

ARBITRAGEM : NOÇÕES ESSENCIAIS - ENTENDENDO A LEI N.º 9.307/96

Ívano de Menezes Reis

Edna Raquel Hogemann

Consuêlo de Freitas Machado

RESUMO

O presente artigo tem por escopo apresentar o instituto da arbitragem como um método alternativo eficaz para a solução de litígios. Será demonstrado que a arbitragem, como um meio paraestatal, despido do excesso de formalidades do processo Judicial, visa ampliar ao máximo a garantia de acesso à Justiça. Serão apresentadas as diversas formas alternativas de resolução de conflitos e a gênese do instituto da arbitragem, promovendo e buscando despertar o interesse pelo instituto legal da Arbitragem, como uma forma de torná-lo conhecido pela sociedade, proporcionando assim que a comunidade venha utilizar-se desses meios alternativos de solução de litígios, através do foro de justiça privada promovido pelos Tribunais Arbitrais e, ao mesmo tempo, proporcionar o conhecimento sobre a Arbitragem, objeto da Lei nº 9307 de 23.09.1996. Pretende-se, portanto, contribuir para a calorosa discussão acerca do direito universalmente consagrado de acesso à solução dos conflitos de interesses, mui especialmente no momento sócio-político atual, em que o Poder Judiciário é fortemente atacado e tido como ineficaz e obsoleto, em face de gama variada de litígios efervescente no tecido social.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos - Composição – Arbitragem

RESUME

The present article has as target present the institute of the arbitration as efficient and alternative method for the solution of will demands. It will be demonstrated that the arbitration while a partially state controlled way naked it excess of formalities it action at law aims at to extend to the maximum the guarantee of access to Justice. For in such a way one will be presenting the diverse alternative forms of conflict resolution and origin of the institute of the arbitration, promoting and searching to awake the interest for the legal institute of the Arbitration, as a form to become known it for the society, thus providing that the community comes to use itself of these alternative ways of solution of litigations through the forum of private justice promoted by Arbitrational Courts e, at the same time, to provide the knowledge on the Arbitration, object of the Law nº 9307 of 23.09.1996. It is intended, therefore, to contribute with exciting quarrel concerning the right universally consecrated of access to the solution of the conflicts of interests, especially at the current social political moment, where the Judiciary Power strong is attacked and had as inefficacious and obsolete, face the varied gamma of litigations exciting in the social tram.

KEY-WORDS: Conflicts - Composition – Arbitration

Introdução

O modo como os outros interpretam o que se fala, escreve ou lê, tem sempre um componente pessoal, único, que pode, se não bem explicado, gerar diversos desentendimentos. E esse nível de desentendimento pode ser tal que leva à necessidade de buscar a ajuda de pessoas "fora do problema" para resolvê-lo.

Para se resolver o problema, que envolva um conflito de interesses, como primeira idéia, é normal que se ingresse com uma ação judicial, (que seria o "terceiro", fora do problema, emitindo uma decisão) e aí entra o Poder Judiciário. No entanto, não se pode esquecer como é complicado um processo judicial, por um sem-número de motivos, entre os quais: diversos níveis de apelação até a sentença final o que o torna muitíssimo demorado; excesso de ações judiciais; falta de estrutura dos Fóruns; é um processo de alto custo, com advogados, com custas, com peritos; é uma disputa pública, pois as ações podem ser verificadas por terceiros alheios ao problema; é impessoal, pois não pode a parte se dirigir diretamente ao Juiz (apenas os advogados); gera sempre um mal estar entre as partes (um é adversário do outro) etc.

Vale dizer que o processo judicial é um fator de acirramento de ânimos e não de pacificação. A decisão, unicamente como um comando, coloca as partes nas posições de vencedor e vencido, ganhador e perdedor, vitorioso e derrotado, não promovendo a paz almejada.

A partir da lei 9.307/96, é possível resolver disputas de uma maneira moderna e inteligente, de forma pacificadora e por opção das próprias partes, independente do Poder Judiciário, porém com a mesma força e imparcialidade deste: a arbitragem.

Noções Preliminares

Os conflitos originam-se dos embates sociais, próprios da vida em comunidade. Pretender sua superação não é possível, porque a vida dos membros em sociedade se desenvolve de acordo com um movimento de constantes transformações.

As sociedades coexistem com os conflitos, e, uma vez existentes, precisam ser resolvidos. Dotar a sociedade de técnicas aprimoradas para resolver os conflitos é tarefa fundamental, estimulante e garantidora da harmonia e paz social. Nessa linha, há três grandes grupos de formas de solução de tais conflitos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela possibilita o exercício de coerção por particular, em defesa de seus interesses. Ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o à parte contestante e à própria comunidade que o cerca.

Atualmente, o exercício da autotutela encurtou-se, em conseqüência do fortalecimento do Estado, autor das principais modalidades de coerção.

Segundo Cintra, Antônio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini, Dinamarco, Cândido R. (1996:26), a autotutela é típica de crime, seja quando praticada pelo particular ("exercício arbitrário das próprias razões", art. 345, CP), seja pelo próprio Estado ("exercício arbitrário ou abuso do poder", art. 350 do CP).

Essa restrição à sistemática autotutelar de gerenciamento de conflitos constitui exceção no Direito Contemporâneo, com algumas poucas situações hipotéticas de exercício direto válido da coerção por particulares. No Direito Brasileiro, é o que se passa a exemplo do que ocorre com a legítima defesa (artigo 188, I, Código Civil), o despique imediato no esbulho possessório (artigo 1.210 do Código Civil) e, na apreensão pessoal do bem, no penhor legal (artigo 1.470, Código Civil).

A autocomposição desenha a forma de solução dos conflitos realizada pelas próprias partes, sem emprego de violência, mediante ajuste de vontades. Compreende a autocomposição unilateral e bilateral. A unilateral caracteriza-se pela renúncia de uma das partes à sua pretensão. A bilateral ocorre quando cada uma das partes faz concessões recíprocas, ao que se denomina de transação. São modalidades de autocomposição: a) Renúncia ou desistência, em que o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral, em favor de alguém; b) aceitação ou submissão, quando uma das partes reconhece o direito da outra e passa a comportar-se em consonância com esse reconhecimento; e, c) Transação, onde as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito mediante a implementação de concessões recíprocas.

Tanto a renúncia, como a aceitação e transação sucedem no âmbito exclusivo da sociedade civil e classificam-se como figuras extraprocessuais ou, no interior de um processo judicial, enquadram-se como figuras endoprocessuais.

Elencam-se como meios autocompositivos no Direito: a negociação individual ou coletiva, a conciliação extrajudicial, a mediação e a renúncia.

A conciliação constitui negócio jurídico por meio do qual se extingue um conflito entre as partes. Tem natureza contratual e pode ser judicial ou extrajudicial.

No Brasil, a conciliação está prevista como obrigatória tanto na justiça comum (CPC art. 331) como na trabalhista em que está prevista na CLT, em seu artigo 764, esclarece que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. Juízes e tribunais empregarão seus bons ofícios e persuasão no sentido de alvo conciliatório dos conflitos (artigo 764, § 1º da CLT). Inexistindo acordo, o juízo conciliatório transforma-se em arbitral (§ 2º do artigo 764 da CLT). Mesmo depois de encerrado o juízo conciliador, as partes celebrarão o acordo para finalizar o processo (§ 3º do artigo 764 da CLT). A conciliação é obrigatória,

antes da contestação (artigo 846 da CLT) e após as razões finais (artigo 850 da CLT). Cabe ao Juiz ou ao conciliador aconselhar as partes à conciliação. A mediação ocorre quando um terceiro, chamado pelas partes, vem solucionar o conflito. O mediador pode ser qualquer pessoa. Ouve as partes e faz propostas. Aconselha, mas não toma qualquer medida ou decisão; apenas serve de intermediário entre as partes.

A função mediadora nas relações trabalhistas no caso das negociações será exercida pelos Delegados Regionais do Trabalho, que poderão delegá-la a servidor do Ministério do Trabalho, mesmo no curso das negociações. As partes que requisitarem a mediação o farão por escrito, em duas vias, indicando a pauta a ser discutida.

O Decreto nº 1.572, de 28.7.1995, estabeleceu regras sobre a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista. O mediador designado terá prazo máximo de 30 dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

A Portaria do Ministério do Trabalho nº 817, de 30.8.1995, especificou critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista. A Portaria nº 818 normatizou o credenciamento de mediador perante as Delegacias Regionais do Trabalho.

A renúncia configura meio de solução de conflitos coletivos, à medida que efetiva a pacificação do litígio. É ato unilateral e implica alguém abrir mão de um direito, dotado de certeza jurídica que lhe pertença.

A heterocomposição acontece quando o conflito se soluciona por meio da intervenção de agente exterior à relação conflituosa original. As partes submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução, a ser por ele resolvido.

Na heterocomposição, não há exercício de coerção pelos sujeitos participantes. Distingue-se das formas anteriores pelo fato de a decisão ser

suprapartes, enquanto na autodefesa e na autocomposição há resultado alcançado pelas próprias partes.

Segundo lição de NASCIMENTO (1990:9), são técnicas heterocompositivas: a) mediação; b) arbitragem; c) jurisdição.

a- Mediação - técnica de composição de conflitos, caracterizada pela participação de terceiro, cuja função é ouvir as partes.

b- Arbitragem - forma de composição extrajudicial dos conflitos, considerada por alguns doutrinadores como um equivalente jurisdicional.

c- Jurisdição - técnica jurisdicional da solução dos conflitos. É a mais moderna e apresenta, desde o início, a vantagem da imparcialidade, entendida como a solução que emana de uma fonte suprapartes. Significa chegar a um desfecho justo e pacífico do conflito, desde que, realmente, se atribua força e independência às decisões que provém do órgão constituído para o fim específico de decidir, o Poder Judiciário.

A gênese da Arbitragem

Desde o Direito Judaico, 3.400 anos passados, a arbitragem e a conciliação já eram utilizadas. O costume de se entregar à pessoa de confiança comum a solução de uma pendenga ocorria sempre que necessário. Considerando-se os textos bíblicos como históricos, podemos em inúmeras passagens, como a das irmãs Lia e Rachel, identificar a utilização da prática que se tornaria um instituto.

