



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

ARBITRAGEM: Uma alternativa de pacificação social.

Fabio Soares da Silva

Professor-orientador: João Alberto Santos de Oliveira

Aracaju

2015

FABIO SOARES DA SILVA

ARBITRAGEM: Uma alternativa de pacificação social.

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca examinadora

João Alberto Santos de Oliveira

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Helder Leonardo de Souza Goes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Marília Mendonça Morais Sant'anna

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

ARBITRAGEM: Uma alternativa de pacificação social.

Fabio Soares da Silva¹

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo de tentar explicar através da metodologia dedutiva, histórica, qualitativa e bibliográfica, a seguinte questão. Vivenciamos atualmente uma avalanche de ações judiciais, em consequência da facilitação constitucional de acesso a justiça, causando uma constante e permanente sobrecarga no poder judiciário, e como consequência um retardo na prestação jurisdicional, por parte do Estado, causando na sociedade uma insatisfação e inquietude. Segundo dados do TJSE – Tribunal de Justiça de Sergipe, atualmente o estoque de ações na justiça Sergipana é da ordem de 234.433 processos, deste total 94,35%, tramita no primeiro grau, o que representa 1.602 processos por juiz, “o custo anual da justiça em Sergipe é R\$ 356.018.290” (Relatório CNJ, 2013, p. 132), o que representa um custo anual de R\$ 1.508,00, por processo, e se consideramos que o prazo médio para resolução do conflito é de dois anos, então teremos um custo de R\$ 3.016,00 por processo. Segundo Mendes “Em princípio, o inciso XXXV, do art. 5º da Carta magna, estabelece que o monopólio do Poder Judiciário para reparar lesão ou ameaça a direito” (2.012, p. 447), mas também no inciso LXXVIII, aduz que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, e levando em consideração a capacidade civil das partes, e que os direitos disponíveis do cidadão podem ser objetos de auto composição (desistência, submissão e transação). Destarte, necessariamente as demandas não necessitam serem levadas ao judiciário para obter uma decisão (sentença) para pôr fim a uma pretensão resistida. É perfeitamente possível um terceiro desinteressado investido de jurisdição constituído pelas partes, por fim ao conflito, utilizando-se dos métodos consensuais de solução de conflitos, utilizando-se das ferramentas de mediação conciliação ou arbitragem, em face do caso concreto, desde que respeitados os princípios e garantias constitucionais do processo. O presente trabalho tem como objetivo analisar a natureza dos conflitos apresentado ao judiciário em Sergipe, e indicar o instituto da arbitragem, como uma alternativa extrajudicial para dirimir conflitos e atingir a pacificação social. Assim sendo pelo o princípio da autonomia da vontade das partes e do direito disponível, estas poderão eleger um terceiro imparcial (extrajudicial), para julgar através dos Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, para dirimir seus conflitos e com isto buscar a razoável duração do processo? A

¹ Acadêmico do curso de especialização em Direito e Processo Civil da Universidade Tiradentes.

tutela jurisdicional poderia ser delegada a iniciativa privada? Poderemos através da arbitragem, resolvermos nossas demandas cotidianas de direito disponível fora do judiciário? Desta forma o problema de sobrecarga de ações judiciais no Poder Judiciário Sergipano que é notório, e precisa ser apontada uma solução. O legislativo tem se movimentado no sentido de implementar leis que agilizem os procedimentos judiciais, sem, contudo, encontrar uma solução definitiva. A arbitragem pode ser atribuídos à iniciativa privada, que se incumbiria de pôr fim aos conflitos sociais, desde que verse sobre direitos disponíveis, e respeitados a autonomia das partes e o devido processo legal, buscando a pacificação social, de forma célere e econômica.

PALAVRAS-CHAVE: Método Consensual de Solução de Conflitos; Métodos Alternativos de Solução de Conflitos; Arbitragem.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo, analisar a natureza dos conflitos (pretensão resistida) no poder judiciário Sergipano, e apontar a melhor técnica dos Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, através da arbitragem, aplicados a cada conjunto de caso concreto, no sentido de apresentar uma alternativa privada para assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da tramitação dos prazos, reduzindo os prazos e por consequência o custo da prestação da tutela jurisdicional não estatal, com a consequente entrega da pacificação social. Compulsando os dados dos processos em curso na justiça estadual do Estado de Sergipe, podemos observar que existem 166.320 ações de natureza cível, isto representa 70,94% do volume total de processos, e deste contingente, 14.462 (8,69%) tramita nos Juizados Especiais, 5.314 (3,19%) estão nos Juizados da Fazenda Pública, e 146.544 (88,12%), estão na justiça de 1º grau. Analisando detidamente quais os processos que poderiam ser objeto da arbitragem, verificamos que nos Juizados Especiais, este volume representaria 9.560 (66,10%) processos, na Fazenda Pública 2.580 (48,55%) processos, e na Justiça de 1º grau 33.721 (23,01%) processos. Se analisarmos o conjunto das ações de natureza cível, que tramitam na justiça poderíamos sem margem de erro, poderíamos afirmar que 45.861 ações judiciais, o que representaria 27,57% dos processos em curso atualmente, poderiam ser objeto da arbitragem, pois trata-se de direito disponível. Isto indica que a arbitragem, é um importante instrumento, a ser desenvolvido pela a sociedade, com o fito de ser um caminho alternativo para a pacificação social.

2 HISTÓRICO

O conflito é qualificado por uma pretensão resistida, na primitiva civilização a autotutela era uma forma imperfeita de solução, pois era o poder do mais forte do mais astuto, ou na autocomposição onde uma ou ambas partes em conflito, abriam mão do interesse ou de parte dele.

São três as formas de autocomposição desde que versem sobre os direitos disponíveis: a) *desistência*, que é renúncia à pretensão; b) *submissão*, que é a renúncia à resistência oferecida à pretensão; e c) *transação*, que são as concessões recíprocas. Todas essas soluções têm em comum a circunstância de serem parciais – no sentido de que dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas (CINTRA, 2012, p. 29).

