

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

ARBITRAGEM: UMA ALTERNATIVA NO ACESSO À JUSTIÇA

MARINA RODRIGUES MARTINS

RIO DE JANEIRO

2008

MARINA RODRIGUES MARTINS

ARBITRAGEM: UMA ALTERNATIVA NO ACESSO À JUSTIÇA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Eduardo Carreira Alvim

RIO DE JANEIRO

2008

Martins, Marina Rodrigues.

Arbitragem: uma alternativa no acesso à Justiça. / Marina Rodrigues Martins. – 2008.

63 f.

Orientador: José Eduardo Carreira Alvim.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 61-63.

1. Arbitragem - Monografias. 2. Processo de Arbitragem. I. Alvim, José Eduardo Carreira. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 341.1637

MARINA RODRIGUES MARTINS

ARBITRAGEM: UMA ALTERNATIVA NO ACESSO À JUSTIÇA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

José Eduardo Carreira Alvim – Presidente da Banca Examinadora
Prof. Dr. José Eduardo Carreira Alvim. Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientador

Ao meu irmão, Pedro Henrique,
e à minha avó Anna Maria.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que sempre acreditaram em mim.

Ao amigo Eliseu, pelo apoio e paciência.

Ao meu orientador, pelos conselhos sempre úteis e oportunos.

RESUMO

MARTINS, Marina Rodrigues. *Arbitragem: uma alternativa no acesso à Justiça*. 2008. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se as questões relevantes acerca da utilização da arbitragem como um método alternativo de composição de litígios, para defender sua aplicação como um mecanismo apto a garantir o amplo acesso à justiça para todos os cidadãos, nos moldes da Lei 9.307/1996. Para tanto, inicialmente é feita uma abordagem histórica do instituto, e em seguida são apresentados seus principais aspectos, tratando de sua instituição e seu procedimento. Por fim, apresenta-se a maneira como a arbitragem pode garantir um efetivo acesso à justiça, discorrendo a respeito das vantagens que o instituto oferece, bem como analisando sua aplicabilidade em diversos ramos do Direito.

Palavras-Chave: Arbitragem; Lei 9.307/1996; Acesso à justiça.

ABSTRACT

MARTINS, Marina Rodrigues. *Arbitragem: uma alternativa no acesso à Justiça*. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The present study analyses the relevant questions about the use of the arbitration like an alternative method of composition of lawsuits, to defend its application like a suitable mechanism to guarantee the spacious access to the justice for all the citizens, in the molds of the Law 9.307/1996. For that, initially a historical approach of the institute is done, and next its principal aspects are presented, treating its institution and its proceeding. Finally, we present the way how the arbitration can guarantee an effective access to the justice, showing the advantages that the institute offers, as well as its applicability on several areas of Right.

Key words: Arbitration; Law 9.307/1996; Access to justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ASPECTOS CONCEITUAIS DA ARBITRAGEM	11
2.1 Conceito	11
2.2 Cabimento	12
2.3 Natureza Jurídica	13
2.3.1 <u>Natureza contratual</u>	14
2.3.2 <u>Natureza jurisdicional</u>	14
2.3.3 <u>Natureza híbrida</u>	15
3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	16
3.1 Cláusula compromissória	17
3.2 Compromisso arbitral	19
4 AÇÃO, JURISDIÇÃO E PROCESSO ARBITRAIS	22
5 ARBITRAGEM E ACESSO À JUSTIÇA	33
5.1 Arbitragem como emanção do Poder Jurisdicional do Estado	35
5.2 Arbitragem de direito e de equidade	38
5.3 Leigos na composição dos juízos arbitrais	42
5.4 Modalidades de litígios que comportam a arbitragem	44
5.4.1 <u>Arbitragem nas relações de trabalho</u>	44
5.4.2 <u>Arbitragem nas relações de família</u>	48
5.4.3 <u>Arbitragem no direito sucessório</u>	49
5.4.4 <u>Arbitragem nas relações de consumo</u>	50
5.5 Arbitragem nas relações do administrado com o Poder Público	53
5.6 Custo da arbitragem	55
5.7 Vantagens e desvantagens da arbitragem	57
6 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1 INTRODUÇÃO

O instituto jurídico da arbitragem é, certamente, um dos mais antigos de que se tem notícia na história do Direito.

Nos primórdios, quando ainda inexistia a figura do Estado como poder político, os conflitos de interesses eram resolvidos pelos próprios litigantes, ou pelo grupo a que pertenciam¹. A tutela dos direitos se dava pelo próprio instinto humano de preservação e pela concepção individualista de justo e injusto.

Numa etapa preliminar das civilizações, existiu a justiça de mão-própria ou autotutela, exercida pelo próprio indivíduo, uma vez que as instituições do Estado eram ainda muito tênues, não dotadas de organização e a autoridade suficientes para atuarem nas composições de litígios.

Em seguida, mantém-se essa justiça privada, só que agora não mais exercida pelo próprio indivíduo, mas pelo grupo social a que pertence, ou por terceiros designados especialmente para aquele fim. A justiça pública, oferecida pelo Estado, surge apenas em momento posterior.

Moreira Alves, nas palavras de Figueira Júnior², divide essa evolução das formas de solução de conflitos em quatro etapas:

- a) Na primeira, a resolução de questões se dá pela força individual ou do grupo (autotutela), enquanto os costumes começam a estabelecer regras capazes de distinguir a violência legítima da ilegítima.
- b) Logo após, inicia-se a fase conhecida como arbitramento facultativo. Nela, ao invés de fazer uso da força e da violência, individual ou coletiva, contra o ofensor, o ofendido opta, em comum acordo com aquele, por receber uma indenização que a ambos pareça justa, ou então, escolher um terceiro (árbitro) para fixar tal valor.
- c) Em seguida temos o arbitramento obrigatório, que era determinado pelo Estado sempre que os litigantes não chegavam a um acordo (quando não havia o arbitramento facultativo). Dessa forma, impedia-se a utilização da

¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Comentários à Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 1.

² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 25.

força e da violência na defesa do interesse violado. Nessa fase, o Estado não só impunha a escolha do árbitro, como também garantia a execução da sentença, caso um dos litigantes se recusasse a cumpri-la.

- d) Por fim, temos a chamada justiça pública, exercida pelo Estado, por meio de seus funcionários, afastando a aplicação da justiça privada. É garantida a execução forçada da decisão, quando necessário. Nesse momento, entretanto, permanecia a possibilidade de nomeação de um árbitro para a composição do litígio, caso as partes assim desejassem.

É justamente no Direito Romano que encontramos as raízes históricas da arbitragem, que surge ainda na fase da justiça privada, antecedendo os juízes e tribunais estatais.

Tal Direito conheceu muito bem essas quatro fases evolutivas dos meios de solução de conflitos, apresentando como principais expoentes de cada uma delas, respectivamente: a pena de talião (vingança privada); a permissão para escolha de árbitros; os primeiros sistemas de processo civil – o das *legis actiones* e o *per formulas*; e a *cognitio extraordinaria*.

Os sistemas das *legis actiones* e o *per formulas*, agrupados na *ordo judiciorum privatorum*, impunham a obrigatoriedade do arbitramento. Previstos já na Lei das XII Tábuas e vigentes por toda a fase republicana, tais procedimentos separavam o processo em duas fases sucessivas. Na primeira, denominada *in iure*, a figura do *pretor* (magistrado) prepara a ação, realizando o enquadramento da ação na lei e elaborando a respectiva fórmula. Em seguida, na fase *in iudicio*, ocorria o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar.

Já no período da *cognitio extra ordinem*, que surge no início do período Principado, tem-se o abandono do formalismo e uma relativa abolição das fases dos sistemas anteriores. Assim, ocorre uma menor intervenção das partes, realizando-se o processo do início ao fim perante um órgão estatal, o qual, além de impulsionar o feito, é também responsável pelo seu julgamento.

No Brasil Colônia, as Ordenações Filipinas, que vigoraram até mesmo após a Proclamação da República, já disciplinavam, em seu Livro III, a questão da arbitragem, ao tratar dos árbitros e dos arbitadores.

Logo após, em nossa Carta Política de 1824, no art. 160³, havia expressa previsão acerca da possibilidade da nomeação de árbitros nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, inexistindo a possibilidade de recurso, caso assim acordassem as partes.

A Resolução de 26 de julho de 1831 regulava a arbitragem nas questões relativas a seguro, e a Lei n.º 108, de 11 de outubro de 1837, nos dissídios referentes à locação de serviços⁴.

Já em 1850, nosso Código Comercial, inspirado no Código Comercial francês, de 1807, previa alguns casos em que o juízo arbitral era obrigatório, tais como aqueles surgidos entre os sócios de sociedades comerciais, durante a sua existência ou por ocasião da sua liquidação e partilha⁵. Tratava ainda aquele diploma legal da forma de nomeação dos árbitros para decidir sobre dúvidas sociais (art. 302, 5).

O Regulamento 737, de 1850, disciplinava o processo comercial e distinguia entre arbitragem voluntária e necessária⁶.

A Constituição de 1891 não previa o uso do instituto em comento entre pessoas privadas. No entanto, é certo que também não deixou de incentivar sua prática como forma útil na pacificação de conflitos com outros Estados soberanos.

Em 1934, a Constituição subsequente volta a dispor acerca da arbitragem, cabendo à União legislar sobre as regras disciplinadoras do instituto.

As Constituições de 1937, 1946 e 1967 não fizeram qualquer menção à arbitragem privada.

O Código de Processo Civil de 1939 regulou o instituto, tendo essas regras sido reproduzidas no atual CPC, de 1973.

Em outubro de 1988, a Constituição volta a fazer referências ao instituto, não só em dispositivos, como também em seu preâmbulo, como um princípio fundamental, ao pregar a forma pacífica das controvérsias, seja na ordem interna, seja na internacional.

Em 1996, com o advento da Lei n.º. 9.307, de 23 de setembro, vulgarmente denominada de Lei Marco Maciel, é que a arbitragem assume novas feições. Fruto da moderna

³ Art. 160. Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.

⁴ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Evolução histórica da arbitragem. *Jus Navigandi*, jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6842>>. Acesso em: 27 ago 2008.

⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. Cit. p. 11.

⁶ Art. 411. O juízo arbitral ou é voluntário ou necessário:

§ 1º. É voluntário, quando é instituído por compromisso das partes.

§ 2º. É necessário, nos casos dos arts. 245, 294, 348, 739, 783 e 846 do Código Comercial, e em todos os mais, em que esta forma de juízo é pelo mesmo código determinada.

ciência processual, representa a terceira renovatória preconizada por Carnelutti e vivida nos dias de hoje, qual seja, a de um “novo enfoque do acesso à justiça”.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS DA ARBITRAGEM

2.1 Conceito

Os meios de heterocomposição dos conflitos são aqueles pelos quais a lide é resolvida por um terceiro imparcial, que não é titular de nenhum dos interesses envolvidos. Dentre os diversos meios de heterocomposição existentes, podemos destacar 2 de suma importância: o processo judicial e a arbitragem.

A arbitragem é um meio de solução de conflitos alternativo à via judiciária caracterizado por dois aspectos principais: o árbitro é escolhido livremente pelas partes, e são também as partes que conferem poder e autoridade para que o árbitro possa proferir a decisão. Alexandre Câmara, reproduzindo as palavras de Carnelutti, ensina que seria este instituto “um equivalente do processo civil”⁷.

Assim, nesse instituto, os titulares de interesses em conflito, decidem, voluntariamente, nomear um terceiro, estranho àquela contenda, e conferir-lhe poderes para que decida o caso. E esta decisão, por sua vez, será coativamente imposta às partes.

Por se tratar de um meio facultativo é que se pode dizer que os titulares do direito conflitante demonstram, desde logo, uma predisposição a aceitar a decisão proferida, uma vez que esta é feita por uma pessoa de confiança, por eles escolhida. Por essa razão, podemos entender a arbitragem como instrumento essencial na busca da pacificação social.

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 10.

2.2 Cabimento

A lei 9.307/96, Lei da Arbitragem, dispõe, em seu art. 1º, que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Logo, verifica-se que a arbitragem, como processo paraestatal e heterocompositivo de solução de conflitos que é, pode ser utilizada por pessoas capazes sempre que o conflito versar sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Essa capacidade de que trata a lei permite que tanto as pessoas naturais como as civis possam se valer do instituto. No entanto, a dúvida que surge é com relação à sua utilização pelos entes despersonalizados, tais como o condomínio de um edifício, o espólio e a sociedade de fato. Ora, tais entes – também chamados de “pessoas formais” - embora despersonalizados, possuem capacidade para serem partes, podendo, se fazer presentes em processos judiciais, e até mesmo, transigir, caso não haja impedimento. Sendo assim, parece-nos não haver qualquer motivo que impeça a utilização da arbitragem pelos referido entes ⁸.

Também o Estado poderá se valer da utilização deste meio, sempre que o conflito for decorrente de atos negociais por ele praticados. Isso porque, nestes atos, regidos pelas normas de direito privado, o Estado é colocado numa posição de igualdade com a outra parte. Destaque-se, porém, que, se se tratar de relação oriunda de um contrato administrativo, que tenha por objeto direitos indisponíveis, em razão da própria natureza da causa, esta não poderá ser submetida ao julgamento de um árbitro.

Da mesma forma, as causas que versem sobre o estado e a capacidade das pessoas também não admitem a utilização da arbitragem, uma vez que a lei expressamente limita seu uso aos litígios acerca de direitos patrimoniais e disponíveis.

O legislador foi muito claro ao especificar o objeto da transação, limitando-o a direitos patrimoniais e disponíveis. Embora a expressão patrimônio seja bastante ampla, abrangendo tanto bens materiais quanto morais, nesse contexto refere-se tão – somente ao patrimônio material das partes.