O episódio referido encontra-se no Gênesis e narra a paixão de Jacó por Rachel filha de Labão, que lhe é prometida em troca de sete anos de trabalho. Findos os sete anos, Labão ludibria Jacó, dando-lhe a irmã Lia em seu lugar. Diz-lhe, então, que para obter Rachel deverá trabalhar mais sete anos. Findo os sete anos, Labão condiciona o dote a mais seis anos de trabalho. Ao cabo do

prazo, Jacó foge. Labão o persegue, mas a vista da descendência, enternecido, desiste de seu intento vingativo. Partem, assim, para a conciliação estabelecendo limites recíprocos e, claro, coroado por lauto banquete, onde várias ovelhas foram sacrificadas, (Gênesis, Capítulos 29, 30 e 31).

Ao longo da história, no Direito Romano, os cidadãos em conflito compareciam perante o pretor, comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido. Em seguida, escolhiam um árbitro que recebia do pretor o encargo de decidir a causa.

Na realidade, a arbitragem não é instituto novo, é instituto milenar, eis que já previsto nos primórdios da civilização e substancialmente no Direito Romano, que o codificou com o Imperador Justiniano I (527-565) no *Corpus Iuris Civilis Justinianei*, transferindo-o em seguida no Direito da maioria dos Países.

É no Direito Romano que se tem notícia da arbitragem como processo agrupado na *ordo iudiciorum privatorum*, que constituía o processo *legis actiones* e o *per formulas*.

No sistema chamado *legis actiones*, segundo FIUSA (1995:63-67), distinguem-se três características: judicial, legal e formalista. Judicial porque se iniciava perante o magistrado *in jure* e, em seguida, passava-se para o árbitro particular *apud iudicem*. Legal porque prevista em regras do magistrado e Formalista por vincular-se a formas e palavras certas, *verba certa*.

Na primeira etapa processual do Direito Romano Clássico, denominado período régio, é que a solução de conflitos consolidou o direito, com a publicação das XII Tábuas.

Com o advento da República romana, abriu-se o sistema rígido das *legis actiones* e a função de árbitro *iudex* foi exercida por peritos que se notabilizaram como juristas. Surgiu a figura dos jurisconsultos (convocados) pelo povo para deliberar sobre projetos de lei. O processo iniciava-se com o Pretor, que preparava a ação, mediante seu enquadramento na lei e, depois, acrescentando

à elaboração da fórmula, instrumento redigido pelo próprio Pretor, que continha o resumo, limites e o objeto da demanda (*litiscontestatio*). O nome do árbitro era escolhido, livremente, pelos demandantes. O compromisso a ser assinado pelos litigantes era o de seguirem os termos da fórmula e obedecerem à decisão proferida pelo árbitro.

Junto a esse sistema processual público e oficial, coexistia a arbitragem privada. As partes podiam acordar para resolver controvérsia mediante decisão de terceiro, designado de comum acordo, sem intervenção de autoridade. O compromisso, para LA PIRA (1974:189-226), não é pacto no sentido técnico, mas:

la estructura clásica del *compromissum* es la de un negocio formal, bilateral o plurilateral, concluido mediante dos o más estipulaciones por las cuales las partes someten una controversia a la decisión de um árbitro por ellas escogido, obligandose reciprocamente a respetar la *sententia* (*Compromissum e litis contestatio formulare*).

A diferença entre processo oficial e arbitragem privada consistia na designação do árbitro, que podia recair em qualquer pessoa que possuísse os requisitos de capacidade exigidos para arbitragem e os efeitos do laudo arbitral. Não se podia, contudo, obrigar o eleito pelas partes a assumir função que não lhes fosse encomendada.

A pena de sanção era a multa. No que se refere ao laudo arbitral, o compromisso dava lugar a processo arbitral que seguia, de forma prática e idêntica, os processos ante os juízes. As sentenças dos árbitros, eleitos mediante mecanismos processuais oficiais, tinham efeitos muito distintos daquelas ditadas pelos juízes. A única sanção que se seguia ao cumprimento do laudo arbitral era a obrigação de pagar a pena, previamente, estipulada. O

compromisso, para ser válido, devia conter imposição de pena pecuniária, à parte que não cumprisse o ordenado pelo árbitro, a ser paga de acordo com a sentença. Dessa forma, a estipulação da pena configurava-se elemento essencial do compromisso. Nesse entendimento, assinala DE CASTRO (1979:627):

Según el sistema arbitral romano, el árbitro aparece como dueño del procedimiento, que puede llevar a su modo y manera y no tiene que atenerse a una aplicación estricta de las Leyes. Además, la eficacia de la sentencia arbitral es muy otra que la de la sentencia judicial. Aquella carece de fuerza ejecutiva; la parte que no cumple está obligada tan sólo al pago de la pena estipulada. En razón del compromiso no podía oponerse la excepción de incompetencia ni dada ya la sentencia arbitral, la excepción de cosa juzgada pues cabía siempre la posibilidad de que una de las partes llevara el litigio ante el juez, en tal caso, por incumplimiento del compromiso habría de imponerse la pena estipulada, siguiendo el litigio por su orden ante el juez, del modo ordinario.

O arbitramento clássico perdeu força à medida que o Estado romano se publicizava, instaurando a ditadura. Por longos anos, perdurou o poder absoluto, que não foi abandonado até o fim do Império. Nesse novo Estado romano, a composição da lide passa a ser completamente estatal. Suprime-se o iudex ou arbiter e as fases in iure e apud iudicem enfeixam-se nas mãos do Pretor, detentor da auctoritas concedida pelo Imperador. Assim, o julgamento, atribuição do Imperador, era realizado pelo pretor, em caráter extraordinário.

Foi, nesse contexto, que surgiu a figura do juiz como órgão estatal. A arbitragem, que, em Roma, se apresentava em sua modalidade obrigatória, antecedeu à própria solução estatal jurisdicionalizada.

Com as variações históricas, a arbitragem decaiu de importância no direito europeu continental, permanecendo a técnica da composição, puramente, estatal dos conflitos. Mas, a substitui como técnica, em razoável uso, paralela à negociação e mediação, até chegar aos tempos contemporâneos, em que retoma força e passa a ser, largamente, utilizada no âmbito do direito do trabalho.

Modernamente, a celeridade das mudanças econômicas provoca, no âmbito das companhias, a demanda de maior eficiência nas soluções de conflitos entre os acionistas controladores e acionistas minoritários, e destes com a sociedade. É neste contexto que a nova lei das S.A.'s permite a Cláusula Compromissória prevendo a via arbitral como solução de conflitos.

A Lei nº 10.303. De 31 de outubro de 2001 altera o artigo nº 109 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, incluindo o § 3º que estabelece que as divergências entre os acionistas e a companhia, bem como entre os acionistas controladores e minoritários, nos termos acordados, estatutariamente, poderão ser resolvidos arbitralmente.

MELLO (1992:1.151) relata que o direito arbitral tem origem consuetudinária, e é encontrado no tratado entre Eanatum e os homens de Umma em 3.100 a.C; porém, foi na Grécia que este se desenvolveu como instituto, por esta razão considera-se a Grécia como o verdadeiro berço deste direito.

Realizava-se a justiça pelo uso da força, vencendo na maioria das vezes o mais forte. Era a justiça feita pelas próprias mãos, uma maneira fácil e rápida, porém nem sempre justa. Assemelhava-se a nossa autotutela de hoje.

Das origens do direito romano até o século II a.C. (sendo dessa época a lei das doze tábuas), os cidadãos em conflito compareciam perante o pretor, comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido. As partes então escolhiam um árbitro de sua confiança o qual recebia do pretor a incumbência

de decidir a causa. De modo que as origens da arbitragem, como meio de composição de litígios, são bem anteriores à jurisdição pública. Pode-se mesmo dizer que a arbitragem foi norma primitiva de justiça e que os primeiros juízes nada mais foram do que árbitros.

Com o fortalecimento dos Estados, os conflitos passaram a ser solucionados pelos Tribunais, que ainda se presumiam de origem divina. Pois, no passado, grandes eram as dificuldades para que as pessoas se sujeitassem às decisões proferidas pelos tribunais, que eram considerados seres estranhos. Atribuiu-se então a esses órgãos origem divina, para que suas decisões pudessem ser aceitas com maior facilidade pelos indivíduos. Somente quando o Estado conseguiu livrar-se dos vínculos que tinha com a igreja, passou a existir a tutela jurisdicional como conhecemos hoje.

É a Cícero, atribuída à máxima de que a arbitragem é o meio de não ganhar completamente um bom processo, nem perder completamente um mau processo. Como cita CRETELLA JÚNIOR (1988:130): “Uma coisa é o julgamento, outra é a arbitragem. Comparece-se ao julgamento para ganhar ou perder todo o processo. Tomam-se os árbitros com a intenção de não perder tudo e de não obter tudo”.

Muito interessante era o mecanismo de solução de conflitos na China Antiga.

Sobre esse Direito afirma DAVID (1993:471) que a concepção da ordem social sustentada pela tradição da China, desenvolvida sem qualquer influência estrangeira até o século XIX, difere totalmente da concepção ocidental.

Independente de qualquer ordem religiosa, e baseado na existência de uma ordem cósmica realizando uma interação entre o céu a terra o os homens, estes obedeciam a ordens invariáveis. Os governantes, em particular, deviam dar o exemplo de uma vida conforme a ordem da natureza; residia aí sua função

essencial. A virtude e a moralidade contavam mais nos administradores que os conhecimentos técnicos.

A solução dada, em qualquer ocasião, independentemente de um esquema jurídico, deveria ser conforme a equidade e ao sentimento de humanidade: “as perdas e danos, deste modo, devem ser tais que o seu pagamento não prejudique o autor do fato danoso e não o reduza, e à sua família à miséria” TSIEN (1967:875).