Depois vivenciamos a arbitragem facultativa, onde os sacerdotes inspirados no poder divino, ou os anciões baseados nos costumes, ou o pretor representando o Estado, desde que tinham a confiança das partes, eram chamados a por fim aos conflitos, mas não tinham força de exigir a execução. Mais tarde o Estado se afirmando, chamou para si a responsabilidade de dirimir os conflitos, e inicialmente sobre sua própria interpretação, e depois vieram as leis, instituindo a tutela jurisdicional estatal, denominada de jurisdição, caracterizando a capacidade do Estado decidir de forma imperativa, impondo as decisões e forçando a execução. Finalizando assim o ciclo histórico da evolução da justiça privada para a justiça pública, buscando a função pacificadora social. No Brasil, após a Constituição de 1988, alargou-se o acesso à justiça, consignado com a ampliação das relações sociais, observou-se um estrangulamento do poder judiciário.

A ambição por uma justiça cada vez mais célere, que assegure uma prestação jurisdicional mais eficaz, tem sido o guia das reformas constitucionais e processuais que, numa luta sem trégua contra a burocracia judicial, busca minimizar os males da demora na prestação dos serviços do Estado, concentrando o processo, para sem prejuízo da apuração da verdade, solucionar mais rapidamente o litígio. É o deslocamento do eixo do processo, do binômio “segurança-certeza” para o da “rapidez-probabilidade”. (PIRES, 2014, p. 2)

Neste sentido buscando atender as expectativas dos jurisdicionados, a ênfase das reformas legislativas iniciada com a Emenda Constitucional (EC) nº. 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como a emenda do judiciário, que inclui o inciso LXXVIII, no art. 5º, da Carta magna, trazendo o princípio da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, previu também a proporcionalidade de juízes em relação a população, assim com a distribuição imediata dos processos, a ininterrupção da atividade nos tribunais superiores, extinção dos tribunais de alçada, ampliação da competência da Justiça do trabalho, as súmulas vinculantes, e outros mecanismos no sentido de dar celeridade ao judiciário. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, instituiu a utilização da arbitragem no Brasil, instrumento legal apropriado para a efetiva introdução do Juízo arbitral. Em 10 de janeiro de 2002, a Lei 10.406, instituiu o novo Código Civil, que trouxe novos prazos prescricionais. Na sequência em 19 de outubro de 2005, a Lei 11.187, transformou o agravo retido em regra e o agravo de instrumento em exceção. Em 22 de dezembro de 2005 a Lei 11.232, estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de cognitivo, dando celeridade à satisfação do credor. Em 07 de fevereiro de 2006, a Lei 11.276, conferiu aos juízos *ad quem* a possibilidade realizar ou renovar os atos processuais, para sanar uma nulidade processual, evitando, assim, a devolução dos autos ao juízo *a quo*. Em 07 de

fevereiro de 2006, a Lei 11.277, introduziu a possibilidade de quando tratar de matéria controvertida for unicamente de direito, e naquele juízo já houver sentença de improcedência em casos similares, julga-se pela improcedência *initio litis* (sem citação da parte adversa). Em 16 de fevereiro de 2006, a Lei 11.280, dispendo sobre a incompetência relativa, prescrição, distribuição por dependência, revelia, cartas precatórias e rogatórias, e ação rescisória. Em 19 de dezembro de 2006, foi instituída a Lei 11.417, disciplinando a edição de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e a Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que versa sobre o processo eletrônico, dando celeridade às práticas e atos processuais, nas ações judiciais. Em 08 de maio de 2008, foi instituída a Lei 11.672, que trata dos recursos repetitivos, em que quando verificado grande números de processos em grau de recurso versando sobre a mesma matéria, o presidente do tribunal, selecionará um ou mais processos similares referentes ao tema, e os enviará ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e os demais ficarão sopesados, aguardando a decisão do STJ, e que quando estes forem julgados, servirá de vinculação com os demais. Em 09 de setembro de 2010, a Lei 12.322, transformou o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial em agravo nos próprios autos. Em 16 de março de 2015, foi promulgada a Lei 13.105, o novo Código de Processo Civil, visando dar maior celeridade a ações civis, como as relacionadas às dívidas, propriedade e indenizações. Em 26 de maio de 2015, é promulgada a Lei 13.129, para ampliar o âmbito da legislação da arbitragem, dispendo sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral. E no último dia 02 de junho de 2015, o senado aprovou Projeto de Lei 7.169/14, que ainda depende de sanção presidencial, a proposta a mediação judicial e extrajudicial, estabelecendo que qualquer controvérsia, desde que verse sobre direito disponíveis, pode ser objeto do instituto. Para o governo federal, a aprovação conclui a segunda etapa da reforma do Judiciário, iniciada em 2004, com EC nº. 45 e finalizada com a Lei de Mediação, todos com o único e exclusivo objetivo de tornar as ações judiciais mais céleres ou a de criar vias alternativas de solução de conflitos fora do âmbito do judiciário, criando na sociedade a cultura de negociação e ponderação, abolindo o modelo de litigância irresponsável, enraizada na sociedade brasileira.

3 EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Sobre a arbitragem no Brasil, na constituição de 1824 estabelecia em seu art. 160 que as partes poderiam convencionar a nomeação de juízes arbitrais para solucionar litígios de natureza cível, e as sentenças seriam irrecorríveis. No Código Comercial de 1850, dizia no art. 245, que todas as questões que resultem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral, e no art. 294, que todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral, e no art. 348, dizia que a reclamação que não for apresentada em tempo, não se acordando sobre ela os interessados, será decidida por árbitros, dentro de outros 10 (dez) dias uteis, os quais o juiz de direito do comércio poderá prorrogar por mais 10 (dez) dias improrrogáveis. No Código Civil de 1916, nos arts. 1.037 a 1.048 previam que as pessoas capazes de contratar, em qualquer tempo, louvar-se-iam, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais e extrajudiciais. Seguindo os mesmos rumos, a Constituição Federal de 1934 referia-se à arbitragem comercial entre os objetos da legislação federal no seu art. 5º, inciso XIX, alínea “c”. No aspecto processual, a arbitragem ganhou no Código de Processo Civil de 1939 (art. 1.031 a 1.046), título específico para sua regulamentação, sendo esse tratamento ampliado pelo Código de 1973 (art.1.062 a 1.102), capítulo este revogado pela a Lei de arbitragem. A Lei de arbitragem foi promulgada em 1996, e segundo Mendes (2012, p. 447), “com o advento da Lei de arbitragem (Lei 9.307/96) abriu uma nova via de resolução alternativa de conflitos, alheia à jurisdição estatal”. A arbitragem consiste em uma alternativa extrajudicial e privada, de solução de conflitos, em que as partes por convenção arbitral (autonomia de vontades), desde que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, seja através de cláusulas compromissórias² prevista em contrato, ou seja, uma previsão antes da existência da lide, ou por compromisso arbitral³, quando não há cláusula compromissória prévia, decidem atribuir de comum acordo o instituto da arbitragem,