⁸ Idem. p. 16

Os direitos difusos e coletivos, porquanto indivisíveis, e em razão dos interesses envolvidos, são também indisponíveis, estando, portanto, excluídos da apreciação pela arbitragem. Por outro lado, os direitos individuais homogêneos, por serem divisíveis e facilmente individualizados, além de normalmente disponíveis – quando se trata de direito patrimonial – podem perfeitamente ser submetidos a uma decisão arbitral.

Existe hoje um projeto de lei⁹ para se permitir que a separação e o divórcio litigiosos sejam realizados por meio da arbitragem, desde que não haja filhos menores de idade ou incapazes envolvidos. Se aprovado o projeto, o casal deverá optar por essa via de solução de conflitos e nomear um árbitro de sua confiança, além disso, deverão também cumprir os prazos já previstos na lei. De acordo com o texto, a sentença arbitral, que produzirá os mesmos efeitos daquela proferida pelo órgão judicial, deverá decidir acerca da partilha de bens, do pagamento de pensão alimentícia, e, ainda, da retomada ou não do nome de solteiro dos cônjuges.

Uma última consideração merece ser feita é com relação às causas já submetidas à apreciação do Poder Judiciário e que fizeram coisa julgada. De fato, não poderão estas ser objeto de nova apreciação, ainda que, desta vez, em juízo arbitral.

Qualquer estipulação que não obedeça aos limites impostos pela lei será nula de pleno direito.

2.3 Natureza jurídica

Tema bastante polêmico concernente ao instituto da arbitragem é o que diz respeito à sua natureza jurídica. Existem 3 correntes principais que tentam definir o assunto: a privatista, a publicista, e a híbrida.

⁹ Projeto de Lei 4019/2008, de 03 de setembro de 2008 – Deputada Elcione Barbalho (PMDB – PA)
Disponível em:
http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=409024 Acesso em: 15 out. 2008

2.3.1 Natureza contratual

Segundo a corrente contratual ou privatista, defendida por Chiovenda e Calamandrei, o instituto em comento teria natureza contratual privada, uma vez que sua instituição decorre necessariamente da celebração de um contrato entre as partes. Ou seja, seu início se dá por um ato de direito privado, que é a cláusula compromissória, conforme se verá mais adiante, que obriga as partes a cumprir o acordado em razão dos princípios da obrigatoriedade dos contratos e da autonomia de vontades.

Outro argumento utilizado pelos defensores desta corrente é o de que o árbitro não seria detentor dos poderes de execução e de cautelaridade, os quais são monopólio do Estado. Sendo assim, não se poderia reconhecer uma natureza jurisdicional à arbitragem, pois, ainda que a justiça não seja monopólio do Estado, a jurisdição o é.

Por fim, afirma-se o caráter privado do instituto em razão de não ser o árbitro um membro do poder judiciário, o que impede sua função de ser pública, tal como a de um juiz.

2.3.2 Natureza jurisdicional

Corrente majoritária denominada corrente jurisdicional ou publicista, acredita que o árbitro, tal como o juiz de direito, tem a função judicante, ou seja, ambos têm o poder de aplicar o direito ao caso concreto.

Afirma ainda que a jurisdição não se daria somente no âmbito do Estado, podendo também ser exercida pelo árbitro, mesmo que este não goze da condição de agente público.

Essa corrente, adotada em geral pelos processualistas, argumenta que, apesar de designados os árbitros pelas partes, é a lei que lhes confere o poder de julgar. Os árbitros seriam uma espécie de juízes no exercício privado de funções públicas¹⁰.

¹⁰ STRASSMANN, Karin; LUCHI, Cíntia. O instituto da arbitragem no Brasil. *Revista Jus Vigilantibus*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/19677/1>. Acesso em: 06 set. 2008

Outro argumento de peso decorre de não depender a sentença arbitral de homologação pelo Judiciário, nem estar sujeita a recurso. Com relação à utilização de medidas coercitivas e cautelatórias, ainda que não detenha o árbitro tais poderes, cabe a ele decidir ou não pela sua utilização, bem como requerê-las ao Judiciário.

Soma-se a isso o fato da sentença arbitral fazer coisa julgada, tal como as sentenças judiciais.

Além do que, se há um terceiro a compor o conflito, atuando como se fosse o Estado, há jurisdição.

Logo, ainda que a investidura dos árbitros seja revestida de uma natureza contratual, a finalidade da arbitragem é notadamente jurisdicional.

2.3.3 Natureza Híbrida

Por fim, a corrente mista ou híbrida, capitaneada por Carnelutti, conjuga os conceitos das correntes supra mencionadas. Assim, acredita-se que a arbitragem possuiria um aspecto contratual, pois para a sua instituição haveria a necessidade de uma convenção pelas partes; sendo que sua função seria de natureza jurisdicional, exercendo o árbitro papel semelhante ao de um juiz.

Diz-se que a arbitragem é convencional por sua origem, mas, no entanto, jurisdicional por sua função.

Segundo essa terceira corrente, a arbitragem seria uma jurisdição pactuada entre as partes, tendo, por isso, um caráter misto. A base do instituto teria natureza contratual, enquanto que o laudo arbitral, como forma privada de solução de litígio, seria de natureza jurisdicional.

Poderia-se dizer que o instituto tem uma natureza jurídica *sui generis*, já que nasce da vontade das partes (caráter privado), ao mesmo tempo em que regula uma relação de direito processual (caráter público). Trata-se de um contrato privado que disciplina matéria de direito público.

3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem é o meio pelo qual as partes, livres e voluntariamente, decidem submeter à jurisdição arbitral o conflito decorrente de um contrato principal entre elas firmado, relativo a direitos patrimoniais. Desta feita, temos como consequência a exclusão da possibilidade de busca da tutela jurisdicional proferida pelo Estado.

Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Maurício Corrêa:

A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum. Tal possibilidade, aplicável aos conflitos envolvendo interesses disponíveis, traduz-se, na realidade, em exclusão da jurisdição estatal¹.

O objeto da convenção deve ser determinado, não sendo admitida em hipótese alguma uma convenção genérica, na qual as partes acordassem em submeter à arbitragem todos os seus conflitos².

Há duas formas de convenção de arbitragem: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, que analisaremos a seguir. Contudo, qualquer que seja a convenção, esta deverá sempre representar um impedimento processual. É por esse motivo que a existência de convenção de arbitragem deverá ser alegada pelo réu em sua contestação como questão preliminar, conforme estabelecido pelo CPC³, não podendo ser examinada de ofício pelo juiz. Segundo Pisani, essa seria uma exceção de convenção de arbitragem⁴.

Entretanto, não se pode olvidar que a arbitragem é uma manifestação de liberdade. Logo, da mesma maneira que se garante a liberdade de sua instituição, deve-se também respeitar a liberdade de renúncia ao que fora instituído. Assim, se a parte demandada não alegar como preliminar em sua contestação a existência da convenção de arbitragem, entende-se ter havido renúncia ao processo arbitral, e decisão das partes de submeter ao processo

¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira Contestada. SEC 6753-7. Relator Min. Maurício Corrêa. Tribunal Pleno – Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Ementário nº 2085-2. Acórdão de 16 mar. 2002. Diário da Justiça, 04 out, 2002.

² ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 171.

³ Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

IX - convenção de arbitragem;

⁴ PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Nápoles : Jovene, 1994, apud CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p 40.

jurisdicional a solução daquele conflito. Nesses casos, não haverá qualquer impedimento ao Poder Judiciário para exercer a função jurisdicional.

3.1. Cláusula compromissória

A cláusula compromissória, também conhecida como cláusula arbitral, é definida no art. 4º da Lei de Arbitragem, como sendo "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."

Trata-se, portanto, de um ato pelo qual as partes, de comum acordo, resolvem, previamente, submeter ao juízo arbitral possíveis e futuras controvérsias que surjam em decorrência de um contrato.

No entanto, embora a lei expressamente refira-se a litígios surgidos em contratos, é pacífico que podem perfeitamente as partes convencionar a cláusula compromissória sobre uma relação jurídica preexistente, não decorrente de um contrato. Nada impede, por exemplo, que as partes convencionem submeter à arbitragem questões decorrentes de direito de vizinhança ou de uma servidão.

A cláusula deve ser estipulada por forma escrita, podendo constar do próprio contrato negocial ou de um documento aditivo. Tendo em vista que, uma vez acordada, ela obriga as partes a submeterem o litígio ao juízo arbitral, exige a lei a manifestação de vontade de ambas as partes ao aderirem à cláusula, sob pena de ser declarada nula.

É por isso que, no contrato de adesão, quando não for de iniciativa do aderente, a cláusula compromissória só terá validade se estiver em negrito e com assinatura ou visto especial para esta cláusula. Cumpre ao Judiciário coibir abusos, assegurando que só será submetido à arbitragem aquele que livremente houver optado por essa forma de solução de litígios.

Ao contrário do que ocorre com o compromisso arbitral, a quem a lei exige forma especial, quanto à cláusula compromissória, somente determina-se que a mesma seja estabelecida por escrito. Sendo assim, pode estar ser convencionada pela simples troca de correspondência entre as partes, por telegrama, fac-símile, entre outros meios de comunicação

mais modernos, exigindo-se apenas que reste comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação pela outra⁵.

Pode-se dizer que a cláusula compromissória é um contrato preliminar, ou seja, uma promessa de celebrar um contrato definitivo, que é o compromisso arbitral. Dela, surge para as partes uma obrigação de emitir uma declaração de vontade.

Segundo ensina Carreira Alvim, a convenção de arbitragem representa uma obrigação de fazer relativamente a um litígio futuro, que pode ou não ocorrer. No entanto, caso venha a ocorrer, poderá ser mantido na via arbitral, por acordo espontâneo das partes, ou, caso haja resistência por alguma delas em cumprir o firmado na cláusula, poderá a outra obter em juízo a tutela jurisdicional específica relativa àquela obrigação⁶.

Nesse caso, o autor requererá a citação do réu para que seja lavrado em juízo o compromisso arbitral. O juiz deverá, então, na audiência, tentar a conciliação das partes quanto ao litígio existente. Não sendo esta possível, deverá incentivar as partes a firmarem o compromisso arbitral de comum acordo. Não obtendo êxito, proferirá uma sentença constitutiva que irá substituir a declaração de vontade daquele que se negou a celebrar o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória é independente do contrato, razão pela qual a nulidade deste não implica, necessariamente a nulidade daquela, cabendo ao árbitro decidir, de ofício ou a requerimento das partes, acerca da existência, validade e eficácia, tanto da convenção de arbitragem, quanto do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Por fim, cabe ainda uma última observação, a respeito da distinção entre as duas espécies dessa convenção: a cláusula compromissória vazia e a cheia.

A primeira é aquela desprovida de elementos mínimos necessários para a instituição da arbitragem. Já a cheia, ao contrário, é justamente aquela que contém todos os elementos necessários à instauração do processo arbitral, com exceção apenas da delimitação do objeto do processo, já que, no momento de sua celebração ainda não havia surgido qualquer litígio entre as partes.

Essa distinção se faz necessária, conforme bem salienta Alexandre Câmara⁷, nas situações em que, surgindo o conflito, uma das partes se recuse a celebrar o compromisso arbitral. Isso porque, sendo a cláusula compromissória cheia, tudo o que nela estiver

⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. Cit. p. 180.

⁶ Idem. p. 177

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit. p. 34

estipulado deverá ser observado pelo juiz ao proferir a sentença do processo a que se refere o art. 7º da Lei de Arbitragem – instaurado para a lavratura do compromisso arbitral.

3.2. Compromisso arbitral

A outra espécie de convenção de arbitragem é o compromisso arbitral, legalmente definido no art. 9º, *caput*, da Lei de Arbitragem como “a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

O compromisso é um acordo entre duas ou mais partes, no sentido de submeter ao juízo arbitral uma controvérsia atual e concreta, ao contrário da cláusula compromissória, que, por ser celebrada antes da existência da lide, refere-se a um conflito futuro e incerto. Trata-se, na verdade, de um contrato de direito privado, que resulta na instauração de um procedimento arbitral destinado a compor o conflito que deu origem àquele compromisso.

Esta forma de convenção deve ser necessariamente celebrada por escrito. Isso porque essa é a única forma capaz de comportar os requisitos considerados pela lei essenciais à sua validade⁸.

Existem duas espécies de compromisso arbitral: a judicial e a extrajudicial. A primeira ocorre quando as partes já estão litigando em juízo, seja no processo instaurado em razão da demanda de substituição de declaração de vontade, seja quando as partes de um processo já em curso decidem submeter aquele conflito a um juízo arbitral, mesmo sem nunca terem pactuado uma cláusula compromissória. Nesses casos, deverão celebrar o compromisso por termo nos autos, no juízo ou tribunal onde tem curso a demanda.

⁸ Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

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

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

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

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

Já a segunda espécie ocorre quando, para submeter uma determinada questão ao juízo arbitral, as partes celebram o compromisso por instrumento público, ou então por instrumento particular, o qual deverá ser assinado por duas testemunhas.

Quando for celebrado o compromisso extrajudicial, deverá o mesmo ser juntado aos autos do processo judicial, a fim de que possa o juiz extinguir a demanda sem o julgamento do mérito.

A arbitragem será realizada exatamente como convencionada no compromisso arbitral. Existem, no entanto, alguns requisitos essenciais, que, uma vez ausentes, acarretarão a nulidade do compromisso por vício de forma, e outros facultativos, cuja inobservância poderá determinar sua anulabilidade.