O povo chinês vivia normalmente sem a preocupação do direito. Não se perguntava quais eram as normas legais, nem se comparecia perante aos juízes. As suas relações com outrem eram reguladas de acordo com a noção daquilo que era conveniente, sem reivindicar direitos, mas objetivando a conciliação e a harmonia. Sendo assim, o restabelecimento da ordem era bastante facilitado. Era normal o funcionário que, constatando perturbações sociais em sua província, dela se culpavam perante o imperador ou até vinham a cometer o suicídio, o que levava os súditos a se perguntarem se não seriam eles próprios os verdadeiros culpados. Nesse clima onde cada indivíduo estava pronto para reconhecer os seus próprios erros, tornava-se fácil leva-los a fazer concessões e a aceitar a intervenção de um árbitro; sendo que o temor da opinião pública, muitas vezes transformava essa aceitação em caráter obrigatório RICHE (2001:42).

Retornando ao ocidente, pode-se relatar que, a partir do século XII, muito utilizada foi a arbitragem entre os cavaleiros, barões, senhores feudais e principalmente comerciantes, surgindo aí a *arbitragem comercial*, pois essa classe preferia que seus conflitos fossem julgados por árbitros indicados pelas partes, por serem mais céleres e eficientes que os tribunais oficiais.

Nesta época, os países da Europa já conheciam o instituto da arbitragem. Na França, na Idade Média, a arbitragem foi usada com bastante frequência nos foros. Várias ordenações reconheceram a legitimidade da arbitragem, tais como as Ordenações Francesas de 1510, no tempo de Luís XII:

de 1535, no reinado de Francisco I: e na ordenação de 1560, no reinado de Francisco II.

As ordenações francesas de 1629, de 1667 e 1673 levaram o instituto da arbitragem até o período revolucionário, onde teve continuidade seu apogeu FIÚZA (1995:76-77).

Em Portugal, no direito lusitano medieval, antes mesmo de Portugal ser levado à condição de Reino, já estava presente o instituto da arbitragem, levando-se em conta que o *fórum iudicium* representou o direito vigente na Península Hispânica. Durante a monarquia lusitana, D. Afonso III publicou normas sobre *juyzes aluidores*, segundo se confere nos *Portugaliae Monumenta Historica, Leges et Consuetudines* (vol. I, fascículo II) FIGUEIRA JUNIOR (1999:32).

Cita ainda, Figueira Júnior, que o instituto da arbitragem passou a ser regulado pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, esta última com aplicação em terras brasileiras, mesmo depois da independência.

Em tempos atuais, a arbitragem voluntária teve maior desenvolvimento nos Estados Unidos e no Canadá.

Nos EUA, 90% dos contratos coletivos dispõem que as controvérsias serão resolvidas por árbitros privados. Lá a arbitragem pode ser de duas formas: arbitragem de queixas (*grievance arbitration*), que tem por objetivo dirimir as controvérsias oriundas "*das convenções coletivas, isto é, conflitos de natureza jurídica a respeito de aplicação ou interpretação desses convênios*", e arbitragem de interesses (*interest arbitration*), destinada à "*fixação de novas condições de trabalho, como salários, horários, pensões e vantagens sociais*".

Nos Estados Unidos, os árbitros são escolhidos pelas partes livremente, em agências especializadas como a FMCS (*Federal Mediation and Conciliation Service*), órgão público; AAA (*American Arbitration Association*), órgão privado.

Ressalte-se que os árbitros considerados mais competentes são os oriundos da *National Academy of Arbitration*.

Nos países da América Latina, a arbitragem foi de pequena aceitação, apesar de haver registro de arbitragem obrigatória na Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai e Venezuela.

No Brasil sua aplicação em qualquer das áreas ainda é pequena, salvo nas questões de conflitos decorrentes de relações comerciais internacionais, mormente no Mercosul.

Em nosso ordenamento constitucional, desde a “Constituição Política do Império do Brasil”, a arbitragem voluntária é reconhecida, pois seu artigo 160 assim dispõe: “Nas [causas] cíveis e nas penais civilmente intentadas poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recursos, se assim o convencionarem as mesmas partes”.

Vamos encontrar também em nosso Código Comercial, Lei 556, de 25 de junho de 1850, a instituição da arbitragem necessária no Brasil. Reza o art. 294 do referido diploma legal que as questões havidas entre os sócios, quer seja durante a vida da sociedade, quer durante seu processo de extinção, se submetam obrigatoriamente a Juízo Arbitral; *in verbis*:

Art. 294- Todas as questões sociais que se suscitarem entre os sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

Bem observa SAMTLEBEN (1999:41) que o processo arbitral obrigatório para assuntos comerciais, adotado pelo Código Comercial de 1850, foi abolido por um novo diploma legal a dispor sobre o arbitramento, a Lei n. 1.350, de

1866, regulamentada pelo Decreto n. 3.900 de 1867, que, além de permitir que o árbitro julgasse por equidade, revogou a arbitragem obrigatória, pois para a maioria, esta incorria em contradição ao princípio da autonomia da vontade, norteador do instituto.

Com a regulamentação uniforme do Direito Processual Civil pelo Código de Processo Civil de 1939, o Decreto n. 3900 foi abolido definitivamente. No art. 1.137 do antigo Código Civil de 1916, as partes podem, mediante um contrato de arbitragem, acordar em submeter as suas divergências jurídicas à decisão por um tribunal de arbitragem, contanto que possuam a capacidade de celebrar contratos. No art. 1.038 vemos que o contrato arbitral em um litígio pendente pode ser concluído mediante protocolo lavrado em juízo ou por meio de instrumento público ou privado, assinado pelas partes e por duas testemunhas.

De 1939 a 1973 o Código Civil regulava o compromisso e o Código de Processo Civil, o procedimento arbitral.

As constituições de 1946, 1967 e 1969, não estatuíram regras sobre a arbitragem. Já a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, consagra de maneira expressa a arbitragem nos parágrafos 1 e 2 do art. 114 (seção V - Dos Tribunais e Juízes do Trabalho, do capítulo III - Do Poder Judiciário, do Título IV – Da organização dos Poderes).

Em 23 de setembro de 96, o Brasil deu um grande passo no sentido de incrementar o uso da arbitragem, com a publicação da Lei 9.307, de iniciativa do "Instituto Liberal de Pernambuco", também conhecida como LEI MARCO MACIEL, disciplinando a arbitragem em nível infraconstitucional. Elaborada por uma comissão de juristas especializados na área, foi publicada no Diário Oficial da União em 24/09/96, com *vacatio legis* de sessenta dias, que passou a vigor a partir de 23/11/96, revogando os artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916 e os artigos 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil, além de alterar o artigo 267, 302, 584 e 520 também do CPC.

Alterando de forma substantiva a arbitragem, essa lei tornou possível no Brasil, resolverem-se causas de maior complexidade, particularmente de cunho comercial, nacional ou internacional, onde a celeridade, o conhecimento técnico e o sigilo são imprescindíveis para seu funcionamento, decisão e sucesso.

Formas de Resolução dos Conflitos

O homem primitivo vivia num tempo em que inexistia um Estado forte o suficiente para superar os impulsos individualistas dos indivíduos e impor o direito acima da vontade dos particulares. O que existia era a vingança privada denominada *autodefesa*, ou *autotutela*.

É assim, o ato de solucionar um conflito praticado por uma das partes litigantes, sem o consentimento da outra. É a forma mais primitiva de composição dos litígios. A autodefesa é caracterizada pela inexistência de uma terceira vontade capaz de impor sua solução, como também pela imposição da decisão de uma parte à outra. Exemplo de autodefesa é a Greve.

São duas as características da autodefesa: ausência de juiz distinto das partes; imposição da decisão por uma das partes à outra.

Além da autotutela, outra solução seria possível, nos sistemas primitivos, a autocomposição, que ainda se pode encontrar no direito moderno. Significa que uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele.

São três as formas de autocomposição, que sobrevivem até hoje, com relação aos interesses disponíveis: a) *desistência* – renúncia à pretensão; b) *submissão* – renúncia à resistência oferecida à pretensão, e; c) *transação* – concessões recíprocas. No entanto, todas essas soluções têm por características serem parciais, pois dependem da vontade de uma ou de ambas as partes envolvidas.

Por outro lado não se pode olvidar a função estatal pacificadora. A pacificação é a finalidade maior da jurisdição. É uma finalidade social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição junto à sociedade e a vida de seus membros.

Atualmente prevalece a idéia do Estado social, cuja missão maior é a da promoção da plena realização dos valores humanos, estando à jurisdição a serviço da eliminação dos conflitos, desempenhando uma função não somente solucionadora, mas principalmente pacificadora, buscando atingir o *bem-comum*, ou seja, a pacificação com *justiça*.

Formas Alternativas para a Resolução dos Conflitos

São formas alternativas caracterizadas pela ruptura com o formalismo processual que leva à celeridade na solução dos litígios, bem como pela *delegalização*, que se constitui pela grande margem de liberdade nas soluções não-jurisdicionais, ou seja, juízos de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional GRINOVER (1997:27).

Uma dessas formas é a conciliação, instituto que já fora previsto na Constituição Imperial de 1824, a qual exigia sua realização prévia ao processo, como requisito para a instauração deste e o julgamento da causa. Atualmente está formalmente prevista tanto no Juízo Trabalhista (CLT, arts. 847 e 850, recente Lei n.º 958/2000 que institui as comissões de conciliação prévia), como no processo civil, em que é atribuído ao juiz o dever de “tentar a qualquer tempo conciliar as partes” (CPC, art. 125, inc. I) e de realizar uma audiência preliminar de conciliação. Também na Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º.099/95) há uma vocação para a conciliação, ao instituir uma fase conciliatória de caráter obrigatório, tanto nas questões cíveis quanto criminais.

O conciliador busca induzir as pessoas envolvidas no conflito a buscarem por si mesmas uma solução que ponha fim a ele. Procura obter uma

transação entre as partes (mútuas concessões) ou a *submissão* de um à pretensão do outro, quando não a desistência a tal pretensão.

Na Constituição de 1988 está prevista a restauração da antiga *Justiça de Paz*, com “atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional” (art. 98, inc. II). Nos processos penais não há possibilidade de haver conciliação por fora do processo (extrajudicial), somente endoprocessual.