²Art. 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. (Lei 9.307/96)

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

³Art. 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. (Lei 9.307/96)

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

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

a uma ou mais pessoas⁴, ou uma instituição arbitral, com poderes delegados pelas a parte a decidir para por fim os conflitos, desde que sejam aplicados os princípios constitucionais do direito, utilizando-se o direito material e processual vigente, ou por equidade, ou por regras diversas pré-estabelecidas de comum acordo, e desde que não haja agressão às normas de direito público. A decisão arbitral possui eficácia sentença judicial⁵, novidade trazida pela a Lei 9.307/96, e, portanto, não se submete a homologação judicial⁶, salvo se tratar de homologação da sentença arbitral estrangeira⁷, que tem competência originária no STJ.

A arbitragem, tradicionalmente regida pela lei material e pelo Código de Processo Civil (CC-16, arts. 1.037 - 1.048; CPC-73, art. 1.072 – 1.102; CC-02, arts. 851-853), era um instituto em desuso no direito brasileiro. Depois, com a Lei das Pequenas Causas (atualmente, Lei dos Juizados Especiais – Lei n.º. 9.099, de 26.9.95) e com a Lei de Arbitragem (lei n.º. 9.307, de 23.9.96), ela ganhou nova força e vigor e, em alguma medida, vai passando a ser utilizada efetivamente como meio alternativo para a pacificação de pessoas em conflito (CINTRA, 2002, p. 37).

A Lei de Arbitragem é aplicável à matéria cível, por vontade das partes, e que verse sobre direitos disponíveis, e foi ampliada recentemente pela Lei 13.129/15, para possibilitar a administração pública utilizar-se deste instituto, neste caso aplicando-se o princípio da publicidade (art. 37, da CF), dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a

⁴Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. (Lei 9.307/96)

§ 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 tocaria, 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 As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

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

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

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

⁵ 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. (Lei 9.307/96).

⁶ Art. 18 – O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo o Poder Judiciário. (Lei 9.307/96).

⁷ Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça. (alterado pela Lei 13.219/15)

órgão arbitral, e que será causa de interrupção da prescrição, a possibilidade de concessão de medidas cautelares e de urgência, a carta e a sentença arbitral. No Código Civil de 2002, nos arts. 851 a 853 admitem-se cláusulas compromissórias judiciais ou extrajudiciais, para resolver divergências mediante juiz arbitral, segundo Carmona (2009, p.15) “de que é possível fiar-se em árbitros desde que os contratantes tenham capacidade de contratar (art. 851) e desde que o litígio não diga respeito a questões de estado, de direito pessoal de família e outras questões, que não tenham caráter estritamente patrimonial (art. 852)”, repetindo o conteúdo art. 1º da Lei 9.307/96.

O novo Código de Processo Civil de 2015, trouxe novidades também para a arbitragem e mediação, com a regulamentação das Câmaras de Mediação e Conciliação, as Cartas Arbitrais, e o segredo de justiça atribuído à arbitragem.

4 DISPOSIÇÕES GERAIS DA LEI DE ARBITRAGEM

Nas palavras de Diniz (*apud* TARTURCE, 2014, p.127) “A capacidade, que é elemento da personalidade, é a ‘medida jurídica da personalidade’”. A capacidade de direito é a comum a toda pessoa humana, e é inerente a personalidade⁸, e a capacidade de exercício que está relacionada aos atos da vida civil. Segundo Carmona (2009, p. 37) “condição *sine qua non* para utilização da arbitragem é a capacidade dos contratantes, sem o que não pode ser firmada a convenção de arbitragem”. Sendo assim é requisito de validade da convenção de arbitragem a capacidade de contratar das partes (ver art. 104, I, do CC). Outro requisito de validade da convenção arbitral é se tratar de direito disponível. Para Carmona (2009, p. 38) “Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito sob pena de nulidade ou anulabilidade ao ato praticado com sua infringência”. Desta forma, podem ser objeto da arbitragem, as causas que tratem de matérias em o Estado não vede, e desde que as partes possam dispor livremente sobre o bem que disputam. O argumento de exclusão da aplicação do art. 5º, inciso XXXV, da CF, que trata da inafastabilidade da tutela jurisdicional pelo o Estado, se deu pela a autonomia da vontade das partes em escolher os árbitros (ver art. 13, da Lei 9.307/96), podendo a qualquer tempo ser recusado, ou ser arguida sua suspeição ou impedimento, por causas supervenientes. Outra manifestação inequívoca de vontade é o estabelecimento do prazo de resolução do conflito, atendendo ao disposto no inciso LXXVII

⁸ Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (Lei 10.406/02)

do art. 5º, da CF, e em nada sendo convencionado, o prazo legal para apresentação da sentença é de 180 (cento e oitenta) dias (ver art. 23, da Lei 9.307/96), nada impede, porém que este prazo seja objeto de repactuação entre as partes. Outro ponto que representa a autonomia de vontade é a escolha das regras de direito e processuais, que regerão a arbitragem, podem se utilizar os princípios gerais do direito, também denominado de equidade, as leis materiais e processuais nativas ou alienígenas (*lex mercatória*), ou usos e costumes, desde que não ofenda as normas de interesse público.