Os requisitos obrigatórios estão elencados no art. 10 da Lei de Arbitragem, são eles: a) o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; b) o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; c) a matéria que será objeto da arbitragem; e d) o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Embora não seja exigido pela lei, Figueira Júnior⁹ entende que seria de bom alvitre que constasse da identificação das partes também o número do CPF ou CGC das mesmas. Trata-se tão-somente de uma precaução a ser tomada em benefício dos próprios litigantes, a fim de que não surjam dúvidas a esse respeito no curso do processo arbitral.

Já os requisitos dispensáveis ou facultativos estão enumerados no art. 11 da lei, e serão incluídos no compromisso apenas se as partes assim desejarem. São eles: a) indicação do local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; b) a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes, posto que na omissão, presumir-se-á que a arbitragem será de direito; c) o prazo para apresentação da sentença arbitral; d) a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; e) a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e f) a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Trata-se de um rol não taxativo, podendo as partes estabelecer outras cláusulas, desde que não contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 195

Outro ponto que merece destaque é com relação à extinção do compromisso arbitral. Esta pode se dar pela escusa de qualquer dos árbitros, desde que anterior à nomeação; pelo falecimento; ou pela impossibilidade de algum dos árbitros em proferir seu voto. Para que a extinção ocorra nessas modalidades é necessário que tenham as partes declarado expressamente não aceitar a substituição dos árbitros. Também será extinto o compromisso nos casos em que o prazo fixado pela parte para a apresentação da decisão tiver expirado, desde que tenha a parte interessada notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, caso em que lhe será concedido o prazo dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

4 AÇÃO, JURISDIÇÃO E PROCESSO ARBITRAIS

O processo estatal baseia-se no trinômio clássico “ação, jurisdição e processo”. Este, que sempre serviu ao Estado no sentido de garantir a segurança e certeza na prestação da justiça pública, também se mostra presente na prestação da justiça convencional¹.

Esclarecendo os termos do referido trinômio, pode-se definir a jurisdição como a função estatal de resolver litígios a ele submetidos, é a atividade por meio da qual o Estado põe fim a uma lide, declarando ou realizando o direito em concreto. A ação é o direito potestativo de agir que o interessado tem em razão da jurisdição. Já o processo é a relação que se estabelece entre as partes conflitantes, funcionando como uma espécie de vínculo entre a ação e a jurisdição.

Assim é que a relação entre esses três pontos elementares é conhecida como “trilogia estrutural da Ciência do Processo Civil”, por entender-se que a jurisdição é inerte, só podendo ser exercida pelo Estado se provocada por meio da ação. E, uma vez provocada a ação, o Estado fica obrigado a exercer a jurisdição por meio do processo.

De posse desses conceitos, parece-nos correto afirmar que a “arquitetura conceitual” da jurisdição estatal faz-se também presente na jurisdição convencional. Deve-se, no entanto, perquirir até que ponto a autonomia de vontade das partes pode moldar e ajustar esses elementos a fim de atender de maneira mais eficaz aos fins colimados na arbitragem.

No que diz respeito à ação arbitral, certo é que esta guarda algumas peculiaridades com relação à ação judicial, como, por exemplo, a existência dos mecanismos de convenção de arbitragem, incompatíveis com esta última ação. Tais aspectos, todavia, não são suficientes para descaracterizar a natureza de ação da mesma².

Ora, se o direito de ação é exercido quando a parte, diante de uma pretensão resistida, se dirige ao juízo estatal, a fim de obter uma solução para a mesma, movimentando assim a jurisdição através de um processo; razão não há para que o mesmo entendimento não seja dado àquelas situações em que a parte, buscando uma solução para determinado conflito, dirige-se ao juízo arbitral, conforme previamente convencionado.

Nesse sentido, Carreira Alvim defende que:

tanto a ação judicial quanto a ação arbitral são manifestações de um mesmo direito, que é direito constitucional à tutela jurídica, seja ela prestada por

¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Direito Arbitral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 59

² Idem. p. 78.

órgão-ente ou órgão-pessoa. Em qualquer hipótese, é meio de acesso à jurisdição: estatal, quando ministrada diretamente pelo Estado, ou privada, quando pelo particular³.

Admitir a existência de um direito de ação arbitral não significa aceitar uma estatização da arbitragem, mas tão-somente assegurar à jurisdição convencional aquele direito constitucionalmente previsto, da mesma maneira em que é garantido aos órgãos judiciais.

A ação arbitral possui duas condições gerais. A primeira é legitimação das partes, segundo a qual o juízo arbitral apenas pode ser invocado pelas partes que assinaram a convenção de arbitragem. A segunda é o interesse de agir, que nada mais é do que a necessidade de se invocar a prestação jurisdicional a fim de se evitar uma lesão ou ameaça a direito.

A ausência da celebração do compromisso arbitral – seja pela inexistência de cláusula compromissória, seja porque, ainda que existindo esta, não quiseram as partes celebrá-lo – acarretará em carência da ação arbitral por falta de interesse de agir.

Além dessas, há ainda uma condição específica que é a existência da convenção de arbitragem, sem a qual o direito de ação arbitral não pode ser exercido.

Quanto aos elementos da ação arbitral, são estes idênticos aos da ação estatal, quais sejam: partes, pedido e causa de pedir. Também aqui, destinam-se estes à identificação das ações, sendo de fundamental importância para a identificação da ocorrência de conexão, litispendência e coisa julgada.

As partes são os sujeitos da ação de arbitragem, aquele que pede a tutela e aquele em face de quem a mesma é pedida, são as partes que firmaram a convenção de arbitragem. Por força do disposto do art. 1º da Lei de Arbitragem, podem ser partes tanto pessoa física, quanto jurídica, de direito público ou privado. A única exigência feita pela lei é de eu sejam pessoas capazes de contratar, característica essa que não é exclusiva de pessoas naturais.

O pedido é o objeto da demanda, é a providência exigida para se tutelar um interesse. Existem duas modalidades: o pedido imediato, ou seja, a sentença, que pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória; e o pedido mediato, que é a utilidade que se quer alcançar pela sentença, é o bem da vida que a parte pretende ver tutelado⁴. Enquanto o primeiro tem seus efeitos produzidos no âmbito do órgão arbitral, o segundo produz efeitos diretamente no patrimônio da parte em face de quem foi instituída a arbitragem.

³ Idem. p. 80

⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol. I. 23 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. pag. 164

Por fim, a causa de pedir corresponde ao motivo que leva o autor a exercitar a ação. Deve esta vir contida no fundamento jurídico do pedido.

Jurisdição é comumente definida como a atividade por meio da qual o Estado soluciona litígios, declarando o direito em concreto, de forma vinculativa. No entanto, não se pode negar que a atividade exercida na arbitragem seja também jurisdição.

Antes do advento da Lei n.º 9.307/96, negava-se à arbitragem o caráter de jurisdição, por depender a sentença ou laudo arbitral de homologação pelo Judiciário. Essa necessidade foi, no entanto, abolida, tendo o pronunciamento do árbitro adquirido eficácia idêntica à da sentença proferida pelo juiz estatal.

Assim é que, mais acertadamente Sturion de Paula⁵ define jurisdição como sendo “a função de resolver os conflitos que a ela sejam dirigidos, seja por pessoas naturais, jurídicas ou entes despersonalizados, em substituição a estes segundo as possibilidades normatizadoras do Direito”.

Três são os elementos do ato jurisdicional: a forma, o conteúdo e a função. Todos estes podem ser facilmente identificados na jurisdição arbitral.

A forma representa a presença das partes, dos juízes e dos procedimentos legalmente previstos. Na arbitragem, temos a presença das partes interessadas (art. 3º, Lei de Arbitragem), o árbitro (art. 18, Lei de Arbitragem) e o procedimento estabelecidos em lei.

Quanto ao conteúdo, refere-se este ao conflito que será resolvido pela sentença proferida pelo árbitro, sentença esta que produzirá os mesmos efeitos daquela proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.

Já com relação à função, trata-se esta do dever de assegurar a justiça e a paz social por meio da aplicação do direito. Estabelece o art. 18 da Lei de arbitragem que o árbitro é juiz de fato e de direito, e que a sentença por ele proferida não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.

A jurisdição arbitral possui todas as características daquela exercida pelo Estado. Na arbitragem, o árbitro atua supra partes; a atividade se dá em processo; por requerimento das partes, não agindo o árbitro ou tribunal de ofício; no processo de conhecimento, o árbitro substitui a inteligência das partes pela sua; a sentença arbitral produz coisa julgada, e se

⁵ PAULA, Alexandre Sturion de. Jurisdição: conceito, escopos e espécies. *Direito Net*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/16/89/1689/>. Acesso em: 06 set. 2008

sujeita à ação de nulidade ⁶. A única exceção se dá quanto à atividade de execução, que não pode ser exercida na arbitragem.

Assim é que uma atividade deve ser entendida como jurisdicional não pela sua forma de investidura ou pelo fato do órgão que a exerça ser estatal ou não, mas sim em razão de ser esta realizada em contraditório, por ato de autoridade, e de cujo julgamento resulte uma sentença capaz de produzir coisa julgada.

A jurisdição arbitral, segundo Carreira Alvim⁷, norteia-se pelos seguintes princípios: investidura; aderência ao território; indelegabilidade; indeclinabilidade; juiz natural; e inércia.

Segundo o princípio da investidura, a arbitragem somente pode ser exercida por quem tenha sido nomeado para tanto, seja por acordo das partes, seja por decisão judicial, em eventual lavratura de compromisso arbitral. O árbitro torna-se investido de sua função com a aceitação de sua nomeação.

Já o princípio da aderência ao território estabelece que a arbitragem adere ao território, nos limites da convenção das partes, devendo toda ela desenvolver-se num determinado território. A lei de arbitragem dispõe, em seu art. 11, que o local onde se desenvolverá a arbitragem é um requisito facultativo do compromisso, mas já o local em que será proferida a sentença é cláusula obrigatória do mesmo (art. 10), cuja inobservância poderá atingir até mesmo a eficácia do julgamento.

O princípio da indelegabilidade impõe que, uma vez aceita a nomeação, o árbitro deve pessoalmente exercer a função que lhe fora confiada, não podendo repassar tal encargo a terceiros. Havendo algum ato que deva ser praticado fora do local onde se desenvolve a arbitragem, deve o árbitro deslocar-se até aquele para praticar tal diligência, a menos que tenham as partes convencionado de maneira diversa.

Determina o princípio da indeclinabilidade que, após aceita sua nomeação, não poderá o árbitro, sob pena de responsabilidade, declinar de seu ofício, salvo nos casos de suspeição superveniente. O árbitro não é obrigado a aceitar a nomeação contra a sua vontade, porém, uma vez aceita, não poderá dessa escusar-se.

O princípio do juiz natural é aquele segundo o qual todo cidadão tem o direito de ser julgado por um órgão jurisdicional competente, cuja competência tenha sido instituída em momento anterior ao do cometimento do fato. Essa última circunstância visa garantir a imparcialidade e independência do juízo. Ora, ao celebrarem a convenção de arbitragem, as partes não renunciavam ao seu direito constitucionalmente assegurado, pelo contrário, fazem jus

⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. Cit. p. 108

⁷ Idem. p. 110

ao mesmo, uma vez que o juízo arbitral é também um juízo constitucional. Isso porque, se assim não fosse, não poderia a sentença proferida em sede de arbitragem revestir-se da mesma eficácia de uma sentença judicial, inclusive com autoridade de coisa julgada.

Por fim, o princípio da inércia dispõe que a jurisdição arbitral depende sempre da iniciativa das partes. Os árbitros, em razão da imparcialidade, apenas estão autorizados a exercer suas funções se demandados pelas partes. O acesso à jurisdição arbitral, por se referir tão-somente a direitos disponíveis, fica condicionado a vontade das partes, não podendo a jurisdição arbitral ser auto-movimentada. Ao contrário do que acontece na jurisdição estatal, aqui este princípio não admite nenhuma exceção.

Importante esclarecer, ainda, que a adoção da arbitragem não implica, de forma alguma, em renúncia ou revogação da jurisdição estatal. Isso porque, se assim o fosse, estar-se-ia admitindo a renúncia ou revogação de um direito fundamental irrenunciável, o que já é suficiente para afastar definitivamente tal hipótese.

Ao optar pela utilização da arbitragem, por meio da celebração da convenção de arbitragem, em momento algum manifestam as partes a vontade de renunciar ou revogar a jurisdição estatal – até porque sequer há possibilidade para assim disporem. O que acontece simplesmente é a eleição de uma forma privada para a solução do conflito – forma esta que lhes é colocada a disposição pelo próprio Estado, concorrentemente com a jurisdição estatal, e capaz de produzir efeitos idênticos aos da jurisdição prestada pelos órgãos do Poder Judiciário.

Ademais, caso se tratasse de renúncia ou revogação da jurisdição, uma vez não atingido o objetivo pretendido com a arbitragem, não poderiam as partes recuperá-la, já que não se pode reaver aquilo que se renuncia ou revoga. Trata-se, portanto, de neutralizar a jurisdição estatal, pois uma vez não alcançados os objetivos almejados com a arbitragem, automaticamente desobstruem-se as vias judiciais, permitindo às partes buscar através delas a resolução de seus conflitos⁸.

Essa neutralização é recíproca, pois, da mesma forma que acontece com a arbitragem, também se as partes elegerem a jurisdição estatal para a composição da lide, não poderão valer-se da arbitral. Jamais poderão as partes percorrer, simultaneamente, ambas as vias de composição de litígios.

Desta feita, não resta dúvidas acerca da natureza jurisdicional da atividade arbitral. E, justamente por isso, é que, elegendo uma espécie de jurisdição, não poderão as partes valer-se

⁸ Idem. p. 115

também da outra. No entanto, o fracasso da arbitragem não impede que possam os juízes conhecer integralmente daquela lide, ainda que, anteriormente, tenham proferido decisão impondo às partes o dever de se submeterem ao juízo arbitral.