A segunda das formas alternativas para solução de conflitos é a mediação, do latim *mediatione*, interveniência, intermediação. Nesse método uma terceira pessoa, imparcial e neutra, é escolhida de comum acordo entre as partes. Filtra as informações recebidas de cada uma delas, mediando às negociações até que consigam chegar a um acordo.

A mediação caracteriza-se por ser um procedimento espontâneo, informal e confidencial. É um procedimento simples, com custo expressivamente inferior ao do procedimento judicial; muito mais rápido e as partes saem satisfeitas da mediação, pois elas próprias, com auxílio do mediador, alcançam o resultado querido.

O terceiro método é o da arbitragem, objeto do presente ensaio.

O instituto da Arbitragem

A arbitragem representa uma via rápida, sigilosa e menos onerosa, oferecendo aos cidadãos uma oportunidade de não se submeterem, necessariamente, à lentidão e ao alto custo do processo judicial.

A sentença arbitral tem força decisória igual a estatal. Com a Lei n.º.307, de 23 de setembro de 1996, conhecida como Lei Marco Maciel, instituindo a arbitragem, o Brasil passou a viver um novo momento econômico e jurídico.

Método extrajudicial de solução de controvérsias em que as partes escolhem uma ou mais pessoas, os árbitros, para darem a solução ao conflito. Como uma decisão do Poder Judiciário, a decisão dos árbitros é obrigatória, tem de ser cumprida.

Ao contrário da mediação, que é um processo autocompositivo (a solução é apresentada pelas partes), a arbitragem é um processo heterocompositivo, pois o árbitro conhecerá e julgará o conflito que lhe foi submetido, exercendo função semelhante ao do juiz de direito.

Como funciona a arbitragem?

A fim de evitar futuros problemas, comumente, as partes já inserem no momento da elaboração do contrato, a cláusula arbitral. A cláusula arbitral é o momento em que se determina que qualquer futuro conflito ou divergência de interpretação será dirimido por arbitragem, através de árbitro escolhido pelas partes.

Exemplo: "qualquer litígio originário do presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será definitivamente resolvido por arbitragem, de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial de Tal, por um ou mais árbitros, indicados de acordo com o citado Regulamento".

O exemplo acima se refere a uma cláusula básica. As partes podem convencionar diversos outros pontos, como a lei a ser aplicada, equidade, quem serão os árbitros, etc. As partes podem convencionar todo o procedimento.

Existem dois tipos de arbitragem: arbitragem institucional e a arbitragem *ad hoc*.

1. Arbitragem institucional: administrada por uma instituição arbitral (Câmaras de Mediação e Arbitragem), que oferecerá suporte e auxiliará as

partes e o árbitro em todo o procedimento. A instituição, geralmente, possui uma lista de árbitros (quadro), facilitando a escolha.

2. Arbitragem *ad hoc*: as partes escolhem um árbitro e este, segundo o procedimento escolhido pelas partes, administra o procedimento e julga o conflito. Também podem as partes, depois de surgido o conflito, optarem pelo procedimento da arbitragem, firmando o denominado compromisso arbitral.

O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso, salvo se o contrário for estipulado pelas partes (CPC, Art. 1.078). O laudo arbitral, depois de homologado, produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária, e contendo condenação da parte, a homologação lhe confere eficácia de título executivo (CPC, Art. 1.097). É competente para a homologação do laudo arbitral o juiz a que originariamente tocar o julgamento da causa (CPC, Art. 1.098).

Desde logo, qualquer pessoa pode exercer as funções de árbitro, com exceção dos incapazes, dos analfabetos, dos legalmente impedidos de servir como juiz e os suspeitos de parcialidade. O árbitro não precisa ser diplomado em Direito.

A mediação e a arbitragem são excelentes métodos para resolver conflitos. Vale apontar que existe a possibilidade das partes convencionarem a integração dos métodos, assim, se a mediação não alcançar uma solução, as partes partem para a arbitragem.

Que os primeiros juízes sejam aqueles que o demandante e o demandado tenham eleito a quem o nome de árbitros convém mais que o de juízes; que o mais sagrado dos tribunais seja aquele que as partes mesmas tenham criado e eleito de comum acordo PLATÃO (De Legibus Livros 6 e 12).

Arbiter, do latim, significa juiz.

Arbitragem nada mais é do que uma forma alternativa de solução de controvérsias é a chamada “Justiça Privada”. Ao invés de submeter uma controvérsia à apreciação do Poder Judiciário submeter-se-á ao Tribunal Arbitral, onde um (ou mais) árbitros decidirão sobre o objeto da controvérsia, prolatando uma sentença de mérito com força legal.

A primeira indagação que decorre da conceituação é: porque a Arbitragem e não, o Judiciário?

Existem muitas controvérsias de direito privado proveniente de contratos entre as partes, onde as divergências interessam somente às partes e uma terceira pessoa, escolhida por ambos, NEUTRA, serve perfeitamente para auxiliar e resolver a contenda tomando uma decisão definitiva. Insta acentuar que para o Estado nem sempre é interessante tratar de questões estritamente pessoais, individuais.

A máquina do Poder Judiciário está sobrecarregada, e a arbitragem, uma forma alternativa de solução de litígios, além de não criar mais processos no Judiciário, é muito mais célere, sigilosa, transparente, barata e ainda permite a conservação de relações comerciais ou afetivas entre as partes, já que a escolha por esta forma inteligente de resolução foi decidida por ambas as partes envolvidas, quando elegeram a Arbitragem e escolheram o árbitro por meio de consenso.

A arbitragem oferece decisões justas e irrecorríveis e tem como ponto favorável a facilidade na indicação de um árbitro pelas partes e a total possibilidade de homologação de acordos e prolação de sentenças sem a obrigatoriedade da assistência por advogados.

Vantagens da Arbitragem

São inúmeras as razões para se valorizar o Instituto da Arbitragem que, bem aplicado, só trará vantagens para as partes envolvidas, para o Estado, para o Poder Judiciário, para os Advogados e toda a sociedade.

A visão distorcida e o medo infundado de alguns, além de questões relacionadas ao “poder” faz com que se ignorem os benefícios que o instituto nos tem a oferecer. Diante de tal fato, é imprescindível destacar algumas das vantagens:

Celeridade: São as partes em litígio que escolhem os Juízes de sua causa com ampla liberdade e fixam o prazo para que a Sentença Arbitral seja proferida. Caso o prazo não seja fixado, o artigo 23º da Lei 9.307/96 fixa o prazo de 6 (seis) meses para ser proferida à sentença. Podem as partes, apesar da previsão legal, e o Juiz Arbitral prorrogar o prazo inicialmente estipulado de comum acordo.

Economia: O procedimento arbitral oferece custos muito mais baixos que os custos que envolvem litígios judiciais, uma vez que se economiza com as custas judiciais, perícias (o árbitro é o especialista), documentos, honorários advocatícios, entre outros.

São as partes em litígio que negociam acertando os honorários a serem pagos aos Juízes Arbitrais, no qual não estejam se submetendo à Arbitragem Institucional, onde a entidade já tenha uma tabela de custas e honorários; os honorários pagos aos advogados e outras custas decorrentes do Juízo Arbitral.

Em relação à economia, o que é de maior relevância é o tempo fixado pelas partes para que a Sentença Arbitral seja proferida, caso não seja escolhida a previsão do art. 23º, que prevê máximo de 6 (seis) meses, caso as partes não o elejam.

Sigilo: Somente os litigantes podem decidir sobre o interesse de tornar o seu litígio público ou não. A principal característica do procedimento arbitral é o sigilo, mesmo porque esta é uma regra universal para os litígios de natureza comercial de grande monta. Ao contrário, na Justiça Estatal a publicidade é uma regra geral para os processos, exceto os que tramitam em Segredo de Justiça por razões específicas.

Assim, no Juízo Arbitral o processo é sigiloso, preservando as partes, as informações reservadas de maneira exclusiva, os laudos periciais e técnicos e todos os demais atos processuais.

Democracia: A Arbitragem é um instituto democrático, uma vez que os litigantes convencionam livremente se o Juízo Arbitral será de Direito ou Eqüidade nos usos e costumes e nas leis internacionais de comércio. Igualmente, é possível que as partes acordem se submeter ao regulamento de uma entidade institucional arbitral sendo o litígio processado de acordo com tais regras.

Majestades à parte, é também democrático uma vez que as partes podem estabelecer na Cláusula Compromissória ou em outro contrato a forma específica para o início da arbitragem.

Informalidade e Flexibilidade: As relações comerciais são céleres e devem ser tratadas sem a liturgia, paramentação ou formalidades dos processos judiciais comuns, excelências e majestades à parte, o que se busca numa relação comercial é o resultado, necessitando de um procedimento desburocratizado, sem autuações, vistas, carimbos, prazos e recursos desnecessários para a solução da lide de forma ágil.

O Árbitro, ao contrário do Juiz, acompanha o procedimento de perto; está livre para conversar e ouvir as partes diretamente ao longo do processo, se reunir em local acordado entre as partes - normalmente numa mesa circular,

onde todos sentam na mesma ordem de importância, o que torna o processo o mais humano e igualitário.

Tolerância e manutenção do bom relacionamento entre os litigantes: A Arbitragem permite a preservação das relações entre as partes em conflito, pois fornece muitos meios para que os litigantes sejam mais compreensivos e tolerantes, favorecendo a conciliação ou a prolação de uma sentença que, além de ter força de comando, é muito mais pacificadora do que a sentença judicial em razão do Princípio da Autonomia da Vontade ser o primado da Arbitragem.

Juízes Especialistas: Os Juízes Arbitrais ou Árbitros são especialistas, peritos, ou seja, ao Contador, conhecimentos de contabilidade, ao Médico de medicina, ao Engenheiro Civil de construções, ao Economista de finanças e assim por diante.

Na Justiça Comum, os conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis, são decididos ao final de penosas e prolongadas práticas de prova pericial técnica, uma vez que o Juiz Togado, além de meros conhecimentos gerais comuns a todos e de conhecimentos específicos de todo bacharel em direito, não tem obrigatoriamente conhecimentos relativos à Contabilidade, Medicina, Construções, Finanças, etc., algo humanamente impossível.