5 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Segundo Dinamarco (2013, p. 73), “A convenção arbitral é o negócio jurídico celebrado entre dois ou mais sujeitos logo ao realizarem um contrato destinado a reger suas relações”, assim se a convenção de arbitragem é um negócio jurídico, se submete aos requisitos do art. 104 do Código Civil, que são a capacidade dos sujeitos, da licitude e possibilidade do objeto, e a forma prescrita ou não defesa em lei, assim sendo é necessário a capacidade do agente, e tratar-se de direito disponível⁹ quando tratar-se de particulares, e com a reforma incluída pela Lei 13.129/15, ampliou o instituto à administração pública, e neste caso respeitando a aplicação do direito (material e processual) vigente e o princípio da publicidade¹⁰, para ter validade a convenção arbitral. A convenção arbitral tem o objetivo de afastar a jurisdição estatal em benefício da arbitragem. A convenção arbitral é gênero, do qual são espécies a cláusula compromissória (ver art. 4º da Lei 9.307/96) e compromisso arbitral (ver art. 9º da Lei 9.307/96). A Cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, e é onde se especifica a escolha do instituto, do possível árbitro ou grupo de árbitros, das regras de direito processual e direito material (formal) ou a sua não aplicação (informal), pois pode ser instituída a arbitragem por equidade, os custos, etc., ou seja, é a mais pura manifestação de vontade das partes, de uma improvável, mas possível discussão futura sobre itens ou fatos,

⁹ Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Lei 9.307/96)

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (incluído pela Lei 13.129/15)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (incluído pela Lei 13.129/15).

¹⁰ 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.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. (incluído pela Lei 13.129/15)

não previstos em contrato, que por causas superveniente podem vir a influenciar o contrato, de forma que uma das partes se sinta prejudicada. A cláusula arbitral pode ser aberta ou fechada, é aberta a cláusula que não detalha as regras do compromisso arbitral, e fechada quando detalha todos os possíveis critérios de futura resolução de controvérsia, e neste caso dispensa a elaboração de compromisso arbitral, pois a cláusula compromissória já cumpriu este objetivo. É importante destacar que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade desta não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória¹¹. O compromisso arbitral é elaborado quando já está estabelecida a controvérsia, e por força da cláusula compromissória arbitral, as partes são obrigadas a elaborar, se houver recusa de uma das partes, a parte prejudicada pode se socorrer do poder judiciário, que substituirá a parte recalcitrante, no entanto se uma parte se socorrer do judiciário, a parte adversa deve em sede de preliminar na contestação, arguir a existência da cláusula compromissória (inciso IX, do art. 301, CPC), oportunidade que o magistrado extinguirá o processo sem resolução de mérito (inciso VII, do art. 267, CPC), no entanto no silêncio da parte adversa, tornará o judiciário competente para o julgamento, pois se entende que ambas as partes estão renunciando à arbitragem. No entanto é possível ação anulatória¹², ou impugnação ao cumprimento de sentença arbitral (art. 475-L e 465-M, CPC)

6 DOS ÁRBITROS

Segundo Carmona (2009, p. 229), “Não se cogita, em hipótese alguma, da possibilidade de ser árbitro pessoa jurídica: só a pessoa física pode exercer o cargo”, distinguindo-se desta

¹¹ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. (Lei 9.307/96)

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.

¹² Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder judiciário competente a declaração da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. (alterado pela Lei 13.219/15)

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimento. (alterado pela Lei 13.219/15)

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral. (alterado pela Lei 13.219/15)

§ 3º A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), se houver execução judicial. (alterado pela Lei 13.219/15)

§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem. (incluído pela Lei 13.219/15)

forma os órgãos arbitrais, que organizam a arbitragem, fornecendo a estrutura operacional, o estatuto, e a regras, e os árbitros, que serão escolhidos no rol dos filiados ao órgão, ou outro qualquer, denominado de árbitro *ad hoc*, e em geral as partes dão preferência a especialistas relacionados ao tema da demanda, e que as partes depositam confiança. Para ser árbitro é absolutamente necessário ser capaz, é importante também que a quantidade de árbitros escolhidos seja em número ímpar, para evitar empate nas decisões (ver art. 13 § § 1º e 2º). Ensina-nos Carmona (2009, p. 239), que “A primeira qualidade que se exige no árbitro é a imparcialidade, ou seja, a equidistância que o julgador deve guardar em relação às partes”, a imparcialidade do árbitro é requisito de validade da relação processual. Outra característica indispensável ao árbitro é sua independência, e este não pode manter com as partes qualquer relação de ordem econômica, moral ou social, dando-lhe autonomia e liberdade para julgar a demanda. A competência é outra qualidade que o árbitro deve apresentar, ao contrário que acontece no judiciário, onde as partes não escolhe o juiz, subordinando sua ação à distribuição, na arbitragem, as partes tem a faculdade de escolher o árbitro por suas qualidades e competência profissional, com isto não será necessário a escolha de um perito para trazer aos autos a verdade dos fatos, o próprio árbitro, sendo conhecedor da matéria terá mais facilidade de compreender a controvérsia, e se posicionar e até arguir as partes com mais propriedade. O árbitro deve agir também com diligência, empenhado se na busca das provas, buscando a verdade com zelo e cuidado, e se dedicando a resolução do conflito integralmente. Uma característica da arbitragem é a confidencialidade, por isto o árbitro deve manter a discricção necessária, comportando em conformidade deste requisito. Escolhido o árbitro ou os árbitros, estes devem aceitar o encargo, oportunidade que se verifica de forma íntima seu impedimento ou suspeição, mesmo a parte escolhendo o árbitro, pode por fato superveniente, arguir a suspeição e o impedimento, e que o próprio árbitro decidirá, sendo uma provável causa de anulação da sentença.¹³ Os árbitros, quando no exercício de suas funções, ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para efeito da legislação penal.¹⁴

¹³ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (Lei 9.307/96)

[...]

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

[...]

¹⁴ 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.