Processo, segundo Amaral dos Santos, é uma operação por meio da qual se obtém a composição da lide⁹. Trata-se de um complexo de atos combinados para a consecução de um fim.

Ao admitir-se que a atividade arbitral, assim como a judicial, representa uma verdadeira jurisdição, temos que aceitar quase como uma conseqüência lógica disto a existência também de um processo arbitral.

Ambas as modalidades de processo – judicial e arbitral – possuem fortes semelhanças, como por exemplo, o objeto do processo, que em ambos os casos é a controvérsia, e o escopo do mesmo, que é sempre a composição da lide. Frise-se ainda que a sentença arbitral tem hoje, com o advento da Lei 9.307/96, a mesma eficácia da sentença judicial, não dependendo mais de homologação pelo Poder Judiciário.

As características próprias que se verificam em cada uma dessas relações processuais – a judicial e a arbitral - decorrem não de uma diferença na natureza dos respectivos processos, mas senão da diversidade dos procedimentos, enquanto aspectos extrínsecos da relação processual.

A relação processual arbitral possui algumas características próprias, que a distingue das demais relações processuais: a autonomia; a progressividade; a complexidade; a unidade; e o caráter tríplice.

A autonomia significa que a relação processual é independente, não se confundindo com a relação jurídica material. Por isso é que ainda que a ação arbitral seja improcedente, será possível identificar a existência do processo arbitral, pois mesmo quando o árbitro negue a pretensão demandada pela parte, ainda assim terá havido uma relação processual.

Por progressividade entende-se a dinâmica da relação processual. Esta surge com um primeiro ato, do qual derivam vários outros, até que se alcance um desenvolvimento tal do procedimento, que seja possível proferir uma decisão final sobre aquela controvérsia.

A complexidade indica que a relação jurídica, uma vez formada, desdobra-se em atos contínuos. Durante seu desenvolvimento, de cada ato surge um outro subsequente.

⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. Cit. p.11

Com relação a unidade, pode-se dizer que a relação processual é una, ainda que composta por diversos atos jurídicos, sendo todos estes ligados por um único fim, que é a prestação arbitral.

Por último, o caráter tríplice da relação arbitral indica ser esta firmada entre três sujeitos, quais sejam: autor, réu e árbitro.

Aspecto peculiar da relação processual arbitral pode ser observado no tocando à sua configuração. Diferentemente do juízo estatal, não há aqui um órgão jurisdicional preexistente. A relação processual apenas se instaura quando da aceitação da nomeação por todos os árbitros. E, uma vez instaurado o processo, tem início o procedimento propriamente dito, que irá habilitar os julgadores a proferir uma sentença de mérito, de procedência ou improcedência do pedido.

Para que o processo arbitral atinja o fim para o qual foi instituído, necessária se faz a observância de certos pressupostos processuais. Assim como previsto no CPC para o processo judicial¹⁰, aqui também deve-se observar alguns pressupostos de constituição e validade.

Os pressupostos de constituição são a demanda judicial, a jurisdição e as partes. Já os de validade, são, quando de natureza subjetiva, aqueles referentes à capacidade das partes e à competência e imparcialidade dos árbitros, e quando de natureza objetiva, refere-se ao litígio propriamente dito, para o qual não pode haver litispendência ou coisa julgada.

Na arbitragem, no entanto, o pressuposto de validade que impõe a imparcialidade do árbitro pode ser perfeitamente superado se as partes, cientes do motivo de impedimento ou suspeição, ainda assim desejarem prosseguir com aquele órgão, não autorizando a sua substituição. Neste caso, a imparcialidade do árbitro não poderá constituir causa de nulidade da sentença arbitral (art. 32, LA), nem extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Há, porém, uma situação em que o impedimento do árbitro não poderá ser afastado por ato das partes, que é quando uma mesma pessoa atue em determinado procedimento, ao mesmo tempo, como parte e árbitro.

Assim como em qualquer processo, também no arbitral alguns princípios são de observância obrigatória. São eles os princípios do contraditório, da isonomia, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

O princípio constitucional do contraditório garante às partes o direito de se manifestarem umas sobre as alegações das outras. Permite àqueles que estarão sujeitos aos

¹⁰ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

efeitos da decisão de participarem efetivamente na formação do provimento. Ao afirmar a Lei de Arbitragem que o procedimento arbitral deva ser realizado em observância ao contraditório, tem-se garantido que as partes tomarão conhecimento de todos os atos e termos do processo, podendo manifestar-se sobre os mesmos.

Dada sua relevância, tal princípio pode ser entendido até mesmo como norteador da própria atividade jurisdicional, ao estabelecer que todos os atos e termos processuais devam primar pela ciência bilateral das partes e pela possibilidade de tais atos serem contrariados com alegações e provas¹¹.

Em seguida, o princípio da isonomia prevê uma igualdade substancial entre as partes, a fim de assegurar no processo arbitral um tratamento paritário, evitando que uma parte seja beneficiada em detrimento de outra. Está de tal maneira relacionado ao princípio anterior que Alexandre Câmara assim esclarece:

Ao prever como princípios norteadores do procedimento arbitral o contraditório e a isonomia, assegura a Lei de Arbitragem que se tenha aquilo que se costuma designar *contraditório justo e equilibrado*, em que as partes vão ao procedimento em paridade de armas, evitando-se assim que a parte mais forte (qualquer que seja a origem desta supremacia: econômica, jurídica, política etc.) obtenha êxito pelo fato de ser mais poderosa¹².

O princípio da imparcialidade do árbitro deve ser entendido tanto como uma garantia das partes, como do Estado. Daquelas porque almejam um julgamento imparcial, e deste por desejar que a arbitragem possa proporcionar a resolução do litígio de acordo com o convencionado pelas partes. Desse princípio decorre que o árbitro não deve ter qualquer interesse no processo que não o de resolvê-lo conforme as regras ajustadas na convenção de arbitragem. Entretanto, como dito anteriormente, este princípio não goza na arbitragem do mesmo prestígio que no juízo estatal, posto que, o conhecimento pelas partes dos motivos de impedimento ou suspeição do árbitro, não as impede de indicá-lo para o julgamento daquela lide. Pelo contrário, as partes podem, inclusive, optar pela indicação de um árbitro justamente por ser este amigo íntimo de ambas, no qual têm confiança, e por isso delegam-lhe a função de julgar. A consequência nesses casos é que não poderão as partes, futuramente, reclamar da falta de imparcialidade ou de suspeição do árbitro.

O último princípio previsto expressamente na Lei de Arbitragem é o do livre convencimento do árbitro, também conhecido como persuasão racional, que está ligado diretamente à valoração das provas produzidas no curso do processo. Segundo este, é

¹¹ PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 4.^a edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 160-164.

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p 83.

assegurado ao árbitro valorar as provas segundo sua livre convicção, sem qualquer restrição legal, devendo apenas respeitar os limites impostos pelas partes na convenção de arbitragem, devendo sempre ponderar acerca da qualidade da força probatória dos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

Este princípio, no entanto, exige ainda que haja uma fundamentação da decisão, a fim de que se possa dar às partes a garantia de que a convicção do julgador foi formada com base nas provas produzidas, e também para que possam elas aferir se foi ou não este o sistema de valoração das provas empregado.

Note-se que o referido princípio deve ser observado até mesmo nas arbitragens de equidade, que serão estudadas mais adiante. Isso porque, o simples fato de não estar o árbitro adstrito aos limites da legalidade não significa, de maneira alguma, que se possa aceitar uma decisão que considere como verdadeiros fatos não provados, ou o contrário.

Em razão dessa obrigação imposta aos árbitros de motivar o seu convencimento é que se fala em livre convencimento motivado, em consonância com o disposto no art. 93, IX da Constituição Federal¹³.

Outro ponto importante com relação ao processo arbitral que merece ser estudado é no tocante à ausência da parte ou da testemunha regularmente comunicada. Em caso de ausência justificada, ocorrerá, simplesmente, a designação de nova data para a colheita do depoimento. A polêmica surge para as situações de falta injustificada. Determina a Lei de Arbitragem que, quando isso ocorrer, apenas deverá o árbitro, no momento de proferir sua decisão, levar em consideração o comportamento da parte faltosa. Por essa razão, não se permite ao árbitro a aplicação da “pena de confesso” à parte ausente, ou seja, os fatos que lhe forem desfavoráveis não poderão ser considerados verdadeiros.

Contudo, também na arbitragem configura-se um ônus para as partes o dever de prestar depoimento, cujo não atendimento certamente acarretará em prejuízo àquele que não o atendeu. Conseqüentemente, o árbitro, ao motivar sua decisão, poderá declarar que interpretou a ausência da parte como prova da veracidade dos fatos alegados, a respeito dos quais a parte deveria ter prestado depoimento e não o fez. E essa decisão, por sua vez, não seria violadora do sistema criado na arbitragem.

¹³ Art. 93. [...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

No que tange à prova testemunhal, estabelece o art. 22, § 2º da Lei de Arbitragem, que, diante da ausência injustificada da testemunha devidamente convocada a prestar esclarecimentos, poderá o árbitro requerer à autoridade judiciária sua condução, necessitando, para isto, comprovar a existência da convenção de arbitragem.

Por não poder o árbitro conduzir coercitivamente a testemunha é que tal condução deverá ser determinada judicialmente. Porém, antes de mais nada, o que se deve considerar é se a parte que arrolou a testemunha faltosa havia se comprometido a levá-la independentemente de convocação. Se for este o caso, entende-se que, assim como ocorre no processo judiciário, deve-se observar a regra do art. 412, § 1º do CPC, e entender o árbitro ter a parte desistido da oitiva daquela testemunha e, então, dispensá-la. Não sendo este o caso, deverá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral dirigir o requerimento de condução coercitiva da testemunha à autoridade judiciária, havendo então uma colaboração entre estes, da mesma maneira como ocorreria se a testemunha fosse domiciliada em local diverso, em que fosse necessário o cumprimento de carta precatória. Esse requerimento, além da prova da convenção de arbitragem, conterà também a prova de que a testemunha havia sido devidamente comunicada para que comparecesse à audiência.

Questão interessante ainda com relação à prova testemunhal no processo arbitral é tratada no art. 342 do Código Penal, que prevê a obrigação para a testemunha em juízo arbitral de falar a verdade, sob pena de praticar crime de falso testemunho.

A revelia das partes no curso do procedimento não poderá afastar o dever do árbitro de proferir sua decisão. Logo, caso desistam as partes do processo arbitral para a solução daquele conflito, tal fato deverá ser expresso, não podendo a simples revelia de ambas as partes ser interpretada como desistência da arbitragem.

Há quem conteste o emprego do termo “revelia” por entender que o mesmo se refere à ausência de contestação do réu. Para aqueles que entendem não haver no processo arbitral autor e réu, mais correto seria referir-se à inatividade das partes pelo vocábulo contumácia. Nesse sentido, ensina Alexandre Câmara:

Sendo revelia o termo apropriado para designar a ausência de contestação do réu, torna-se difícil interpretar a norma ora em análise, em razão de não haver, no processo arbitral, demandante e demandado. Sendo a instauração do compromisso arbitral decorrência da convenção de arbitragem, as partes não podem ser vistas como autor e réu, sendo impossível afirmar quem ocupa o pólo pass [sic] e o pólo passivo no processo arbitral. Assim sendo, não há réu e, por conseguinte, impossível falar-se em revelia¹⁴.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit. p. 95.

Isto posto, fica claro que a contumácia unilateral gera apenas uma presunção *iuris tantum* de que as alegações proferidas pela parte contrária seriam verdadeiras. Um pouco mais complexos são os casos em que ocorre a contumácia bilateral. Nestes, caso haja nos autos algum outro material probatório, deverá o árbitro proferir sua sentença com base no mesmo, podendo valorar-lhe livremente, respeitando-se o princípio do livre convencimento motivado. Porém, podem ainda haver hipóteses em que não haja nos autos qualquer outro tipo de prova produzida no processo arbitral. Quando isso ocorre, Alexandre Câmara¹⁵ defende a adoção da solução dada pelo Direito Espanhol de se extinguir o processo sem resolução do mérito, em razão da total impossibilidade de análise do direito material.

O fato de não haver autor e réu no processo arbitral impede a aplicação do disposto no art. 333 do Código de Processo Civil quanto ao ônus da prova, restando impossível punir qualquer das partes com o prejuízo decorrente da insatisfação de tal encargo. Tratamento diverso ocorrerá caso tenham as partes, na convenção de arbitragem - observando o estabelecido no parágrafo único do art. 333 do CPC - acordado acerca da distribuição do ônus da prova.

Um último aspecto importante que merece ser tratado quanto ao procedimento arbitral diz respeito à necessidade de medidas coercitivas e cautelares. A lei de arbitragem prevê que havendo necessidade de utilização desta, deverão as mesmas ser requeridas ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar a causa. Tal impasse surge em decorrência da falta de poder de império dos árbitros, cuja legitimidade decorre não de ato estatal, mas da vontade das partes. Assim é que cabe ao árbitro conceder a medida cautelar, devendo, no entanto, solicitar ao juízo competente a atuação da mesma, tendo em vista que não pode o árbitro usar da força para fazer cumprir suas decisões. O mesmo acontece com a medida antecipatória, a qual será deferida pelo árbitro, e caso não seja cumprida voluntariamente pelas partes, deverá ser solicitado ao juízo competente que sua efetivação prática. Ora, proibir a concessão de tutela antecipada pelo árbitro - principalmente nos casos de tutela antecipatória de segurança - seria, de certa forma, um obstáculo ao acesso a uma ordem jurídica justa.