A Arbitragem permite que os litigantes possam escolher os Juízes Arbitrais com conhecimentos exclusivos ou específicos da matéria em conflito.

Confiança: Quando se trata de contratantes originários de países diferentes, a Arbitragem afasta o medo ou insatisfação de se submeter à legislação e ao Poder Judiciário de um país do outro contratante, do qual muitas vezes o estrangeiro não tem qualquer conhecimento, permitindo a escolha da lei a ser aplicada na solução da lide. Além disso, permite a emissão de uma sentença válida e executável em qualquer dos países que ratificaram a

convenção internacional sobre arbitragem. Assim sendo, existe maior compromisso e maior confiança entre as partes em conflito.

Sentença Irrecorrível que produz mesmos efeitos da Sentença Judicial: A sentença arbitral, por ser prolatada por um juiz "especialista" de profundo conhecimento no assunto, provoca pouca insatisfação, ou seja, cumpre sua função pacificadora.

A decisão arbitral pode e deve ser baseada principalmente no bom senso e na técnica e não necessariamente em regras de direito positivo, desde que não seja *contra legem*.

Insta acentuar que o art. 18 da Lei de Arbitragem dispensa a homologação do laudo ou decisão arbitral pela Justiça Comum e o controle do laudo é conforme o art. 33, §3º, por Ação de Nulidade ou Embargos do Devedor.

A Sentença prolatada por um Juiz Arbitral de fato e de direito não fica sujeita a recurso à justiça comum, segundo o artigo 18º, e uma vez condenatória, constitui título executivo judicial igualando-se à sentença prolatada na justiça comum por um juiz togado.

Vantagem para o Poder Judiciário e Juízes Togados: Existe um temor infundado dos juízes togados em relação à arbitragem, imaginando que a mesma venha desvalorizar consideravelmente a sua atividade. A valorização da arbitragem será responsável pela valorização do Poder Judiciário.

A arbitragem visa diminuir a quantidade de demandas ao Judiciário, melhorando sensivelmente a qualidade do serviço por ele prestado. Em razão da diminuição do número de processos submetidos ao seu crivo, os juízes poderão decidir com celeridade e emitir decisões qualitativamente melhores, uma vez que disporão de mais tempo para o exame das causas e estudo das mesmas.

Insta acentuar que, com a arbitragem, serão submetidas ao Judiciário essencialmente as causas em cuja sua atuação é imprescindível, ou seja, as que versam sobre direitos indisponíveis e de interesse do Estado.

Vantagem para os Advogados: Os advogados, por vezes, se esquecem que sua principal função é conciliar e se utilizar de todos os meios possíveis para a solução do conflito antes da propositura de uma ação judicial.

Apesar de não ser obrigatória a representação por um advogado, só o fato da irrecorribilidade da decisão proferida pelo Juiz Arbitral demonstra a importância de uma defesa adequada realizada por alguém que tenha conhecimentos técnicos.

Além disso, vale ressaltar que o advogado pode ser juiz arbitral, principalmente em se tratando da chamada “arbitragem de direito” é recomendável que o árbitro seja um operador do Direito e profundo conhecedor do ordenamento jurídico.

Vantagem para o Estado: Como preconiza Alexandre Câmara, apoiando Cláudio Vianna de Lima, um grande defensor do Instituto da Arbitragem, “o Estado tem o monopólio da jurisdição, não tem o monopólio da realização da Justiça”. A jurisdição é apenas um dos meios de se alcançar a Justiça e a paz social. Portanto, é importante que o Estado encoraje e valorize outras formas de pacificação social, até mesmo as formas paraestatais de solução de litígios, afinal, como já foi dito anteriormente, o indivíduo abdicou da autotutela em função da tutela jurisdicional do Estado.

Se o Estado não tem condição de, por si só, garantir a paz social, deve então franquear aos seus jurisdicionados outros meios para garantir a paz social.

A Lei de Arbitragem – Lei n.º 9.307/96

A Lei nº 9.307, que regula o juízo arbitral no Brasil, foi publicada no Diário Oficial da União, em 24 de setembro deste 1996. Foram quatro anos em trâmite para que o projeto de Lei n.º 78/92 fosse sancionado pelo Presidente da República, após três projetos anteriores de lei sobre arbitragem terem sido arquivados, um apresentado em 1981, outro em 1987 e o terceiro em 1988.

Apesar da Arbitragem estar disciplinada nos Códigos Civil e de Processo Civil, jamais alcançou o objetivo pelo qual surgiu, ou seja, proporcionar uma alternativa eficiente às partes que pretendam por fim às suas controvérsias, sem a necessidade de recorrerem ao Poder Judiciário.

A Arbitragem resguarda as garantias constitucionais do contraditório e da imparcialidade, tanto quanto o processo judicial, mas ainda traz a vantagem de estar fundada no Princípio da Autonomia da Vontade, ou seja, são as partes que assumem a iniciativa na nomeação do árbitro que lhes inspire maior confiança e detenha conhecimento técnico específico para a resolução do *litígio in casu*, submetendo-se à sua decisão de livre e espontânea vontade.

A referida lei compreende tanto as definições de direito material como regras de direito processual e, portanto, veio revogando os artigos do Código Civil que disciplinam o compromisso arbitral e as normas do Código de Processo Civil que são contrários ao novo tratamento dado à matéria.

Inicialmente, a Lei salienta a necessidade de que a controvérsia a ser dirimida diga respeito, unicamente, a direitos patrimoniais disponíveis. E, para incentivar a plena utilização do Juízo Arbitral e lhe atribuir maior dinamismo, o legislador valorizou a autonomia às partes, admitindo que as mesmas possam escolher a fonte de direito em que se baseará a arbitragem.

Em outras palavras, existe a possibilidade, por exemplo, de que o laudo arbitral, seja motivado apenas nos princípios gerais de direito, usos e costumes

e regras internacionais de comércio, caso as partes acordem expressamente sobre a renúncia às disposições normativas codificadas.

A Lei trouxe uma modificação substancial que tem o intuito de promover a maior utilização do instituto: a vinculabilidade da cláusula compromissória – “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.” (art. 4º, Lei 9.307/96). No Código de Processo Civil, apenas o compromisso arbitral convencionado após a eclosão da controvérsia, ensejava a vinculabilidade à decisão do árbitro, tratando a arbitragem como um remédio utilizado somente por aqueles que tinham a boa vontade de procurá-lo e o privilégio de conhecê-lo. Na Lei nº 9.307/96 a cláusula arbitral é tratada como um instrumento preventivo atribuindo eficácia direta à arbitragem. Isso significa que se uma das partes não tiver a iniciativa de se submeter voluntariamente ao laudo arbitral, conforme acordou no contrato, o outro contratante poderá requerer que uma sentença judicial supra a ausência do compromisso firmado, substituindo-o.

A Constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96

O art.31 da nova Lei de Arbitragem dispõe que “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”. Esse teor suscitou a discussão sobre a sua eventual inconstitucionalidade, por não mais exigir a homologação judicial.

Segundo CARREIRA ALVIM (2002:47) , “a nova LA colocou ainda lenha na fogueira ao prever a cláusula compromissória e a sua executoriedade, se uma das partes se recusar a firmar o compromisso (arts. 3º, 4º e 7º)”.

Em relação à questão de a sentença arbitral produzir os mesmos efeitos da sentença judicial e, sendo condenatória, constitui um título executivo, não há qualquer inconstitucionalidade nisso.

Em primeiro lugar, porque formalmente a sentença arbitral torna certa uma relação ou situação incerta, cumprindo assim o juiz, sua função jurisdicional. Em segundo lugar, tal sentença produz também efeitos de ordem material não menos importantes: em sendo uma sentença declaratória cria a certeza acerca de uma determinada situação apresentada em juízo; em sendo constitutiva promove a criação, modificação ou extinção de uma relação ou circunstância jurídica entre os participantes do litígio; em sendo condenatória obriga ao vencido uma prestação, configurando-se como um título executivo em favor do vencedor, produzindo ainda a hipoteca judiciária.

No entanto, somente pode ser executada judicialmente, a nova lei promove o respeito ao princípio do devido processo legal (*due process of law*) e a inafastabilidade do Poder Judiciário.

Assim, a arbitragem possui um caráter *híbrido*, porque, na “fase de conhecimento, é *convencional* na origem e jurisdicional na finalidade e, na fase de execução, *exclusivamente* jurisdicional” CARREIRA ALVIN (2002:49).

Por fim, e não menos contundente há a configuração da arbitragem no próprio dispositivo constitucional revelado no art. 114, § 1º que expressamente dispõe: “as partes poderão eleger árbitros”.

Conflitos que podem ser arbitrados

O art. 1º da Lei n.º 9307/96 regulamenta quais os conflitos que podem ser submetidos ao Tribunal Arbitral: “Art. 1º – As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Inicialmente, cumpre esclarecer que direito patrimonial é o conjunto de normas que regem as relações jurídicas concernentes aos bens materiais ou imateriais que são suscetíveis de apropriação pelo homem, ou seja, suscetíveis de valor econômico, o que exclui os direitos indisponíveis, que estão sob a esfera de proteção do Estado (ex. heranças, guarda, divórcio, falência).

Algumas questões, no entanto, são suscitadas em relação ao cabimento da arbitragem em relação a conflitos relativos a alimentos e partilha de bens. Obviamente, os alimentos devidos ao incapaz fazem parte dos direitos indisponíveis, não podendo ser submetidos à arbitragem de forma alguma. Mas, alguns juristas, apesar de concordar com a máxima do direito a alimentos ser indisponível admite a possibilidade da arbitragem em relação ao *quantum* dos mesmos, ou seja, se a controvérsia girar somente em relação ao valor dos alimentos, na qual é admissível às partes a autocomposição, e não em razão ao dever alimentar, não há porque não se admitir a heterocomposição.

Outra matéria de incansáveis discussões trata da possibilidade de se submeter à arbitragem conflitos que tratem da partilha de bens decorrente de sucessão *causa mortis* ou de extinção do vínculo matrimonial ou da dissolução da união estável.

O ordenamento jurídico brasileiro não admite a arbitragem no caso da partilha de bens por sucessão *causa mortis*, uma vez que o art. 982 do Código de Processo Civil exige que sejam inventariados todos os bens a serem partilhados entre os sucessores, ainda que todos os herdeiros estejam de acordo com a forma de partilha e que sejam todos maiores e capazes.