7 DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Preliminarmente o procedimento arbitral, pode iniciar-se pela comunicação inequívoca realizada por uma das partes à outra, de seu desejo de dar início ao procedimento arbitral, ou de um requerimento a uma câmara arbitral. No entanto se a parte adversa se negar, é possível ao interessado ingressar na justiça estatal para suprir a vontade do recalcitrante, vencida esta fase, a demanda chegará ao árbitro ou aos árbitros nomeados ou escolhidos, quer seja pelo o termo da arbitragem ou da sentença judicial. Nas palavras de Dinamarco (2013, p. 110) “Aceita a proposta pelos árbitros, a instauração da arbitragem¹⁵ tem o significado de uma fase *pré-processual*”. As partes em comum acordo escolherão o procedimento arbitral, e na sua falta o árbitro estará livre para empregar as regras que julgar convenientes à solução da controvérsia. É importante destacar que a instituição do procedimento arbitral, interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, mesmo que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção arbitral, deverá fazê-lo na primeira oportunidade de se manifestar no processo, facultando ao árbitro a decisão. A arbitragem está vinculada aos princípios constitucionais do processo, entre eles, o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), que é o conjunto de garantias constitucionais, que asseguram seus direitos (material e processual), indispensável a correta aplicação da jurisdição, deste princípio deriva o contraditório (art. 5º, LV, da CF) . “O princípio do contraditório é formado por três elementos: informação, reação e poder de influência. O juiz deve informar as partes dos atos praticados no processo, enquanto as partes podem reagir. (NEVES, 2015, p. 1). Isto posto, podemos deduzir que a informação é um dever judicial e a reação um ônus processual. Segundo Cintra (2012, p. 64) “Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a *tese* e a outra *antítese*) o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético”. A ampla defesa, com o meios e recursos a ela inerentes, está limitada ao procedimento arbitral, e aqui cabe pontuar, que na arbitragem não cabe recurso das decisões

¹⁵ Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem. (alterado pela Lei 13.219/15)

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição. (incluído pela Lei 13.129/15)

interlocutórias ou sentença, salvo se houver previsão na convenção arbitral. Outro princípio é a isonomia das partes (art. 5º, *caput*, CF), segundo Filho (2013, p. 27) “orienta que as partes devem ser tratadas com igualdade (paridade) dentro da relação processual”, desta forma não podendo a lei ou o árbitro, investido na função jurisdicional e competente para julgar o conflito de interesse, privilegiar uma das partes. O princípio do livre convencimento das decisões (art. 93, IX, da CF), obriga que toda a decisão (sentença) seja fundamentada, e desta forma, dando as partes oportunidade de controle e compreensão, que no caso da arbitragem pode ser combatida por retificação da sentença, similar aos embargos de declaração (ver art. 30, da Lei 9.307/96), adotado esta nomenclatura para não induzir que existe recurso na arbitragem. Em relação a confidencialidade, é importante destacar que para as pessoas privadas, é uma faculdade, que em geral é uma regra, pois preserva os interesses das partes. Nas palavras de Dinamarco (2003, p.60) “Daí a conveniência da *confidencialidade* no processo arbitral, a qual ‘visa a permitir que quaisquer controvérsias sejam dirimidas de forma amigável sem que a existência daquelas possa afetar a continuidade das relações contratuais’”. A Lei 13.129/15, trouxe para o âmbito da arbitragem a possibilidade de participação da administração pública, porém no § 3º do art. 1º da referida lei, impôs duas condições que a arbitragem se regerá pelo o direito vigente a respeitará o princípio da publicidade em respeito aos arts. 37, *caput*, e 93, IX, da CF.

8 DAS TUTELAS DE URGENCIA NA LEI DE ARBITRAGEM

É uma novidade na arbitragem, introduzida pela Lei 13.129/05, que diz que antes de instituída a arbitragem as partes podem se socorrer do Poder Judiciário para a concessão de medidas cautelares ou de urgências, que cessará sua eficácia, se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem em 30 (trinta) dias, da efetivação da respectiva decisão, procedimento similar ao processo cautelar judicial. Após a instituição da arbitragem o árbitro terá o poder de manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Em se estando instituída a arbitragem compete ao árbitro, provocado pela as partes, decidir sobre a antecipação de tutelas. Antes da alteração trazida pela Lei 13.129/15, estava previsto e foi revogado o § 4º do art. 22 que dizia “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”, com a alteração o próprio árbitro será competente para tal medida, após a instituição da arbitragem. Tal medida visa garantir a

efetividade da justiça, pois segundo Carnelutti (*apud* CÂMARA, 2014, p. 9) “o valor que o tempo tem no processo é imenso e, em grande parte, desconhecido. Não seria demasiadamente atrevido comparar o tempo a um inimigo contra o qual o juiz luta sem descanso”. Segundo Schwind (2006) “O fator tempo é inerente ao conceito de processo. De nada adianta prestar a tutela jurisdicional se ela for intempestiva, ou seja, se não resolver o conflito com justiça e em tempo razoável”.

9 DA CARTA ARBITRAL

Uma diferença entre a justiça estatal e a arbitragem é que esta não tem a força coercitiva para fazer-se cumprir suas decisões e sentenças, não é comum, mas é possível, que a parte sucumbente se negue a cumprir o que foi determinado, pois houve, durante a fase instrutória do procedimento arbitral, intenso debate e ponderação entre as partes, o que torna a sentença ser mais aceita, sem muita resistência pela parte que perde a demanda. Se houver recalcitrância de cumprimento da sentença arbitral, o árbitro se valerá da carta arbitral, que permitirá a este se comunicar com o Juiz estatal, para o cumprimento, na área de sua competência territorial, o ato solicitado pelo o árbitro, tais como requerer à autoridade judiciária que conduza coercitivamente testemunha que se negue a comparecer à audiência, servindo de instrumento de integração entre a arbitragem e o judiciário, e mantendo a confidencialidade exigida na arbitragem. É uma novidade introduzida pela a Lei 13.129/15 na arbitragem, e esta ferramenta será muito útil para execuções de sentenças e suas antecipações de tutelas, dando credibilidade e legitimidade às decisões arbitrais. É importante destacar que não cabe ao juiz, julgamento de mérito do pedido formulado pelo o árbitro.