¹⁵ Idem. p. 98

5 ARBITRAGEM E ACESSO À JUSTIÇA

Há muito se fala em crise do Poder Judiciário brasileiro em razão, principalmente, de uma morosidade na prestação jurisdicional pelo Estado. Verifica-se um distanciamento entre o sistema processual e a efetiva e célere prestação da tutela por parte do Estado-juiz. Apesar da nítida competência de seus profissionais, é latente hoje que o Poder Judiciário, afogado de processos, mostra-se, muitas vezes, lento, burocrático e ineficaz.

O povo brasileiro, tradicionalmente, busca a jurisdição estatal e confia à autoridade judiciária a distribuição da justiça. Motivo este, responsável por termos, hoje, um Judiciário hipertrofiado, com um volume de demandas muito além do que realmente se tem condições para processar e julgar, já que as demandas têm crescido em uma progressão geométrica, ao passo que o aparelhamento judiciário, dificilmente, alcança um crescimento aritmético.

O resultado desse quadro é uma queda na qualidade dos serviços prestados e o conseqüente acúmulo de processos nas pautas de audiências, funcionários da justiça sobrecarregados de prazos, além, é claro, de partes e advogados insatisfeitos.

Ao analisar o presente tema, Figueira Júnior ensina que:

não basta apenas a previsão normativa constitucional e principiológica do acesso à justiça: faz-se mister a existência de mecanismos geradores da efetivação dos direitos subjetivo, cuja realização verifica-se por intermédio de instrumentos que possibilitem a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor com rapidez, isto é, dentro de um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, proporcionando ao beneficiário da medida a concreta satisfação do escopo perseguido³⁵.

O monopólio da justiça estatal é incoerente com a situação atual, sendo a tendência moderna a democratização da Justiça, com a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsias, visando, até mesmo evitar que estas cheguem à apreciação do Judiciário.

E é justamente nesse contexto que se insere a necessidade de uma efetiva implementação de formas alternativas de acesso à Justiça, dentre as quais, destacamos com maior importância a

³⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, execução e jurisdição*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais. 1999. p. 137

utilização da arbitragem. Este instituto encontra-se estritamente ligado ao pleno acesso à ordem jurídica justa, à efetividade do processo e à pacificação dos conflitos.

A fim de efetivar essa garantia à ordem jurídica justa é que o Estado vem buscando sempre maneiras de facilitar o acesso da população a esses meios alternativos de resolução de conflitos. A exemplo disso, podemos citar o compromisso internacional assumido pelo Brasil em março de 1998 juntamente a outras Cortes Supremas Ibero-Americanas, em Caracas, visando modernizar a administração da Justiça, tal como havia sido sugerido pelos chefes de governo ibero-americanos na Declaração de Margarita, em novembro de 1997³⁶.

No referido compromisso, assim ficou decidido:

As Cortes e Supremos Tribunais Ibero-americanos presentes nesta Reunião de Cúpula, conscientes da importância de garantir de maneira eficaz o acesso à Justiça, reconhecemos a necessidade de promover mecanismos alternos de resolução de conflitos através das seguintes políticas:

Promover a utilização dos mecanismos alternos de resolução de conflitos.

As Cortes e Supremos Tribunais deverão estabelecer o âmbito de aplicação dos mecanismos de solução alterna de conflitos.

Realizar as políticas mediante as seguintes ações:

1. Elaborar projetos relacionados com a tipificação dos assuntos que devem ser submetidos aos mecanismos alternos na resolução de conflito.
2. Elaborar um estudo de custos econômicos e da oportunidade dos mecanismos de solução alterna de conflitos.
3. Avaliar a eficiência da conciliação, da resolução de controvérsias em igualdade (juízes de paz) e da arbitragem interna e internacional.
4. A criação de um sistema de conciliação e arbitragem ibero-americano.
5. Educar para a negociação dos conflitos, tanto os cidadãos quanto os que participarem de cada mecanismo.
6. Promover a criação de Centros de Mediação como outro mecanismo de resolução alterno de conflito.(grifo nosso).

Segundo a Ministra Fátima Nancy Andrichi³⁷, os países teriam subscrito o referido compromisso “após concluírem que a crise de nossa sociedade é a crise de nossas instituições, e enfatizarem a importância da independência e autonomia do Poder Judiciário como instrumento de garantia dos direitos humanos”.

³⁶ A íntegra da referida declaração encontra-se disponível em: <http://www.oeibrpt.org/viicumbre.htm>. Acesso em: 20 out. 08

³⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Formas Alternativas de Solução de Conflitos. *BDJUR*. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/587/4/Formas_Alternativas_Solu%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 20 out. 08

Destarte, verifica-se que, ao contrário do que muitos supunham, não almeja a arbitragem substituir a jurisdição estatal, mas tão-somente minimizar a crise jurisdicional, permitindo ao Estado-juiz dirigir sua atividade principal à solução daqueles litígios, que, por sua natureza não podem ser submetidos à apreciação da justiça privada.

Apesar de logo após a promulgação da Lei Marco Maciel muitos questionarem a respeito de sua constitucionalidade, motivos não havia para tanta discussão. A arbitragem foi positivada com a finalidade não de violar dispositivos constitucionais, e sim para, de fato, assegurar direitos constitucionalmente garantidos aos cidadãos. Ao proporcionar uma resposta jurisdicional rápida e segura, mostra-se a arbitragem como uma forma de ampliação do acesso à Justiça.

Não há que se falar em enfraquecimento do Poder Judiciário como efeito decorrente da utilização do juízo arbitral. Ao se proporcionar ao jurisdicionado a faculdade de optar entre a via judicial e a arbitral para obter a solução de sua controvérsia, está-se, na verdade, fortalecendo, gradativamente, o Estado-juiz, que passa a ser provocado quando realmente indispensável à pacificação social.

A redução do acesso à jurisdição estatal para a solução de conflitos de ordem patrimonial proporcionará aos magistrados mais tempo para se dedicar ao estudo das questões em que sua atuação é realmente imprescindível³⁸. Isso acarretará uma possível melhora da qualidade das decisões proferidas.

O aprimoramento das formas alternativas de resolução de conflitos permitirá que os cidadãos que tenham o seu direito material violado ou ameaçado possam obter uma decisão célere e justa, com a devida observância das garantias constitucionais decorrentes do devido processo legal.

Pelos motivos acima exposto, é que deve a arbitragem ser encarada não como um novo sistema processual, mas um importante instrumento de democratização da justiça, capaz de atender aos anseios da sociedade globalizada, que exige maior rapidez, segurança e eficácia na solução de conflitos. Esse instituto, com a roupagem que lhe fora dada pela Lei 9.307/96, surge como uma forma alternativa de se prestar a jurisdição, pela via privada, sendo responsável por, ao

³⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. Cit. p. 165.

lado do poder estatal, garantir amplo acesso à ordem jurídica justa, com a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

5.1 Arbitragem como emanção do Poder Jurisdicional do Estado

Quando da promulgação da lei de arbitragem, muito se temeu que pudesse esse novo instituto substituir ou enfraquecer o Poder Judiciário. No entanto, o que se tem, na verdade, é uma ampliação das formas de acesso efetivo à ordem jurisdicional justa, colocando-se à disposição dos jurisdicionados formas alternativas para buscarem a solução de seus litígios.

Apesar de questionada a natureza jurisdicional desse sistema, conforme demonstrado anteriormente, defendemos que o árbitro exerce sim jurisdição, uma vez que a própria lei determina ser este juiz de fato e de direito, apto a regular o procedimento, aplicando ao caso concreto a regra geral, e cuja sentença possui a mesma força da sentença proferida pelo juiz estatal³⁹.

A jurisdição de que o árbitro está investido é a mesma do juiz togado, com a peculiaridade de que a autoridade jurisdicional daquele decorre da vontade das partes, enquanto a deste vem expressamente prevista na Constituição.

Ao aceitar o encargo, o árbitro recebe das partes o poder para decidir determinado litígio, cuja decisão terá caráter obrigatório e vinculativo para a solução daquele caso concreto. Tem-se assim a substituição da vontade das partes pela do árbitro, que expressará a própria vontade da lei.

Segundo Dalmo Dallari⁴⁰, o Estado, em sua concepção jurídica, pode ser entendido como uma “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em

³⁹ Lei 9.307/1996, arts. 18, 21 e 31.

⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 118.

determinado território”. Logo, poder-se-ia pensar, equivocadamente, que a arbitragem violaria essa soberania estatal.

Todavia, o que de fato ocorre é que, o Estado, preocupado em cumprir o seu dever jurídico, confere uma parcela de seu poder a determinados órgãos. A faculdade que os particulares têm de recorrer ao instituto da arbitragem somente é possível em virtude de ter o Estado consentido para que eles assim procedessem.

Nesse sentido, ensina Carreira Alvim:

O Estado cumpre seus objetivos jurídicos, políticos, econômicos e sociais através de ‘órgãos-ente’, ou unidades de ação estatal concretamente determinadas, mas cumprem-nos também através de órgãos que só indiretamente poder-se-iam dizer compreendidos na sua estrutura; verdadeiros ‘órgãos-pessoa’, ou particulares aos quais reconhece, em determinada medida, uma parcela do seu poder e cujas decisões ela chancela com o selo da sua autoridade, outorgando-se-lhe idêntica eficácia à qual confere às decisões dos seus próprios órgãos⁴¹.

O Estado cede uma parcela de seu poder, conferindo às decisões arbitrais a eficácia e a autoridade que revestem as decisões de seus próprios órgãos. Resta às partes tão-somente a opção de convencionar acerca da utilização desse meio ao qual o Estado conferiu seu poder. A eficácia da sentença não é, como não poderia ser, convencionada pelas partes, que apenas optam pela submissão de seus litígios a via arbitral, o que está dentro de seu poder de disposição.

Ainda o mesmo autor assinala que:

o que as partes podem convencionar, e convencionam, é submeter o litígio ao julgamento de órgãos-pessoa (juízo de árbitros), o que está dentro do seu poder de disposição, mas não em dar à sentença arbitral a eficácia de ato compositor do litígio, porque ditar a sentença é um poder do Estado (não das partes), decorrente de sua própria soberania.⁴²

Assim, ao se permitir a instituição da arbitragem, em momento algum há uma quebra do monopólio estatal da jurisdição, pelo contrário, este é reafirmado, ao se permitir que órgãos-pessoa sejam investidos da função de julgar, desde que com observância de determinados princípios e normas ditados pelo Estado. Prova disso são as limitações que a arbitragem sofre, não podendo ser empregada fora das hipóteses que a lei lhe autoriza – quais sejam, as lides que

⁴¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2000, p.54-55.

⁴² Idem. p. 57

versem sobre direitos patrimoniais e disponíveis. Ora, o que permite a instituição do juízo arbitral é, antes da vontade das partes, a vontade da própria lei.

O Estado é possuidor do monopólio da distribuição da justiça. Por esse motivo, além de incumbido do dever de garantir a todos os cidadãos o acesso à justiça, é também responsável por conceder a outros órgãos o serviço da atividade jurisdicional.

Destarte, conclui-se que a arbitragem de forma alguma compete com o Poder Judiciário, não podendo vir a enfraquecê-lo. Sua existência decorre justamente do poder que o Estado como fiel garantidor da atividade jurisdicional detém, o qual o possibilita instituir órgãos destinados a resolver litígios.

Assim, o instituto em comento foi criado para, juntamente com os órgãos estatais, garantir a solução das controvérsias, e conseqüentemente a harmonização social.

5.2 Arbitragem de direito e de equidade

A Lei 9.307/96, percebendo não ser a legislação pátria suficiente para garantir o julgamento de todas as controvérsias que surgem, permite, em seu art. 2º, que a arbitragem possa ser “de direito ou equidade, a critério das partes”. Continuando, no 1º parágrafo deste mesmo artigo, dá-se às partes a possibilidade de acordarem acerca das regras de direito que serão aplicadas, desde que em consonância com os bons costumes e a ordem pública. E, por fim, o 2º parágrafo do referido dispositivo estabelece que as partes poderão ainda requerer que o julgamento seja feito com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio.

Analisemos inicialmente a possibilidade conferida às partes no sentido de escolherem a forma de julgamento, se com base no direito ou na equidade.

A arbitragem de equidade é aquela na qual o árbitro, expressamente autorizado pelas partes, busca formular e aplicar uma regra particular para a solução do caso que lhe é submetido, fazendo “justiça no caso concreto”⁴³. Quando julga por equidade, o árbitro age como se fosse, a um só tempo, legislador e juiz. Essa situação é a exceção, não sendo aplicada automaticamente, mas somente quando as partes expressamente se manifestarem nesse sentido. Havendo omissão na convenção de arbitragem, deverá se aplicar as regras de direito.

A arbitragem de direito é aquela em que se soluciona o conflito com base nas regras de direito objetivo, devendo o árbitro pautar-se na estrita observância das normas de direito aplicáveis àquele caso concreto. Ou seja, o árbitro deverá analisar a lide e solucioná-la por meio da aplicação das normas de direito que regulem aquele litígio específico.

Na primeira espécie de arbitragem, permite-se ao árbitro libertar-se da estrita aplicação das regras legais como única maneira de compor a lide. No entanto, se entender aquele que a norma jurídica positivada é a solução mais justa para o caso, sua decisão poderá basear-se na mesma. Tal fato, porém, não descaracteriza a natureza desta arbitragem, que ainda assim

⁴³ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 161.

continuará sendo de equidade, posto que foi facultado ao árbitro buscar livremente a solução mais justa para o litígio, tendo esta sido encontrado justamente no ordenamento jurídico.