Quanto à partilha de bens decorrente da dissolução do vínculo matrimonial, a Lei 6.515/77, denominada Lei do Divórcio, exige em seu art. 7º, § 2º, a intervenção de um juiz na Partilha.

A maior controvérsia, no entanto, se dá em relação à partilha de bens decorrente da dissolução da união estável uma vez que os juristas discordam

quanto à interpretação da legislação específica. Para uns existe uma equiparação completa entre as entidades familiares advindas do casamento e da união estável e para outros, são institutos análogos, porém não iguais inteiramente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Insta salientar que existem ainda outras questões que não podem ser submetidas ao Juízo Arbitral. O Código de Defesa do Consumidor veda expressamente a arbitragem para conflitos ligados às relações de consumo (art. 51, VII, Lei 8.078/96, o CDC).

Conclui-se assim, que a Lei 9307/96, pode ser usada em toda e qualquer dúvida, pendência ou divergência comercial, não podendo ser usada para resolver pendência criminal.

Ao contrário do que se imagina, a arbitragem não é somente importante para as causas empresariais nas quais se discutem grandes somas. A arbitragem deve ser utilizada por todos os que não têm condições de esperar a demora do processo judicial ou que não possam arcar com os altos custos do mesmo e preferem buscar uma outra forma de solução do conflito em meios paraestatais de heterocomposição. Assim sendo, existe a necessidade de se desmistificar a Arbitragem e levá-la ao conhecimento de todos.

Finalmente, deve-se considerar a possibilidade de conflitos já levados à apreciação do Judiciário e fazer a coisa julgada ser reapreciada pelo Juízo Arbitral. Segundo Alexandre de Freitas Câmara, se é possível à transação posterior à formação da coisa julgada material, como admite o art. 741, VI do Código de Processo Civil, nada impede que as partes resolvam se submeter à arbitragem visando pacificar um conflito que prestação jurisdicional não foi capaz de compor.

Convenção de Arbitragem e seus efeitos

Assim dispõe o art.3º da lei da Arbitragem: "Art. 3º. As partes interessadas podem submeter à solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral".

A Lei de Arbitragem dá a mesma conotação tanto à cláusula compromissória quanto ao compromisso arbitral, superando, dessa forma, a idéia estabelecida anteriormente, pela qual o descumprimento da cláusula compromissória ensejaria tão somente o direito à pretensão de indenização por perdas e danos, pois cria a *figura genérica* da convenção de arbitragem para a instauração desta, havendo em ambas as espécies a exceção respectiva perante a jurisdição estatal. Ou seja, tanto numa espécie quanto na outra as partes não podem liberar-se do convencionado por buscar a jurisdição estatal.

É importante ressaltar o caráter facultativo da lei de Arbitragem, pois as partes "podem submeter à solução de seus litígios" e "poderão valer-se da arbitragem", significando afirmar que, se por acaso, uma das partes for coagida de alguma forma a celebrar uma convenção de arbitragem, estará esta passível de anulação como qualquer ato jurídico do gênero (contratual).

Eis que, ao estabelecerem as partes à cláusula compromissória de arbitragem, estão as partes comprometendo-se, por acordo, a submeter futuros litígios ao juízo arbitral obrigatoriamente. Como também, ao pactuarem o compromisso arbitral, estarão comprometendo-se em submeter o litígio atual ao crivo de um juiz arbitral.

A convenção da arbitragem nada mais é do que um pacto interpartes, de submissão à decisão de um árbitro privado o litígio presente ou futuro, seja por meio de cláusula compromissória ou compromisso.

Cláusula Compromissória

O juízo arbitral institui-se pela convenção de arbitragem, assim entendidos a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Como esclarece CÂMARA (1997:58), existem duas formas de se convencionar a arbitragem: através da cláusula compromissória e do compromisso arbitral. A primeira é obrigatoriamente anterior ao conflito, enquanto que a segunda é criada após a instauração da lide. Por isso, é possível conceituar através do próprio dispositivo normativo: **"A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam surgir relativamente a tal contrato"** (art.4º). Ainda, segundo o autor, a melhor doutrina pátria define a cláusula compromissória como **"aquela mediante a qual as partes estipulam no contrato ou em ato consecutivo que as controvérsias oriundas do mesmo e ainda as futuras serão decididas por intermédio de árbitros"**.

Esta cláusula deve ter forma escrita, devendo constar no próprio contrato a que está referida ou em um documento apartado que a ele faça menção (art. 4º, § 1º).

Justo observar-se que, nos contratos de adesão, o legislador estabeleceu que "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 o faça por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula" (Art. 4º § 2º).

Contrato de adesão é aquele em que somente uma das partes estabelece as cláusulas e a outra parte simplesmente adere, aceita, sem qualquer possibilidade de interferir na confecção de suas cláusulas.

Na legislação revogada (CPC, art. 1072) somente o compromisso arbitral obrigava as partes; a cláusula compromissória, se pactuada, sequer chegava a ser um protocolo de intenções.

Já, pela nova lei de Arbitragem, havendo a cláusula compromissória e não havendo acordo sobre os termos do compromisso pode a parte interessada exigir, em juízo, o seu cumprimento forçado, isso porque, agora, a sentença judicial apenas disporá sobre os termos do compromisso, na forma do artigo 6º a 10, da Lei nº 9.307/96, inclusive nomeando árbitro, valendo a sentença como compromisso arbitral.

A existência da cláusula compromissória torna desnecessário que haja um compromisso arbitral, exigência da legislação anterior, e, por si só, é bastante para impor as partes a se sujeitarem ao juízo arbitral. Importa, por via de consequência, na renúncia do direito de ação judicial.

Significa afirmar que há uma renúncia objetiva ao direito de ingressar em um juízo estatal; pois, pela nova lei, a cláusula compromissória é suficiente para fazer nascer direito, pretensão e ação à constituição do compromisso arbitral.

Essa inovação modificou substancialmente o direito anterior, segundo o qual a cláusula compromissória era inexigível em juízo, quando não precisava cada ponto do compromisso prometido, pois o compromisso arbitral deveria sempre ser um novo contrato, obrigatoriamente, subsequente, pelo qual as partes acordavam a escolha do árbitro e as regras da arbitragem.

O compromisso arbitral, acordado pelas partes é contrato, mas imposto pela sentença, na falta de acordo, é a mera execução de um provimento judicial com eficácia constitutiva.

Como contrato, o compromisso, para ter validade e eficácia, necessita respeitar os pressupostos de qualquer negócio jurídico em geral e os específicos do próprio contrato.

Daí haver o compromisso dito como extrajudicial, quando acordado na pendência do processo judicial; e, o denominado compromisso jurisdicional, quando a sentença judicial vale como compromisso.

Compromisso Arbitral

Define o artigo 9º, da Lei nº 9.307/96:

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 (por termo nos autos) ou extrajudicial (celebrado por escrito particular assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público).

As partes capazes de contratar podem firmar cláusula compromissória prevendo a submissão à arbitragem, relativamente a direitos disponíveis. Se na cláusula compromissória as partes já acordarem quanto às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada segundo tais regras. Caso tal não tenha ocorrido, a parte que queira instituir a arbitragem deverá convocar a outra para que sejam convencionados os termos do compromisso arbitral.

O compromisso arbitral tem que informar a qualificação das partes e dos árbitros (ou da instituição à qual foi delegada a indicação dos árbitros); a matéria a ser objeto da arbitragem; o local da sentença arbitral, conforme art. 10 e incisos da lei 9.307/96. Além disso, poderá o compromisso arbitral estabelecer o prazo para que seja proferida a decisão (caso contrário será de seis meses); a autorização para que o árbitro (ou tribunal arbitral) julgue por equidade, com base no direito positivo brasileiro ou de outro país, nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes ou práticas internacionais de comércio, ou regras

corporativas aplicáveis à arbitragem. Também poderão as partes estabelecer a quem incumbirá a responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos árbitros e das despesas com a arbitragem.

Ao contrário da legislação anterior, se uma das partes que for convocada a comparecer para acordar quanto aos termos do compromisso arbitral não cumprir sua obrigação, a parte prejudicada pode convocá-la judicialmente, através de procedimento especial. Caso não compareça, ou se comparece e se recusa a acordar quanto aos termos da arbitragem, o juiz sentenciará que, se for procedente, equivalerá ao compromisso arbitral, atendendo aos requisitos do mesmo. Nesse caso, a arbitragem prosseguirá normalmente, fora do Poder Judiciário.

Defende ALVIM (2002:22), que o *compromisso arbitral é o verdadeiro estatuto da arbitragem, pelo que deverá ser esta realizada nos exatos termos do convencionado pelas partes*. Esclarece que a lei não dá às partes total liberdade para celebrá-lo ao seu alvitre, pois estabelece regras obrigatórias, cujo descumprimento importa, necessariamente, na nulidade desse instrumento compromissório (no caso do compromisso arbitral judicial); e outras facultativas, que se não observadas podem levar a sua anulabilidade (em se tratando de compromisso extrajudicial).

O Árbitro e o Juízo arbitral

Desde logo, qualquer pessoa pode exercer as funções de árbitro, com exceção dos incapazes, dos analfabetos, dos legalmente impedidos de servir como juiz e os suspeitos de parcialidade.

O árbitro não precisa ser diplomado em Direito. Na verdade, deve ser um profissional ligado à área objeto do conflito, um profundo conhecedor técnico da matéria posta em discussão, de preferência pertencente a uma Câmara de Arbitragem, podendo também ser escolhido pelas partes conflitantes.

Sobre o árbitro, a Lei 9307/93 dispõe do artigo 13 ao 20.

O árbitro é contratado por ambas as partes, tendo como fundamento o Princípio da Autonomia da Vontade das Partes.

Em relação ao pagamento dos árbitros, as Câmaras cobram um percentual calculado sobre o valor da disputa ou por horas de trabalho dos árbitros. O pagamento é estipulado pelas partes quando da lavratura do compromisso arbitral. A praxe é 50% (cinquenta por cento) para cada parte ou a parte “perdedora” arcar com o pagamento, dependendo sempre do acordo prévio.