10 DA SENTENÇA ARBITRAL

Segundo Câmara (2013, p. 487) “O vigente CPC continha, no texto original de seu art. 162, § 1º, uma definição de sentença, segundo o qual seria ‘o ato pelo o qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa’”. Muito questionado pela doutrina, porque a sentença não finalizava a demanda, e que era suscetível a ainda atos do juiz, e interposição de recurso. Reformulado pela Lei 11.232/05 para afirmar que a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas no art. 267 (terminativa) e 269 (definitiva) desta Lei. A sentença no juízo arbitral coloca termo a arbitragem, pois está descrito no art. 29.

“Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem”, irradiando os mesmos efeitos de uma sentença judicial (ver art. 31, da Lei 9.307/96), pode-se interpor a retificação de sentença no prazo de 5 (cinco) dias¹⁶, visando corrigir erros materiais, ou que esclareça alguma obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, no prazo de 10 (dez) dias, ou pedir anulação judicial da sentença arbitral no prazo de 90 (noventa) dias (ver art. 33, da Lei 9.307/96), após seu proferimento. Para Carmona (2009, p. 336), nos diz que “A sentença é o ato mais relevante do árbitro no processo por ele capitaneado e, sem dúvida, a sentença, momento em que o julgador outorga a prestação jurisdicional pretendida pelas partes”. A sentença arbitral tem prazo para ser proferida¹⁷, determinado pelas partes, ou no silêncio, o prazo é de 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogado em comum acordo, e será expresso em documento escrito, se por vários árbitros, a decisão será por maioria¹⁸, são requisitos da sentença arbitral, o relatório, os fundamentos da decisão e o dispositivo¹⁹(ver art.458, CPC). No relatório deve ser expor os pontos relevantes do processo, servindo para identificar a demanda, e estabelecer os limites da sentença. Os fundamentos são onde o árbitro colocará as questões de fato e de direito sobre o que versa a decisão, analisando os acontecimentos e fundamentando, permitindo as partes o controle crítico da sentença. O dispositivo é a expressão da decisão, devendo se limitar ao que foi pedido, ou seja, evitando decisões *ultra*

¹⁶ Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: (alterado pela Lei 13.219/15)

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

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

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.” (alterado pela Lei 13.219/15)

¹⁷ 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. (Lei 9.307/96)

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. (incluído pela Lei 13.219/15)

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final. (alterado pela Lei 13.219/15).

¹⁸ Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito. (Lei 9.307/96)

§ 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.

¹⁹ Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: (Lei 9.307/96)

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.

(além), *extra* (diversa) e *citra* (a quem) *petita* (do pedido). A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, assim como a verba sobre a litigância de má-fé²⁰. Segundo Carmona (2009, p. 337) “E é bom notar que também no processo arbitral é perfeitamente cabível distinguir as sentenças em terminativas e definitivas”. Pois assim se a demanda decretar a invalidade da convenção arbitral ou que a controvérsia não é aplicável à arbitragem (direitos disponíveis), será uma sentença terminativa (art. 267, CPC), enquanto a decisão que avaliará o mérito da questão será uma sentença definitiva (art. 269, CPC). As sentenças arbitrais podem ser classificadas quanto ao resultado, podendo ser declaratória, que “é a que contém, apenas, o acerto da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de um documento” (CÂMARA, 2103, p. 480), podem ser constitutivas “serão constitutivas as sentenças que, além de declarar que um dos litigantes tem direito ao que pede, acrescentar a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica” (CARMONA, 2009, p. 337), serão condenatórias as sentenças arbitrais que impõem ao sucumbente o cumprimento de uma obrigação (imposição). Os árbitros podem emitir sentenças parciais em que decidem parte do litígio, ou finais, que julgam integralmente o litígio, novidade está emprestada do Código de Processo Civil, e introduzidas pela Lei 13.219/05. Outra questão importante é que as sentenças arbitrais são irrecorríveis (ver art. 18, da Lei 9.370/96).

11 DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

Ensina-nos Câmara “A correta aplicação da lei processual exige o exato conhecimento de sua eficácia espacial” (2.013, p.34). São duas as possibilidades de aplicação do direito estrangeiro no Brasil, a primeira forma é a invocação de lei estrangeira para regulação uma relação jurídica, esta denominada de direta, e a segunda forma, denominada de indireta, é fazer valer os efeitos de uma sentença no território brasileiro, que foi decidida em outro país. “A moderna tendência do direito – nos mais diversos ordenamentos jurídicos - é a da internacionalização dos atos jurisdicionais. Assim, as mesmas razões que justificam a aplicação extraterritorial da lei estrangeira dão suporte ao reconhecimento das sentenças” (CARMONA, 2009, p. 436). No Brasil, era competência originária do STF a homologação das sentenças estrangeiras,

²⁰ 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. (Lei 9.307/96)

transferida ao STJ por força da EC n.º. 45. Para ter eficácia no Brasil, a sentença qualquer que seja a natureza, ou seja, estatal ou arbitral, deve ser submetida à homologação²¹. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada²². O STJ pode negar a homologação²³. Segundo Carmona, “a partir da vigência no Brasil da Convenção de Nova Iorque, cogitou-se da desnecessidade de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras oriundas dos países signatários” (2009, p. 445), mas o tema não está pacificado.

²¹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de justiça: (Constituição Federal de 1988)

I – Processar e julgar, originariamente:

[...]

i) Homologação

Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo STJ. (Lei 5.869/73)

Art. 484. A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza. (Lei 5.869/73).

²² 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: (Lei 9.307/96)

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.

²³ Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: (Lei 9.307/96)

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. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que: (alterada pela Lei 13.219/15)

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. (lei 9.307/96).

12 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM

A substancial alteração dada ao juízo arbitral, pela Lei 9.307/96, com a introdução da execução compulsória da cláusula arbitral, a dispensa da homologação por juiz togado da decisão do árbitro e a irrecorribilidade da sentença arbitral, antes inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, reacendeu a antiga discussão quanto à constitucionalidade deste instituto, trazendo à tona antigas discussões doutrinárias. (VALÉRIO, 2002)

A primeira delas refere-se ao art.5º, inciso XXXV, que trata da inafastabilidade da jurisdição, depois o inciso LIV, de que trata a garantia do devido processual legal, e o inciso LV, que trata do princípio da ampla defesa, do contraditório e do segundo grau de jurisdição, o princípio da impossibilidade de criação de tribunal de exceção, previsto no inciso XXXVII, e ainda o juiz natural, previsto no inciso LIII, todos da carta magna.