Cumprido destacar que o árbitro de direito não precisa, necessariamente, ser um profissional da área jurídica. Ora, uma vez que o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC – presume que todos os cidadãos conhecem as leis, independentemente de possuírem uma formação em Direito, não há motivos para se exigir que o árbitro seja um profissional da área jurídica, nem mesmo nas arbitragens de direito.

Em segundo lugar, a lei de arbitragem possibilitou às partes elegerem qual será o ordenamento jurídico aplicável ao conflito. Reforça-se, assim, o princípio da autonomia da vontade das partes para a escolha da lei a que se submeterão, e, mesmo que o art. 9º da LICC imponha a aplicação da lei do lugar em que a obrigação foi constituída, deve-se permitir que as partes decidam qual será a norma legal que se aplicará àquele litígio.

Podem as partes eleger tanto as regras de direito substancial como processual, de direito interno ou internacional – nacionalizando o direito estrangeiro, ou derogando o nacional⁴⁴.

Qualquer que seja a espécie de arbitragem convencionada – de direito ou de equidade - a liberdade das partes não é total, encontrando limites na ordem pública e nos bons costumes.

Os bons costumes representam um conjunto de atos praticados dentro de uma sociedade, que os aceita como morais, e que por isso são aceitos como verdadeiras normas. Já a ordem pública, que não se confunde com ordem jurídica, reflete uma situação normal de legalidade, em que as autoridades exercem suas atribuições, ao passo que os cidadãos as respeitam e acatam, sem contestar; é o desejo dos próprios nacionais em respeitarem uns aos outros e ao Estado, a fim de se conseguir um equilíbrio e paz social.

Carreira Alvim assim distingue esses dois conceitos:

Os bons costumes (*bonos mores*) traduzem o conjunto de preceitos morais acatados pela sociedade em cada momento histórico, compreendendo, genericamente, a moralidade sexual, a honestidade, o recato, a dignidade e o decoro social; enfim, tutelam os valores morais da sociedade. A ordem pública importa a sobreposição do interesse geral, público ou social, sobre o mero interesse individual, estando ligada a valores relevantes vigentes num determinado momento histórico⁴⁵.

⁴⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. Cit. p. 165.

⁴⁵ Idem. p. 168.

Analisando a ordem pública sob uma perspectiva interna, podemos encará-la como um limitador à atividade de contratar, impondo respeito a certos princípios e normas que não podem ser afastados pela vontade das partes. Em razão disso, impõe-se, no procedimento arbitral, a observância dos princípios do contraditório, da paridade de armas, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Facultou, ainda, a Lei de Arbitragem, que tal procedimento possa ser instituído com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Os princípios gerais de direito são as diretrizes do sistema jurídico. Segundo Miguel Reale, trata-se de “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas⁴⁶”. Podemos citar como exemplos desses princípios os seguintes: todos são iguais perante a lei; ninguém deve ser punido por seus pensamentos; ninguém está obrigado ao impossível; ninguém pode causar dano a outrem, e quem causar terá que indenizar; e ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza. Aquele autor cita ainda como exemplos: a intangibilidade dos valores da pessoa humana, a boa-fé como pressuposto da conduta jurídica, a proibição de locupletamentos ilícitos, a função social da propriedade, a preservação da autonomia da instituição familiar, entre inúmeros outros.

Por usos e costumes entendemos as regras de conduta criadas espontaneamente pela consciência coletiva, que são respeitadas, de maneira constante e uniforme, por corresponderem a uma necessidade jurídica. Na arbitragem, a lei permite que as partes expressamente os elejam como a regra prioritária, que deverá ser observada, em detrimento dos dispositivos legais.

Finalmente, temos possibilidade de escolha das regras internacionais de comércio para regerem as obrigações e serem aplicadas na resolução do conflito. Essa previsão conferiu ao instituto enorme importância no âmbito dos contratos internacionais, posto que as normas de direito interno muitas das vezes não abrangem os diversos interesses envolvidos nos mesmos.

Contratos envolvendo cartas de crédito, por exemplo, podem prever a aplicação das normas “Brochura UCP 500”, que são as consolidações de costumes, práticas e procedimentos bancários, divulgadas pelas Câmara de Comércio Internacional – CCI - de Paris. Pode-se também

⁴⁶ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2003. p. 304

optar pela aplicação das regras estabelecidas pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), ou de qualquer outra regra de comércio internacional que as partes julguem conveniente.

O que se pretendeu com a criação de todas essas possibilidades pela legislação arbitral foi trazer mais praticidade e conveniência no momento da decisão do conflito levado ao juízo arbitral. Entretanto, devem as mesmas ser usadas de forma parcimoniosa, para que se possa garantir ao negócio jurídico a esperada segurança jurídica.

5.3 Leigos na composição dos juízos arbitrais

Os árbitros são escolhidos livremente pelas partes litigantes, devendo-se observar um único requisito de caráter subjetivo imposto pelo legislador que é o de que esta pessoa escolhida deverá estar em pleno gozo de sua capacidade civil. A parte final do art. 13 da Lei de arbitragem que determina que o árbitro deve desfrutar da confiança das partes não chega a ser exatamente um requisito obrigatório, mas uma noção que se presume a partir da decisão feita pelas partes.

Normalmente, essa escolha costuma recair sobre árbitros especializados em determinadas áreas do conhecimento, com alguma formação técnica ou científica afim ao litígio que lhe é submetido, independentemente de se tratar ou não de bacharel em Direito. Tudo dependerá unicamente da natureza da lide, podendo ser o árbitro engenheiro, médico, químico, mecânico, ou qualquer outro profissional.

Esse conhecimento especializado se faz necessário até mesmo por uma imposição legal que diz que o árbitro deverá proceder com competência⁴⁷, ou seja, deverá ter conhecimento de causa.

É de bom alvitre que o juiz arbitral, além de pessoa capaz e dotada de conhecimentos técnicos especializados em determinada área do conhecimento humano, seja submetido a uma espécie de treinamento a fim de adquirir conhecimentos jurídicos indispensáveis para conduzir um processo. Afinal, mesmo não se exigindo a formação em ciências jurídicas para se compor um juízo arbitral, é inegável que o árbitro deve ser dotado de conhecimentos jurídicos mínimos, os quais serão fundamentais para decidir divergências com segurança e proferir uma sentença justa.

Figueira Júnior entende que seria de bom tom que ao menos um dos árbitros de um tribunal arbitral possuísse uma formação jurídica. Assim, afirma que:

se as partes resolverem não optar pela indicação de uma entidade arbitral que se encarregaria da nomeação dos árbitros dentre aqueles integrantes de seu corpo

⁴⁷ Art. 13, § 6º, Lei de Arbitragem. No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

de julgadores, mas pela escolha comum de seu árbitro ou árbitros, é de bom alvitre que pelo menos um dentre eles seja detentor de sólida formação jurídica, reconhecida cultura e saber, experiente, operoso e detentor da confiança de ambas.⁴⁸

A razão pela qual, ao elegerem um colegiado, devem as partes tomar tal precaução, mesmo estando diante de uma via privada de jurisdição, se pauta no funcionamento e tramitação processual, que deverão obedecer a determinadas regras e princípios de observância obrigatória, inclusive de cunho constitucional, tais como o princípio do contraditório, da igualdade das partes, da fundamentação da decisão, da imparcialidade, do livre convencimento, enfim, todas as diretrizes imprescindíveis para o devido processo legal.

Não se deve, contudo, confundir os termos da Lei de Arbitragem com a Lei dos Juizados Especiais – Lei 9.099/1995 – no tocante à figura e indicação do árbitro. Naquele sistema, o árbitro é entendido como um auxiliar da justiça⁴⁹, e, portanto, carente de jurisdição, devendo ser necessariamente detentores do título de bacharéis em Direito e advogados com pelo menos cinco anos de experiência⁵⁰.

A boa escolha dos árbitros é fundamental para o sucesso da arbitragem. Pois este será conseqüência direta da reunião de árbitros tecnicamente capazes de reconhecer o litígio, em razão de serem especialistas naquela matéria específica submetida ao seu crivo, e também conhecedores das técnicas jurídicas, as quais são indispensáveis na marcha processual e garantidoras da eficácia da sentença arbitral.

⁴⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. Cit. p. 197

⁴⁹ Art. 7º, Lei 9.099/95 - Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência

⁵⁰ Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o Juiz convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução.

§ 2º O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.

Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade.

Art. 26. Ao término da instrução, ou nos cinco dias subsequentes, o árbitro apresentará o laudo ao Juiz togado para homologação por sentença irrecorrível.

5.4 Modalidades de litígios que comportam a arbitragem

Já tratamos anteriormente das hipóteses de cabimento do instituto da arbitragem. Cabe agora analisar as implicações de sua utilização nos diversos ramos do Direito que a comportam.

A seguir, faremos uma breve abordagem do instituto face as relações jurídico- materiais que o comportam, apontando seus principais aspectos e conseqüências, além das vantagens oferecidas pelo mesmo em algumas áreas do Direito.

5.4.1 Arbitragem nas relações de trabalho

A Justiça do Trabalho é hoje uma das áreas do Direito em que a arbitragem mais se prolifera. Via de regra, as controvérsias questionadas nesses tribunais envolvem direitos patrimoniais disponíveis e pressupõem a capacidade das partes para ajustarem as condições da relação jurídico –material instaurada. Sendo assim, poder-se-ia dizer, que, de uma análise preliminar dos preceitos iniciais da Lei de Arbitragem, estariam presentes os requisitos necessários para que a arbitragem pudesse ser aplicada às causas trabalhistas.

Para se entender a disponibilidade dos direitos trabalhistas é preciso primeiro esclarecer que nem todos são dotados dessa característica. Considera-se indisponível aquele direito que não pode ser transacionado ou renunciado, alvo da tutela estatal. É disponível apenas o que pode ser objeto de transação, ou seja, ato bilateral de concessões recíprocas visando um acordo com vantagens e desvantagens para ambas as partes. A transação difere da renúncia, importando esta última em ato unilateral de sacrifício de direito. Conjugando o princípio da irrenunciabilidade,

específico do Direito do Trabalho, com o conceito de indisponibilidade dos direitos trabalhistas, em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que a arbitragem não seria aplicável a esses dissídios. No entanto, há que se ater aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais mais recentes no sentido de que após a rescisão contratual os direitos perdem a proteção da irrenunciabilidade podendo ser transformados em indenização e, portanto, transacionados. Por não depender mais do empregador, é que após a rescisão do pacto não se poderia mais falar em vulnerabilidade, hipossuficiência, irrenunciabilidade ou indisponibilidade⁵¹.

O artigo 114 da Constituição, que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho, assevera, em relação aos dissídios coletivos, a possibilidade da arbitragem como meio de solução do conflito, tanto assim que condiciona a possibilidade do ajuizamento de ação trabalhista perante aquele tribunal à frustração da negociação coletiva ou à recusa das partes à arbitragem⁵².

Sendo assim, tendo em vista o acima exposto, resta indubitável que a Lei 9.307 pode ser perfeitamente aplicável aos conflitos que surgem entre as categorias patronais e obreiras, desde, é claro, que tenham as partes, previamente ou no curso do conflito coletivo, estabelecido a instituição da arbitragem por meio da celebração do compromisso arbitral.

A polêmica surge quanto à aplicabilidade do instituto nos dissídios de natureza individual, por ser a constituição silente quanto a esta possibilidade.

Para elucidar tal questão, cumpre, inicialmente, estabelecer a distinção entre conflitos trabalhistas individuais e coletivos. Os primeiros são aqueles em que as partes defendem interesses próprios, enquanto que os coletivos têm sua fonte numa pretensão, o que, por sua vez, não constitui um privilégio de um empresário ou trabalhador específico, mas de todo um grupo profissional ou econômico.

Apesar de toda a controvérsia em torno do assunto, o próprio TST, quanto instado a se manifestar sobre o tema, mostrou-se favorável a aplicação do instituto, conforme bem esclarece o Ministro Ives Gandra, no recente julgado, publicado em 08 de fevereiro do corrente:

⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1650/1999-003-15-00.3. Relatora: MARIA DORALICE NOVAES: Brasília, 14 set. 05. Diário de Justiça, 30 set. 05 30/09/2005.

⁵² Art. 114. § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente

Número Único Processo: AIRR - 2547/2002-077-02-40

Arbitragem. Possibilidade de utilização para solução de conflitos trabalhistas. Hipótese fática de pressão para recurso ao juízo arbitral. Interpretação da Lei 9.307/96 à luz dos fatos. Súmulas 126 e 221 do TST.

1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz.

2. In casu, o Regional afastou a quitação do extinto contrato de trabalho por laudo arbitral, reputando-o fruto de pressão para o recurso à arbitragem.

3. Nessas condições, a decisão regional não viola os arts. 1º da Lei 9.307/96 e 840 do CC, uma vez que, diante da premissa fática do vício de consentimento (indiscutível em sede de recurso de revista, a teor da Súmula 126 do TST), a arbitragem perdeu sua natureza de foro de eleição. Portanto, a revista, no particular, encontrava óbice na Súmula 221 do TST. Agravo de instrumento desprovido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-AIRR-2.547/2002-077-02-40.9, em que é Agravante EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. e Agravados AUDINE SANTOS DA SILVA e IGAPÓ VEÍCULOS LTDA. (grifo nosso).