Conforme a CBMA e o Projeto ADR Brasil, sobre as questões que envolvem a ética, o árbitro e/ou mediador:

“Deverá agir com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição, fomentando a igualdade das partes”;

Objetivará chegar a uma composição e/ou decisão justa e eficaz do conflito;

Deverá aceitar sua nomeação apenas quando consciente da presença de condições pessoais e profissionais de independência e imparcialidade e da ausência de qualquer interesse na solução do conflito;

Deverá observar, quando aceitar ou recusar a nomeação, as condições de suspeição e impedimento presentes na legislação interna e internacional;

Deverá aceitar sua nomeação apenas quando consciente de sua capacidade pessoal e profissional de compreender e solucionar o conflito;

Deverá revelar, antes de firmado o compromisso, qualquer condição objetiva ou subjetiva que possa prejudicar sua independência e imparcialidade ou determinar sua incapacidade para realizar a arbitragem e resolver o conflito;

Deverá guardar sigilo de tudo o que vier a conhecer em relação ao procedimento e ao conteúdo que realizar;

Deverá conhecer as sanções relativas à sua responsabilidade civil e penal pelo desrespeito ao seu dever de árbitro;

“Deverá zelar para a manutenção da integridade e justiça do instituto da arbitragem e da mediação, com a constante atenção aos princípios da autonomia, da boa-fé e da adequação”.

Com a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, ocorreu um grande avanço legislativo, mormente, com a adoção da cláusula compromissória (arts.3º e ss.) que prescinde do ato subsequente do compromisso arbitral, e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral. Nesse sentido prescreve o art.1º da Lei nº 9.307/96: "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Espécies de arbitragem possíveis

São duas as espécies possíveis de arbitragem a serem aplicadas: arbitragem de direito e arbitragem de equidade. A aplicação de uma ou outra espécie é de livre escolha das partes, devendo fazê-la quando do estabelecimento do compromisso arbitral, conforme o disposto no art. 11, II da Lei. Caso isso não ocorra, a arbitragem deverá ser de direito.

Arbitragem de direito – o árbitro deverá na arbitragem de direito estar pautado na estrita observância da legalidade na solução a ser fornecida ao

conflito de interesses que for submetido, analisando os fatos e a eles aplicando as normas de direito substantivo que regulem a relação jurídica decorrente.

Entretanto, na arbitragem de direito não é necessário que o árbitro seja um profundo conhecedor ou um especialista em ciências jurídicas, pois a lei não condiciona a formação jurídica como exigência para ser árbitro, pois que o sistema de arbitragem foi criado, muito provavelmente, tendo em conta a regra instituída pelo art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, que presume incontestavelmente que para todos é dado o conhecimento da lei.

Cabe lembrar que neste tipo de arbitragem é dado às partes o direito de selecionar as normas jurídicas aplicáveis pelo árbitro, desde que não viole os bons costumes e a ordem pública (art. 2º, §1º da lei).

Arbitragem de equidade – esta espécie de arbitragem permite que o árbitro fique liberado do condicionamento da legalidade estrita, podendo dar à causa uma solução não necessariamente à luz do ordenamento, mas que reflita, a seu juízo, o que melhor se configure como uma “solução justa”.

Segundo CÂMARA (1997), “a arbitragem de equidade terá, sobre a de direito, a imensa vantagem da especialização do árbitro. Basta pensar, por exemplo, numa arbitragem de equidade envolvendo conflito que diga respeito a uma questão de engenharia, ou química. A se levar tal lide ao Judiciário, o juiz fatalmente convocaria um perito no assunto para assessorá-lo, e dificilmente sua sentença teria orientação diversa, quanto aos fatos, daquela apontada pelo perito em seu laudo. Neste caso, com a arbitragem se poderá entregar a solução da controvérsia diretamente nas mãos do especialista, retirando-se da composição do conflito o juiz, que funcionaria aqui, em verdade, como um mero intermediário entre as pessoas e o *expert*”.

O Procedimento Arbitral

O procedimento arbitral compreende a mediação, a conciliação (§ 4º do art. 21 e art. 28), a instrução (art. 21 e 22) e a sentença arbitral (art. 23 e ss.).

Na mediação, o mediador aproxima as partes, num momento em que estas ainda não se vêem como adversárias. Elas próprias encontram a solução do conflito com o auxílio do mediador.

Na conciliação as partes já se vêem como adversárias. O conciliador ouve os argumentos e razões de um e outro e propõe uma solução, que as partes aceitam ou não. Geralmente, o conciliador é um *expert* no tema ou assunto objeto do conflito. É possível a conciliação no juízo arbitral, ou seja, as partes, durante o procedimento podem entrar em acordo, não necessitando esperar pelo laudo que poria fim ao conflito.

Na arbitragem, propriamente dita, as partes sujeitam-se a uma solução imposta pelo árbitro, um terceiro imparcial, que atua como juiz privado, aceito como tal pelas partes.

Importante observar que, "serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento" (§ 2º do art.21).

As partes celebrando cláusula compromissória e, depois, o compromisso arbitral, a arbitragem de fato só se instaura pela aceitação da nomeação pelo árbitro ou pelos árbitros. A nomeação dos árbitros é ato jurídico de suma importância, isto é, se for aceita tem início o processo, caso contrário nova indicação deverá ser feita.

Se o árbitro aceita a nomeação, está instituída a arbitragem. Será observado o procedimento estabelecido na convenção, pelas próprias partes. No entanto, elas poderão delegar ao árbitro a faculdade de regular o procedimento.

Uma das grandes vantagens do procedimento arbitral é que as regras de como proceder podem ser estipuladas pelas partes, ou seja, elas podem, com base na autonomia da vontade determinar os atos a serem praticados e quantos serão. Se não houver estipulação a respeito, caberá ao árbitro ou Tribunal Arbitral disciplinar o procedimento, respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu livre convencimento, observando a natureza que foi atribuída à arbitragem, se de direito ou equidade.

Na arbitragem não se faz necessária a presença de advogado para representar as partes. Nada impede, porém, que elas o façam, caso queiram.

Qualquer das partes poderá, se assim entender, argüir a incompetência, suspeição ou impedimento do árbitro, ou a nulidade, invalidade ou ineficácia do compromisso. No entanto, terá que fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de manifestar-se, após a instituição da arbitragem, sob pena de preclusão que é a Perda da possibilidade de praticar-se um ato processual por não ter o mesmo sido praticado no prazo que foi designado. São as denominadas exceções, a saber:

Exceção de incompetência – na arbitragem a competência do árbitro é determinada no compromisso e no poder de que dispõe as partes sobre aquele conflito em particular. Não é prevista em lei, dependendo assim da vontade das partes. Se as partes ultrapassarem o limite desse poder do qual dispõem, nesse sentido o(s) árbitro(s) estará(ão) incompetente(s) e a causa será remetida para a justiça comum.

Exceção de impedimento e suspeição – enquanto a anterior compromete a validade do órgão arbitral, impedimento e suspeição comprometem a pessoa física do árbitro, podendo a causa ser remetida para um outro árbitro do mesmo órgão julgador. Isso ocorrerá toda vez que existir algum motivo que venha a comprometer a imparcialidade ou a independência do árbitro e este não se escuse previamente.

Caso a exceção seja rejeitada, dessa decisão não cabem recursos, seguindo a arbitragem seu curso normal, sem que fique prejudicada uma eventual proposição de demanda acerca de sua nulidade na justiça comum competente para julgar o litígio, ou seja, a comarca ou circunscrição judiciária relativa ao local onde foi proferida a sentença arbitral, com competência também para sua execução.

O procedimento arbitral permite a produção de qualquer meio de prova que se julgue necessário, e estas tanto podem ser requisitadas pelas partes, como pelos árbitros.

São os seguintes os princípios norteadores da arbitragem:

Princípio do contraditório – princípio segundo o qual ambas as partes devem ser ouvidas antes de decidir-se a propósito da reivindicação de qualquer delas.

Princípio da igualdade entre as partes (isonomia) – é uma decorrência do contraditório. Há que ser garantida uma “paridade de armas” efetiva para ambas as partes no processo, não se tratando de mera igualdade formal, mas igualdade efetiva, material, a fim de evitar que a parte economicamente mais forte desequilibre o processo, vindo a vencer por ser mais poderosa;

Princípio da imparcialidade do árbitro – trata-se de uma garantia às partes e também ao Estado, a fim de que o resultado final seja, de fato, um reflexo do que ficou estabelecido no compromisso, sem que o árbitro finde por beneficiar indevidamente quaisquer dos envolvidos no litígio;

Princípio do livre convencimento do árbitro (persuasão racional) – revela que o árbitro decidirá por sua convicção pessoal relativa à apreciação das provas dos autos, sem que fique sujeito a uma hierarquia dos meios probatórios. Não é, entretanto, sinônimo de mero arbítrio, já que o árbitro não pode se afastar da prova dos autos estando obrigado a demonstrar as razões de seu

convencimento, fundamentando as decisões. Conforme o dicionário Jurídico de Humberto Piragibe Magalhães.

Princípio da ampla defesa – tem o objetivo de garantir às partes a utilização de todos os meios permitidos em Direito de produção de provas que possam contribuir para reforçar sua pretensão.

Estão aptas a postular no juízo arbitral: a) pessoas capazes – pode ser utilizada por pessoas capazes, ou seja, tanto as pessoas jurídicas quanto as naturais capazes podem se valer do instituto; b) “pessoas formais” – entes despersonalizados, normalmente chamados de “pessoas formais” (ex. condomínio de edifício, espólio, sociedades de fato). Tais entes podem ser parte em processo judicial e também transigir, desde que não haja impedimentos, como a presença de herdeiros incapazes. Assim, não existe razão que impeça os mesmos a se utilizarem da arbitragem, e; c) o Estado – a Arbitragem já é mundialmente utilizada pelos Estados para a solução de conflitos internacionais. Os países do Mercosul, incluindo aí o Brasil, já elegeram a arbitragem para a solução de seus conflitos.