Esclarece-nos Valério que a garantia expressa de amplo acesso à justiça, é inaugurado na CF de 1946, que dizia que “A lei não excluirá da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça de direito”, dispositivo este inscrito nas Constituições de 1967, 1969 e mantido na de 1988, e:

A maior dúvida surgida da inclusão deste princípio em todas as constituições à de 1946 advém da conclusão de que o legislador previu a existência de um monopólio estatal da prestação jurisdicional, afastando assim, qualquer meio extrajudicial de resolução de controvérsias, inclusive a arbitragem. (VALÉRIO, 2002)

Na verdade, conforme lição de Martins (*apud* VALÉRIO, 2002) “O legislador visou socorrer e proteger o cidadão de eventual abuso cometido pelo o executivo e pelo o legislativo como, aliás, ocorre em qualquer democracia”. Os princípios da inafastabilidade, da impossibilidade de criação de tribunal de exceção, e ampla defesa, estão esculpados na Constituição, como forma de proteção e garantia dos cidadãos por motivos históricos, sendo afastado pela manifestação de vontade livre e inequívoca das partes. Assim sendo com a convenção da arbitragem as partes delegam a jurisdição para um destinatário privado, diverso do Estado.

O devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório²⁴, são requisitos de validade do procedimento arbitral, podendo ser arguido em ação anulatória (ver art. 32, inciso VII, da Lei

²⁴ Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. (Lei 9.307/96)

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

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

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

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

9.307/96). Relativo ao duplo grau de jurisdição, temos que destacar que o juízo arbitral tem na simplificação do procedimento, uma de suas virtudes, que é a tão desejada celeridade, mas não está totalmente descartada o recurso, via ação anulatória (ver art. 33, da Lei 9.307/96). Isto posto, entende-se que a instituição do juízo arbitral, não constitui ofensa a qualquer dos princípios constitucionais. Conforme assevera Valério (2002), “não se nega o acesso do cidadão ao judiciário, apenas se permite que ele, titular de um direito material, decida sobre a forma de solucionar a que questão em torno desse direito disponível, se por meio da jurisdição estatal, ou se através de uma jurisdição privada”. Em se tratando de direito indisponíveis, a única alternativa é a justiça estatal. A questão foi pacificada no julgamento do agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96, e o STJ, por maioria, declarou a constitucionalidade da Lei 9.307/96, considerando que a manifestação de vontade das partes ao renunciarem a via judicial, optando por uma via alternativa, emprestando a ela jurisdição, substitui a inafastabilidade da tutela estatal. SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12/12/2001.(SE-5206).

13 NOVO CPC E A ARBITRAGEM

Fechando o segundo ciclo das alterações relativas a legislação judicial, O novo Código de Processo Civil, vem demonstrar sua preocupação com os meios alternativos de solução de conflitos, denominado pelo festejado professor Daniel Neves, como equivalentes jurisdicionais. Já no *caput* de seu art. 3º, ratifica o preceito constitucional, da inafastabilidade da tutela jurisdicional, estampada no inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, de que não excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. E detalha em seus parágrafos os meios alternativos de solução de conflitos. A arbitragem está prevista no § 1º, na forma da lei, e no § 2º a indicação que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos, e no § 3º está prevista a conciliação e a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. “Após alguma vacilação na doutrina e na jurisprudência, venceu a tese mais correta de que a arbitragem não afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CF” (NEVES, 2015, p. 45). A consagração de que a arbitragem não é jurisdição, pois prevê a inafastabilidade da jurisdição, salvo a arbitragem e no mesmo sentido o disposto

do art. 42, que prevê que as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressaltando às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei. Confirma a confidencialidade na arbitragem²⁵. Traz a possibilidade de contestação em sede preliminar da incompetência relativa da justiça estatal²⁶, forçando o juiz extinguir o feito sem resolução de mérito²⁷, e facultando a parte interpor agravo de instrumento das decisões interlocutórias²⁸, é importante destacar que se não for arguida, a parte estará renunciando a instituição da arbitragem, pois o tema é matéria de ordem relativa. As sentenças arbitrais são consideradas títulos executivos judiciais²⁹.

Estas são as importantes alterações e introduções legislativas no novo Código de Processo Civil.

²⁵ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: (Lei 13.105/15)

[...]

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

[...]

²⁶ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (Lei 13.105/15)

[...]

X - convenção de arbitragem;

[...]

§ 5º Excetuada a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

²⁷ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (Lei 13.105/15)

[...]

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

[...].

²⁸ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (Lei 13.105/15)

[...]

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

[...].

²⁹ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (Lei 13.105/15)

[...]

VII - a sentença arbitral;

[...]

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

[...]

14 CONCLUSÃO

Podemos perceber que a Lei de arbitragem originariamente estava restrita ao nicho empresarial, com o advento da Lei 9.307/96, ampliou-se significativamente seu campo de atuação, gerando controvérsias constitucionais e doutrinária sobre sua aplicabilidade e legalidade, sendo dirimida pelo o STF, em 2001. A partir deste momento, verificamos um forte crescimento da aplicabilidade do instituto da arbitragem, regulando e dirimindo os conflitos entre particulares. E pelo o levantamento de dados realizados nas ações que tramitam na justiça de Sergipe, é possível verificar que cerca de 28% destas, são perfeitamente aplicáveis a arbitragem, como forma de solução de conflitos, e que será certamente ampliado pela a possibilidade de introduzir a Administração Pública, como parte, da Lei 13.129/15. Confirmado a demanda, de ações judiciais, que poderia ser tratadas no âmbito privado, se faz necessário desenvolver na iniciativa privada, instrumento visando o atendimento a esta demanda. É importante destacar que a Lei 13.129/15, tinha a intenção de ampliar a utilização da arbitragem, nos contratos de adesão, e em algumas relações de trabalho, que foi objeto de veto pelo a Sra. Presidente da República, sob a razões dos vetos, que com isto autorizaria, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor devase dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato. Em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção. O segundo veto, aduz restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Seguindo estas premissas, podemos afirmar que a arbitragem se desenvolvida no Estado de Sergipe, será um importante aliado da justiça estatal, na entrega da tutela jurisdicional aos cidadãos, atingindo a tão sonhada pacificação social, além de fomentar na sociedade a vocação para o diálogo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 mar. 1824.