Nessa mesma linha de raciocínio, o TST já tinha se manifestado em 2005, no sentido de que:

o juízo arbitral - órgão contratual de jurisdição restrita consagrado em nossa legislação que tem por finalidade submeter as controvérsias a uma pronta solução, sem as solenidades e dispêndios do processo ordinário, guardada apenas a ordem lógica indispensável de fórmulas que conduzem a um julgamento correto de direito e de equidade - a meu ver, tem plena aplicabilidade na esfera trabalhista porque há direitos patrimoniais disponíveis no âmbito do direito do trabalho, data vênica de douras opiniões em sentido contrário. É que, ao se afirmar, genericamente, que os direitos trabalhistas constituem direitos patrimoniais indisponíveis, não se leva em conta que o princípio da irrenunciabilidade de tais direitos foi, em diversas situações, mitigado pelo legislador(...). Isso porque, apenas no ato da contratação ou na vigência de um contrato de trabalho considera-se perfeitamente válida a tese da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que é de se reconhecer que a desvantagem em que uma das partes se encontra, pode impedi-lo de manifestar livremente vontade. Após a dissolução do pacto, no entanto, não há se falar em vulnerabilidade, hipossuficiência, irrenunciabilidade ou indisponibilidade, na medida em que empregado não mais está dependente do empregador⁵³.

Assim, a arbitragem não deve ser encarada de forma restritiva, como instrumento de solução apenas dos conflitos coletivos de trabalho, mas também dos individuais, desde que,

⁵³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1650/1999-003-15-00. Relator: Maria Doralice Novaes. Brasília, 14 set. 2005. Diário Oficial da União, Brasília, 30 set. 2005.

contudo, neste caso, a cláusula compromissória decorra de norma coletiva, em face do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal⁵⁴. No entanto, para os casos em que a cláusula de contrato individual não se apóie em acordo ou convenção coletiva do trabalho para instituir a arbitragem para a categoria, torna-se possível a invocação do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho⁵⁵, no sentido de decretação da nulidade da convenção de arbitragem, podendo a parte inconformada dirigir-se ao Judiciário para requerer a decretação da mesma, com base nos termos dos art. 32, inc. I e 33 da Lei 9.307/96.

Analisado o aspecto jurídico da aplicação da arbitragem na área trabalhista, cumpre ainda um breve estudo do tema sob a ótica social e econômica.

Sob o prisma social, é inegável que a aplicação da arbitragem na área do Direito do Trabalho traz para o trabalhador o atendimento de suas expectativas e anseios, pois o atende em um prazo em que a Justiça do Trabalho não consegue fazê-lo. As instituições de arbitragem sérias e idôneas e que adotam regras de conduta ética, como, por exemplo, a disponibilização de advogado dativo para o empregado, e esclarecimentos prévios sobre o que é arbitragem e suas conseqüências de modo a afastar qualquer possibilidade de vício de consentimento ou coação na escolha do árbitro, propiciam a ele mais uma opção para solucionar os seus conflitos com o empregador. Ressalte-se ainda que a arbitragem, além da rapidez e do sigilo, permite também um ambiente mais informal e acolhedor, o que, por sua vez, permite que muitos conflitos pautados pela mágoa ou pelo ressentimento sejam solucionados de modo muito mais satisfatórios para as partes.

Já quanto a repercussão econômica da arbitragem, verifica-se que dela decorrem vantagens para ambas as partes. Seja para a empresa que escolhe a arbitragem como mecanismo de solução de seus conflitos com os trabalhadores, seja para os próprios empregados que a aceitam, os benefícios econômicos são patentes, além de permitir que a Justiça do Trabalho tenha condições de se dedicar aos litígios que a arbitragem não contempla, como as questões sobre a saúde do trabalhador, por exemplo.

⁵⁴ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

⁵⁵ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

A Justiça do Trabalho não perde suas funções com a instituição da arbitragem, mas seria dignificada por ter que decidir apenas questões de relevo ou retiradas de tal procedimento extrajudicial.

Logo, se realizada seriamente, com o objetivo de resolver o conflito e não o de burlar direitos, a arbitragem trabalhista é sim juridicamente segura, socialmente adequada e economicamente benéfica.

5.4.2 Arbitragem nas relações de família

Os direitos de família são tipicamente indisponíveis. Em tese, poder-se-ia admitir a disponibilidade desses direitos, por exemplo, nos casos de adoção, quando haveria uma disposição de direitos como os de filiação, paternidade, e alimentos. Porém, dado o caráter de direito fundamental que reveste tais direitos é que o processo que dispuser sobre os mesmo deverá ser judicial, com intervenção do Ministério Público, para assegurar a lisura do procedimento. Face a esses motivos, tem-se que as lides que versem sobre o assunto não podem ser resolvidas no juízo arbitral.

Grande avanço poderá surgir, no entanto, se for aprovado o Projeto de Lei 4019/2008, da deputada Elcione Barbalho, brevemente mencionado no segundo capítulo do presente estudo, o qual, salvo quando houver interesse de incapazes envolvidos, visa a permitir a realização de separação e divórcio litigiosos por meio do juízo arbitral.

Caso seja aceito o referido projeto, o art. 1º da Lei de Arbitragem passará a vigorar acrescido de um parágrafo único, com a seguinte redação:

“Parágrafo único. A separação litigiosa e o divórcio litigioso poderão ser objeto de arbitragem, mediante compromisso arbitral firmado pelas partes, salvo quando houver filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, devendo a sentença arbitral dispor sobre a descrição e à partilha dos bens comuns, à pensão alimentícia e, ainda, quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

A aprovação dessa mudança ampliará o campo de atuação da via arbitral no Direito brasileiro, além de representar um grande marco para a arbitragem pátria.

5.4.3 Arbitragem no direito sucessório

O Direito das Sucessões, da mesma maneira que o Direito de Família, possui caráter fundamental, uma vez que todo indivíduo possui o direito de herdar o patrimônio de seus descendentes.

Contudo, no processo de inventário a controvérsia estabelecida gira em torno de um mero acertamento de relações econômicas, tendo-se como objetivo final particularizar os bens do *de cuius* e dividi-los entre seus herdeiros, além de liquidar eventuais obrigações que morto não solveu em vida, de modo a estabelecer a harmonia entre seus herdeiros, fixando o quinhão de cada um. Sendo assim, não há qualquer óbice à aplicabilidade da arbitragem para a resolução do mesmo, posto que o objeto do litígio são direitos patrimoniais disponíveis, desde que não haja interesse de incapazes envolvidos.

Do disposto no Código Civil, em seu Título IV, depreende-se que a razão de ser do inventário é a necessidade de definir o que toca à meeira, se existir; e o que sobra para se repartir entre os demais herdeiros do autor da herança. E mais: permitir que o testador indique no testamento quais os valores que deverão compor o quinhão de cada herdeiro, e saber se a partilha feita por ele em vida deve prevalecer⁵⁶. Ora, podendo esta ser realizada por instrumento público sem necessidade de intervenção do poder estatal, é também perfeitamente passível de ser submetida ao juízo arbitral, posto que é fruto do inventário.

O objeto do inventário não é muito mais do que a distribuição da herança, e a apuração do ativo e passivo do *de cuius*. Dessa maneira, pode-se entendê-lo com um mero negócio jurídico, com propósito de particularizar o quinhão de cada um dos herdeiros e dar forma legal ao acordo de vontade dos mesmos, para que, então, sejam produzidos os efeitos jurídicos esperados, além de alcançar seu fim que é justamente a divisão igualitária da herança.

O inventário, assim como a partilha, pode ser feito por meio de um procedimento simplificado que é o arrolamento. Esta forma é cabível para as hipóteses em que todos os

⁵⁶ Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.

herdeiros são maiores e capazes, e não há qualquer conflito entre eles com relação aos bens e a forma de partilha.

Apesar do Código Civil expressamente determinar que havendo controvérsia, a partilha deve ser judicial, Ulderico Pires dos Santos defende que ainda nesses casos poder-se-ia recorrer à via arbitral, por entender que o significado de tal assertiva é no sentido de que seu processamento deva ser realizado perante órgão jurisdicional, e, sendo assim, estariam, os tribunais arbitrais e seus árbitros, em razão de sua equivalência jurisdicional, habilitados para decidir as questões envolvendo direitos disponíveis discutidas nos inventários e partilhas⁵⁷.

Assim, o árbitro, investido da condição de juiz de fato e de direito e dotado de poder jurisdicional para decidir aquela relação de direito patrimonial disponível que lhe é submetida, seria competente para decidir o litígio.

Apesar de pouco utilizada, a arbitragem não só é válida no Direito Sucessório, como o próprio testador pode dispor em seu testamento que eventual conflito relacionado a seus bens será submetido ao juízo arbitral, podendo inclusive indicar o(s) árbitro (s) que o julgarão.

Logo, sendo capazes os herdeiros e o inventário feito sob forma de arrolamento, pode o mesmo ser processado no juízo arbitral e a partilha homologada por sentença.

O processamento do inventário e da partilha pela via arbitral traz sensíveis vantagens para todos. Para as partes, que se beneficiam da rapidez do julgamento; para os advogados, que receberão imediatamente seus honorários; e para o próprio Poder Judiciário, que poderá contar com o auxílio dos tribunais arbitrais para a resolução de questões mais simples, podendo dedicar-se com mais afinco àquelas que demandam maior dedicação.

5.4.4 Arbitragem nas relações de consumo

⁵⁷ SANTOS. Ulderico Pires dos. Do inventário e da partilha em face do juízo arbitral. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5217> Acesso em: 30 out. 2008.

Conforme restou demonstrado nos tópicos supra, a arbitragem vem sendo amplamente empregada em diferentes ramos do Direito. Todavia, com relação aos conflitos de consumo sua utilização mostra-se ainda incipiente.

Tal fato deriva da controvérsia que há quanto à possibilidade dessa utilização face ao disposto no inciso VII do art. 51 do CDC, que dispõe ser nula de pleno direito a cláusula que “determinar a utilização compulsória da arbitragem”. Discute-se se o referido dispositivo teria ou não sido revogado pela lei de arbitragem, surgindo na doutrina duas posições: uma que defende essa revogação, e outra que sustenta a convivência harmônica dos dois sistemas legais.

Para defender a ocorrência da revogação, Ferreira Lemes⁵⁸ afirma que, havendo incompatibilidade entre normas, deverão prevalecer as disposições posteriores à Lei 9.307. Uma lei se revoga quando outra posterior dá um tratamento diverso àquele mesmo assunto. Dessa forma, a cláusula que instituísse a arbitragem não seria nula, desde que observados os requisitos obrigatórios.

Com entendimento contrário, temos Figueira Júnior⁵⁹, aplicando o princípio da especialidade para justificar a incoerência de revogação do CDC. Afirma o referido autor que a lei da arbitragem seria uma lei geral enquanto que o CDC seria especial, e, tendo em vista o brocardo *lex posterior generalis no derogat legi priori speciali*, para que se pudesse falar em revogação, esta deveria obrigatoriamente ser expressa, não se podendo aceitar em tal caso uma hipótese de revogação tácita.

Para resolver esse impasse, é preciso verificar, à luz do disposto no art. 2, §1º, da LICC, se, de fato, há incompatibilidade entre os dois dispositivos em análise.

A lei de arbitragem introduziu a obrigatoriedade da arbitragem uma vez firmada a convenção, e que, havendo eventual inobservância com conseqüente propositura de ação judicial para solucionar o conflito, o processo deveria ser extinto sem julgamento do mérito.

Contudo, a mesma lei criou também mecanismos para proteger o consumidor - parte mais fraca nessa relação – que celebra um contrato de adesão sem possibilidade de discutir quaisquer

⁵⁸ LEMES, Selma Ferreira. O uso da arbitragem nas relações de consumo. *Camarb*. Disponível em: http://www.camarb.com.br/areas/subareas_impressao.aspx?SubAreaNo=20 Acesso em: 13 out. 2008

⁵⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. Cit. p. 110

das cláusulas que lhe são impostas pelo proponente. Assim, de acordo com o art. 4.º da lei de arbitragem, a cláusula compromissória só terá eficácia nos contratos de adesão “se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito com assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

Para aqueles que defendem a revogação do dispositivo do CDC, a incompatibilidade residiria do fato deste diploma legal declarar nula de pleno direito a cláusula compromissória instituída compulsoriamente, enquanto que a lei de arbitragem a considera plena e eficaz, desde que observados alguns requisitos. Porém, como bem ressalta Nancy Andrichi⁶⁰, essa incompatibilidade é apenas aparente. Ao se aplicar o princípio da especialidade das normas, verifica-se que a lei de arbitragem a apenas tratou acerca dos contratos de adesão genéricos, prevalecendo o disposto no CDC para aqueles celebrados entre consumidor e fornecedor. Seguindo esse raciocínio, a ministra supra afirma:

Dessa forma, conviveriam, harmonicamente, três regramentos, quais sejam: (i) regra geral que impõe a obrigatoriedade da observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; (ii) regra específica para contratos de adesão genéricos, que estabelece restrição à eficácia da cláusula compromissória e (iii) regra ainda mais específica para contratos, de adesão ou não, celebrados entre consumidor e fornecedor, em que será considerada nula a cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que tenham sido preenchidas as formalidades estabelecidas no art. 4.º, § 2.º, da Lei de Arbitragem⁶¹.

Sendo assim, por não haver uma real incompatibilidade entre as normas, entendemos que a norma do CDC não foi revogada com o advento da lei de arbitragem. Porém, isso não significa que a arbitragem não possa ser utilizada como meio de solução de controvérsias oriundas de relações de consumo.

O que o CDC veda é tão-somente a arbitragem compulsória, imposta pelo proponente. Porém, nada impede o consumidor de buscar a resolução de seu litígio pela via arbitral.

⁶⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. BDJUR. Disponível em:

http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/3043/4/Arbitragem_Rel%C3%A7%C3%B5es_Consumo.pdf

Acesso em: 13 out. 2008

⁶¹ Ibidem.