Perante o Juízo Arbitral, as partes podem participar pessoalmente, fazendo suas alegações e produzindo provas, ou podem se fazer representadas por advogado, caso queiram. Sendo certo que o fato de uma das partes estar patrocinada por advogado não obriga a outra a fazer o mesmo.

Além do que, caso a parte não queira atuar pessoalmente nem através de advogado, a lei faculta que esta se faça representar por um terceiro devidamente designado para representá-la ou a assistir no procedimento arbitral, independentemente de ser advogado. Qualquer pessoa, desde que maior e capaz, poderá ser representante ou assistente, orientando a parte no curso do processo. No início do procedimento o árbitro deverá buscar a composição do litígio promovendo uma primeira tentativa de conciliação.

O juízo arbitral é considerado um juízo como qualquer outro. Assim, o árbitro poderá colher o depoimento pessoal das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícia, a requerimento das partes ou de ofício. Atribui-se, portanto, a ele os mesmos poderes instrutórios que tem o juiz no procedimento jurisdicional.

Apesar de não se expedir mandado para comparecimento de testemunhas, faz-se necessário a comprovação documental de que a mesma foi comunicada, para que, caso se faça necessário, se possa requerer a condução *coercitiva* da mesma. Até porque, sempre que, no curso da arbitragem, houver necessidade de alguma medida coercitiva ou cautelar, o árbitro poderá solicitá-la ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar a causa.

A questão do juízo competente para a condução coercitiva não está muito claro na lei que se refere somente à autoridade judiciária.

A arbitragem pode ser iniciada e prosseguir até o final, mesmo com a revelia de uma das partes, pois que em sede de juízo arbitral inexistente revelia.

Em caso de falecimento do árbitro no curso do processo, novo árbitro será designado, com a anuência das partes e, caso não tenha acompanhado a fase instrutória, haverá repetição das provas, pois que no juízo arbitral prevalece o princípio da identidade física do árbitro, tal qual no juízo judicial (art. 13, parágrafo único, CPC).

É da competência do árbitro providenciar as medidas acautelatórias que se façam necessárias para garantir que a futura sentença seja eficaz. Dessa forma, pode ele determinar medidas cautelares, valendo-se do órgão do Poder Judiciário que, originalmente, seria competente para julgar o conflito de interesses em questão.

A arbitragem encerra-se com a prolação de uma sentença, tomada por maioria quando forem vários os árbitros. Caso haja empate, prevalecerá o voto do presidente do Tribunal arbitral.

A sentença será proferida no prazo estabelecido na convenção ou, não havendo prazo fixado, em seis meses, e deverá conter os requisitos do artigo 26 da Lei, decidindo ainda acerca das custas e despesas com a arbitragem.

As partes são intimadas do teor da decisão por via postal, ou qualquer outro meio de comunicação, com aviso de recebimento, passando a correr o prazo de cinco dias para solicitar aos árbitros que corrijam erro material ou esclareçam dúvida, obscuridade ou contradição ou pronunciem-se sobre ponto que foi omitido.

A sentença arbitral é o laudo emitido pelo árbitro, que põe fim ao conflito de interesses, encerrando o procedimento arbitral. Vale como uma sentença judicial, e possui a mesma estrutura desta. Esta sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso (a menos que as partes tenham estipulado ao contrário), ou à homologação (reconhecimento) pelo Poder Judiciário, a não ser que haja irregularidade no procedimento arbitral, ou nulidade no laudo. Sobre a sentença arbitral, assim dispõe o artigo 23:

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

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

A sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores os mesmo efeitos da coisa julgada e tem força de lei, exclusivamente, entre as partes (limite subjetivo) e nos termos do compromisso (limite objetivo).

Os árbitros não precisam ser advogados, nem ter conhecimentos jurídicos específicos sobre o assunto. No entanto, como a lei de arbitragem exige a submissão a vários dispositivos legais e formalidades jurídicas, é sempre razoável, como já sublinhado acima, esperar que a sentença arbitral seja proferida conjuntamente a alguém com substancial formação jurídica e conhecimento da sistemática de arbitragem, visando minimizar as possibilidades de discussões futuras no âmbito do Poder Judiciário (pleiteando a nulidade da sentença arbitral.)

Sendo condenatória, constitui título executivo, independente de homologação. Não está sujeita a recurso, mas pode ser desconstituída mediante ação anulatória (art.33) ou mediante embargos do devedor. Prescinde, hoje, de homologação judicial. Retirou-se, assim, a exigência da lei anterior, que insistia em fazer do laudo um ato estatal, conferindo-lhe, valor jurisdicional para ser eficaz e permitir a execução forçada. Era considerada uma exigência política, criada muito no sentido de privilegiar o foro estatal, o Poder Judiciário em detrimento da justiça privada.

Sendo que a irrecorribilidade e a falta de homologação não maculam a garantia constitucional de acesso a justiça, pois a parte pode sempre ir a juízo discutir em ação anulatória ou embargos do devedor as questões relativas à validade e eficácia do compromisso arbitral e da sentença arbitral.

Acerca do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, verifica-se no art. 34: "A sentença arbitral estrangeira será reconhecida e executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia de ordenamento", sujeitando-se, para tanto, unicamente à homologação do STF (art.35).

A atual lei de arbitragem não mais denomina laudo ao ato decisório do procedimento arbitral. Tendo procedido à equiparação dele com a decisão judicial, a sua denominação jurídica também passou a ser sentença, mais especificamente sentença arbitral (art. 23).

O Art. 18 da Lei 9.307/96 é taxativo em afirmar que a sentença arbitral é irrecorrível, ou seja, não existe um tipo de recurso que permita reformar o mérito da decisão prolatada pelo árbitro. Uma vez expedida a sentença arbitral, a mesma é irrecorrível, faz coisa julgada com relação às partes e à matéria decidida. Não há, assim, qualquer mecanismo legal que possa devolver a matéria decidida a novo julgamento e reformar a decisão do árbitro, como ocorre nas decisões judiciais nos recursos de mérito, que são um remédio voluntário a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.

Conclusão

Não se pode negar o quão desconfortável se configura para o cidadão enfrentar um litígio na esfera do Poder Judiciário, principalmente se ele for a parte interessada em preservar um direito que a lei lhe faculta. Poder resolver um conflito, fugindo dos altos custos judiciais, do longo e cansativo trâmite forense, e obter um resultado satisfatório, é, com certeza, o maior desejo daqueles que obrigatoriamente necessitam da proteção do Poder Judiciário.

Diante desta expectativa, na qual pequenas e grandes questões envolvendo conflito de interesses surgem diariamente e têm sua solução adiada exatamente porque os custos judiciais (perícias, diligências, custas, precatórias, etc.) não são proporcionais com os benefícios obtidos, uma prestação mais eficiente substitutiva torna-se prioritária.

Como afirma, com profunda sabedoria, Câmara (1997:4) “é preciso criar-se no Brasil a cultura da arbitragem, para que esse instituto não fique apenas conhecido na frieza do papel onde se inscreve a lei que o regula”.

O novo diploma legal sobre a arbitragem (Lei nº 9.307/96) representa um impressionante avanço em nosso país no campo dos métodos alternativos ao Poder Judiciário para a solução de disputas que envolvam direitos disponíveis

caracterizando-se pela autonomia da vontade das partes, pela possibilidade de maior rapidez na solução do conflito. Apesar do que indubitavelmente o Estado, no exercício da soberania, é o detentor do monopólio da jurisdição.

Entretanto, o que importa à sociedade é a pacificação dos conflitos. Se realiza-se por intermédio do Poder Público ou por outros meios, pouco importa. Não se trata, porém, de lutar pelo fim do monopólio estatal sobre o poder jurisdicional. A jurisdição é do Estado.

Nada impede, todavia, que a sociedade se ampare em alternativas mais baratas e rápidas, voltando-se, sempre que necessário, ao Poder Público para a palavra final e para o uso da força, obrigando os vencidos a cumprirem a decisão proferida.

Referências Bibliográficas

ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários à Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307, de 23/9/1996)*, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2002.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem – Lei n.º 9.307/96*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e juizados especiais: uma miragem? *In* MARTINS Pedro A. Batista, LEMES Selma M. Ferreira, CARMONA Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*. Brasília, n. 98, p.130, abr./jun. 1988.

DATTA, Salvatore. *Direito Processual Civil*, vol. II.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 2 ed. São Paulo, Martins Fontes 1993.

Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

DINIZ, José Janguê Bezerra . Arbitragem como forma de solução dos conflitos no Brasil, retirado do site da Internet: www.infojuris.com.br.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9307, de 26.09.1996*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Teoria Geral do Processo*, 13 ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 19.

GUIDO, Fernando da Silva. Arbitragem internacional. Introdução histórica. *Enciclopédia do direito*. 7/374-402. São Paulo: Saraiva, 1978, n. 9.

Manual do Mediador, Brasília: MTb, SRT, 1996.

MARTINS BERTOLIN, Patrícia Tuma. *Op. cit.*, p. 195) TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Conferência proferida no seminário "A arbitragem e o Brasil – uma perspectiva múltipla", São Paulo, SP, 13/11/1996. Original datilografado em curso de publicação (gentileza do autor).

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, v. 2. MAGALHÃES, Humberto Piragibe e MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Dicionário Jurídico*. 8 ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

RICHIE, Cristina Ayoub. *Lei de Arbitragem n.º 9.307/96 – Uma Solução Alternativa para os conflitos de ordem jurídica*. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2001.

RIOJA, Daniel Fuenes de. Negociación y mediación en conflictos colectivos de trabajo, in Julio Gottheil, Adrina Schiffrin e outros, *Mediación, una transformación en la cultura*, Buenos Aires: Paidós, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor & CABANELAS, Guillermo. *Conflitos Coletivos de Trabalho*. SP, RT, 1970.

SAMTLEBEN, Jürgen. Histórico da arbitragem no Brasil. In CASELA, Paulo B. (Coord.). *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. Apresentação Marco Maciel, 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, Vol. II*, 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TSIEN, Tché-Hao, La responsabilité civile délictuelle en Chine populaire, *Rev. Int.droitcomparé* (1967)FIÚZA, César. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rio, *apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem, lei n.9.307/96*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.