_____. Lei 556/50. *Código Comercial*. de 25 jun. 1850.

_____. Lei 3.071/16. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. de 1º jan. 1916.

_____. Constituição (1934). *Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil*, em 16 jul. 1934.

_____. Decreto Lei 1.608. *Código de Processo Civil*, de 18 set. 1939.

_____. Lei 5.869/73. *Código de Processo Civil*. de 11 jan. 1973.

_____. Constituição (1988). *Constituição da Republica Federativa do Brasil*, em 05 out. 1988.

_____. Lei 9.099/95. *Lei dos juizados*. de 26 set. 1995.

_____. Lei 9.307/96. *Lei da arbitragem*, de 23 set. 1996.

_____. Lei 10.406/02. *Código Civil*, de 10 jan. 2002.

_____. Constituição (1988). *Emenda constitucional n.º. 45*, de 30 dez. 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103,104, 105, 107, 109, 111, 112, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A, e 130-A, e dá outras providências.

_____. Lei 11.187/05. *Código de Processo Civil*, de 19 out. 2005. Altera a Lei n.º. 5.869, de 11 jan. 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retidos e de instrumento, e dá outras providências.

_____. Lei 11.232/05. *Código de Processo Civil*, de 22 dez. 2005. Altera a Lei n.º. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das

sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências.

_____. Lei 11.276/06. *Código de Processo Civil*, de 07 fev. 2006. Altera a Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

_____. Lei 11.277/06. *Código de Processo Civil*, de 07 fev. 2006. Acresce o art. 285-A à Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

_____. Lei 11.280/06. *Código de Processo Civil*, de 16 fev. 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de jan. 2002 - Código Civil.

_____. Lei 11.417/06. de 19 dez. 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

_____. Lei 11.419/06. *Código de Processo Civil*, de 19 dez. 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.

_____. Lei 11.672/08. *Código de Processo Civil*, de 08 mai. 2008. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

_____. Lei 12.322/10. *Código de Processo Civil*, de 09 set. 2010. Transforma o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial em agravo nos próprios autos, alterando dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

_____. Lei 13.105/15. *Código de Processo Civil*, de 16 mar. 2015.

_____. Lei 13.129/15. *Lei da arbitragem*, de 26 mai. 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de

aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

_____. Projeto de Lei nº. 7.169/14 - Dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um comentário à Lei 9.307/96*. 3 ed. ver., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2014. 3 v.

_____. *Lições de direito processual civil*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2014. 2 v.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. *Senado aprova Lei de Mediação para tentar desafogar o judiciário*. 2 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/senado-aprova-lei-mediacao-tentar-desafogar-judiciario>>. Acesso em 04 jun. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

FILHO, Misael Montenegro. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013. 1 v.

INFORMATIVO STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo254.htm>>. Acesso em 23 jun. 2015.

JUSTIÇA EM NUMEROS 2014: ano base 2013, Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 438-675.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PIRES, Sandra Regina. *Celeridade processual*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n°. 3.843, 8 jan. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26127>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *As medidas de urgência no processo arbitral*. 30 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI33007,101048-As+medidas+de+urgencia+no+processo+arbitral>>. Acesso em 20 jun. 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de introdução e parte geral*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. 1 v.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *Ainda sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem*. Jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2731/ainda-sobre-aconstitucionalidade-da-lei-de-arbitragem>>. Acesso em 20 jun. 2015.

ABSTRACT: This article aims to try to explain through deductive methodology, historical, qualitative and literature, the following question. Currently experienced an avalanche of lawsuits, as a result of constitutional facilitating access to justice, causing a constant and permanent burden on the judiciary, and result in a lethargy in adjudication, by the state, causing dissatisfaction in society. According TJSE data - Court of Sergipe, currently the shares of stock in Sergipana justice is around 234,433 cases, of the total 94.35%, is in the first degree, which is 1,602 cases per judge, "the annual cost justice in Sergipe is R \$ 356,018,290 "(CNJ Report, 2013), representing a cost of R \$ 1,508.00, per process, and if we consider that the average time for resolution of the conflict is two years, so we will have a cost of R \$ 3,016.00 per process. According to Mendes "In principle, the XXXV of art. 5 of the Magna Carta states that the monopoly of the judiciary to repair injury or threat to a right "(2012, p. 447), but also in item LXXVIII, adds that all the judicial and administrative level, are assured a reasonable duration the process and the means to guarantee the speed of its progress, and taking into account the legal capacity of the parties, and that the rights of citizens can be available objects *autocomposição* (withdrawal, submission and transaction). Thus, necessarily demands need not be brought to court for a decision (judgment) to end a dispute. It is quite possible a disinterested third vested with jurisdiction made by the parties end the conflict, using consensus methods of conflict resolution, using the tools of mediation conciliation or arbitration, in the face of the case, provided they comply with the constitutional principles of the process. This study aims to analyze the nature of the conflicts presented to the court in Sergipe, and indicate the concept of arbitration as an alternative non-judicial to resolve conflicts and achieve social peace. Therefore by the principle of autonomy of the will of the parties and the right available, they may elect an impartial third party (extrajudicial), to judge by the Consensual Methods of Dispute Resolution, to resolve their conflicts and thus seek reasonable length of proceedings ? The legal protection could be delegated to the private sector? We can through arbitration, solve our demands right available daily outside the judicial ?. Thus, the problem of overloading of lawsuits in the Judiciary Sergipano which is notorious, and a solution needs to be pointed. The legislature has moved to implement laws that streamline court procedures, without finding a definitive solution. Arbitration may be assigned to the private sector, which have responsibility to put an end to social conflicts, since verse on available rights, and respected the autonomy of the parties and due process, seeking social peace, speedily and cost-effectively.

KEY WORDS: Consensus Method of Conflict Resolution; Alternative Methods of Conflict Resolution; Arbitration.