Ora, o que o legislador pretendeu foi justamente dar proteção ao hipossuficiente. A razão dessa limitação se funda no fato de que normalmente, no momento da celebração do contrato, o consumidor não tem qualquer poder de negociação com o fornecedor, além de carecer ainda de informações acerca do regime da arbitragem, para que possa conscientemente optar por essa forma para solucionar um possível conflito futuro.

Figueira Júnior ensina que:

seria ingênuo e até jocoso imaginar que a simples inscrição em negrito de cláusula compromissória em determinado contrato decorrente de relação de consumo, acompanhada de assinatura ou 'visto especial' do consumidor, poderia servir como instrumento único e absoluto de exclusão da jurisdição estatal e instituição da privada na hipótese de se vislumbrar necessidade posterior de solução de algum conflito surgido entre as partes e decorrente do mesmo contrato⁶².

Assim, o que se pretende não é proibir a utilização de arbitragem nas relações de consumo, mas garantir que a opção por esse sistema, bem como a escolha do árbitro, sejam deliberadas de forma equilibrada pelas partes, sem prevalência da vontade de uma sobre a da outra.

Fica proibida a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato. No entanto, é plenamente possível que, uma vez configurado o conflito e havendo consenso entre as partes, instaure-se o procedimento arbitral.

A cláusula compromissória inserida em contrato de adesão com observância dos requisitos formais impostos pela lei de arbitragem é plenamente válida e eficaz entre as partes contratantes, desde que obedecida a bilateralidade na contratação.

Logo, constata-se não haver qualquer óbice legal à implementação da arbitragem nos conflitos de consumo, desde que observadas as exigências legais. Necessário se faz, no entanto, uma maior divulgação sobre esse sistema e suas vantagens, a fim de que se possa ampliar sua credibilidade e conseqüente aplicação nas relações consumeristas.

5.5 Arbitragem nas relações do administrado com o Poder Público

⁶² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. Cit. p. 122

A solução de controvérsias por meio da arbitragem em contratos envolvendo a Administração é tema que suscita muitos debates.

Como se sabe, no Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, segundo o qual a Administração Pública somente pode atuar em estrita observância aos dispositivos legais a ela aplicáveis. Assim, para que o Estado ou empresas estatais possam se submeter à arbitragem, necessário se faz que haja permissão legal para tanto.

Mister se faz, portanto, esclarecer inicialmente um ponto fundamental para a compreensão do tema, que é com relação à definição de direitos patrimoniais disponíveis nas questões estatais.

Entende-se que quando a Administração atua no interesse da coletividade, por exemplo, adotando políticas para a segurança e o bem estar da sociedade, estar-se-ia diante de direitos públicos primários, os quais são absolutamente indisponíveis. Por outro lado, quando adota condutas para operacionalizar esses interesses primários, de modo que possam ser quantificados e receberem uma expressão patrimonial, teríamos interesses públicos derivados, estes sim, disponíveis e, conseqüentemente, passíveis de sujeição à arbitragem.

Os contratos administrativos regidos pela Lei 8.666, de 1993, - Lei de Licitação – são alvos de muito debates em razão de um possível conflito entre dois dispositivos dessa lei: um que elege o foro judicial (art. 55, §2), e um que determina a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado (art. 54, caput).

De um lado temos opiniões que defendem que para que a arbitragem pudesse ser aplicada a esses contratos deveria haver lei expressa nesse sentido, e de outro aqueles que defendem a aplicação supletiva da legislação civil, pois para se negar tal possibilidade à Administração Pública deveria haver dispositivo expreso nesse sentido, como é o caso do DL 960/38, que veda a utilização do instituto para os casos de dívidas fiscais (art. 59).

A Lei das Concessões – Lei 8.987, de 1995⁶³ – previa expressamente a necessidade de utilização de mecanismos extrajudiciais para a solução de controvérsias decorrentes dos contratos de concessão. Assim, mesmo que sem explicitar o instituto da arbitragem, por haver apenas três meios de solução amigáveis – mediação, conciliação e arbitragem – entendia-se que o instituto em comento era plenamente aplicável. Ainda assim, para evitar qualquer dúvida a respeito, foi editada a Lei 11.196, de 2005, que introduziu o art. 23-A à Lei das Concessões, o qual explicita que “o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua português, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996”.

Desse modo, restou pacificado o entendimento quanto a aplicabilidade e legalidade da arbitragem no âmbito dos contratos de concessão.

O mesmo ocorre com as Parcerias Público-Privadas, em que a Lei 11.079, de 2004, permite, em seu art. 11, inc. III, o emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, fazendo especial menção à arbitragem.

Por ter se mostrado um mecanismo útil para a regularidade da execução de serviços públicos, diversas leis foram editadas para permitir a utilização da arbitragem em contratos administrativos, dentre as quais, podemos citar, a Lei 10.433, de 2002, que trata da criação do mercado atacadista de energia elétrica; e a Lei 9.478, de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional.

Não obstante toda essa preocupação do legislador, cumpre ainda apontar que a lei de arbitragem, em momento algum, veda ou restringe a participação do Estado na utilização desse mecanismo. Pelo contrário, a lei apenas estabelece que poderão valer-se do instituto as “pessoas capazes de contratar”, nos casos de “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. O sentido da palavra “pessoas” aqui empregado deve ser entendido nos termos da legislação civil, podendo referir-se a pessoas físicas e jurídicas, de direito privado ou público.

⁶³ Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei

Destarte, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, resta indubitável a aplicabilidade da arbitragem aos contratos administrativos, inclusive àqueles decorrentes da Lei 8.666, não havendo qualquer restrição a sua utilização pelos entes governamentais para a resolução de conflitos de direitos patrimoniais disponíveis oriundos de contratos firmados com particulares, obtendo decisões definitivas, com a mesma eficácia das sentenças judiciais.

É dado ao Direito Administrativo um novo enfoque, harmonizando-se as prerrogativas da Administração Pública e a autonomia da vontade das partes, conciliando-se os interesses da administração e do administrado. Com isso, a arbitragem se mostra um instrumento eficaz para assegurar a regularidade da execução de serviços públicos e a manutenção do equilíbrio econômico- financeiro dos contratos administrativos, permitindo chegar a uma solução em tempo razoável, e por uma decisão proferida por especialista (s) no assunto.

5.6 Custo da arbitragem

A Lei 9.307/96 não estipulou critério para cálculo das custas do procedimento arbitral, podendo as partes, em comum acordo, dispor na convenção arbitral a respeito do pagamento, percentual ou valores dos honorários dos árbitros e advogados, caso sejam contratados, e das despesas em geral para a realização da arbitragem.

Se os honorários do(s) árbitro(s) estiverem fixados no compromisso arbitral, uma vez não satisfeito espontaneamente o crédito, aquele constituirá um título executivo extrajudicial. Contudo, caso não haja tal estipulação, caberá ao árbitro requerer ao órgão do Poder Judiciário originariamente competente para aquela causa que os fixe por sentença, a qual valerá como título executivo judicial.

A fixação dos honorários é, no entanto, um requisito facultativo do compromisso arbitral. Ausente tal disposição, no momento de proferir a sentença, o árbitro ou o tribunal

arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem.

O procedimento arbitral comporta três custas: taxa de registro da causa, taxa de administração do procedimento e honorários dos árbitros. As duas primeiras taxas variam de acordo com o valor da causa. Quanto aos honorários dos árbitros, o valor é variável, dependendo do perfil da pessoa escolhida. A título exemplificativo, a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo fixa os honorários do árbitro em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) por hora de trabalho, estipulando um número mínimo de horas em razão do valor da demanda.

Caso seja necessário, prevê ainda a lei de arbitragem que poderá ser demandado às partes um adiantamento de verbas para despesas e diligências⁶⁴.

Desse modo, a forma de adiantamento e rateio das custas e despesas com o procedimento arbitral dependerá da regras estabelecidas na convenção de arbitragem ou das normas administrativas da entidade arbitral eleita, ou, ainda, das normas procedimentais definidas pelos árbitros⁶⁵.

Frise-se ainda que também na arbitragem pode-se fazer prevalecer o princípio da sucumbência, quando, então, deverá a parte perdedora arcar com o ônus decorrente do procedimento, devendo ressarcir a parte contrária de todas as suas custas e despesas, incluindo-se até mesmo os honorários dos árbitros, advogados e peritos, caso assim tenha sido estipulado.

5.7 Vantagens e desvantagens da arbitragem e da justiça estatal

O regime da arbitragem não pode ser considerado melhor ou pior que as demais formas de acesso à justiça. Assim como a justiça estatal e os demais métodos alternativos, a arbitragem apresenta pontos positivos e negativos. Por isso, o sucesso na composição do litígio depende sempre da escolha correta do sistema a ser adotado para cada caso concreto.

⁶⁴ Art. 13. § 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

⁶⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. Cit. p. 265.

A respeito da arbitragem, inúmeras são as vantagens que podemos destacar. Além de simples e objetiva, a mesma é desenvolvida por árbitros especializados, dotados de conhecimentos técnicos sobre o tema em análise, garantido às partes um julgamento rápido e seguro.

A celeridade do julgamento, no entanto, está também atrelada a dois outros fatores, que são a irrecorribilidade das decisões e a desnecessidade de homologação da sentença arbitral pelo judiciário.

Outro ponto importante é com relação às despesas do procedimento, que, mesmo arcadas pelos litigantes, certamente tem um custo-benefício satisfatório, conforme visto no item anterior.

É de se considerar ainda a ampliação da autonomia da vontade, uma vez que é livre às partes, além de escolher os árbitros, decidir também qual será o procedimento aplicável ao caso, bem como quais as regras serão observadas, se deverá o julgamento basear-se em normas de direito ou na equidade.

Por fim, destacamos a confidencialidade. O sigilo que envolve todos os atos do processo arbitral traz benefícios a medida em que impede a divulgação de fatos e documentos importantes, o que, na justiça comum, é muito difícil de se conseguir, mesmo nos processos protegidos por segredo de justiça. Assim, uma empresa, por exemplo, que evitaria uma demanda no judiciário, para evitar se expor, pode optar por resolver seu litígio pela via arbitral uma vez que assim consegue preservar seus segredos comerciais.

Segundo Figueira Júnior:

a discricção e o sigilo dos atos processuais e do julgamento propriamente dito importam em outra vantagem, à medida que as partes permanecem a cômodo durante todo o processo e, em especial, para a produção de provas, o que não raras vezes viabiliza a consecução de um acordo⁶⁶.

As desvantagens desse sistema citadas pela doutrina são poucas, se comparadas às vantagens, contudo, não podem ser desprezadas.

Dentre as principais, encontramos a ausência de medidas coercitivas e cautelares, que torna o procedimento, de certa forma, dependente do judiciário sempre que as mesmas se fizerem necessárias. A necessidade de se recorrer à jurisdição estatal em caso de questões incidentais e prejudiciais. Além de um receio de que a vontade da parte economicamente mais forte prevaleça.

⁶⁶ Idem. p. 103.

Destarte, concluímos que a arbitragem se apresenta como um instituto bastante vantajoso, capaz de trazer resultados satisfatórios. Entretanto, como já dito, nenhum procedimento é absolutamente bom ou ruim, deverão as partes analisar o caso concreto para, então, optar pelo melhor mecanismo, pois é justamente essa escolha adequada do procedimento que norteará o resultado, permitindo que o instituto ofereça todos seus pontos positivos.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, constata-se que a finalidade da arbitragem é solucionar conflitos relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, por meio da intervenção de uma ou mais pessoas, com poder delegado de decisão que seja imposto aos conflitantes e, como consequência, seja por eles acatada. Além disso, apresenta como vantagens tornar prescindível a intervenção estatal e ser a sentença arbitral reconhecida como título executivo judicial, posto que a mesma independe de homologação pelo órgão jurisdicional estatal. Sua aplicação resulta em uma socialização do processo, permitindo assim se alcançar uma justiça de resultados.

Hodiernamente, vivenciamos um sensível abarrotamento do Poder Judiciário, em razão do enorme volume de demandas propostas a cada dia, fruto do espírito demandista do brasileiro. Para modificar esse panorama, surge a arbitragem como um método pacífico de composição de litígios, capaz de garantir uma efetiva tutela jurisdicional, por meio de um procedimento simples, rápido e eficaz.

Tal procedimento é um mecanismo hábil a garantir o acesso à ordem jurídica justa. Um fator de destaque que muito contribui para isso é o fato de, como é sabido, não se poder considerar uma justiça tardia como justiça. Assim, dado seu caráter célere, esse instituto é capaz de garantir também o direito fundamental a razoável duração do processo.

Com a edição da Lei 9.307/1996 o instituto ganhou novas feições, passando então a desfrutar mais da confiança dos cidadãos, o que, por sua vez, vem acarretando um gradativo aumento na sua utilização.

Todavia, a arbitragem ainda encontra alguns entraves para sua aplicação na própria cultura brasileira, a qual, mesmo nos dias atuais, encontra-se impregnada de uma valorização da justiça estatal. É preciso esclarecer que esse sistema não tem por fim competir com o Judiciário, mas justamente auxiliá-lo, ao permitir que o mesmo se manifeste somente nos casos em que sua atuação seja realmente fundamental. Dessa forma, a justa e efetiva resolução dos conflitos seria mais facilmente obtida, posto que as partes conseguiriam a tutela de seus direitos mais rapidamente por meio desse mecanismo, enquanto que o Poder Judiciário recuperaria seu prestígio, a medida que fosse necessariamente provocado.

Essa forma de prestação de justiça privada é um grande avanço legislativo, refletindo uma nova mentalidade, a qual, por sua vez, procura se adequar às novas tendências do processo civil contemporâneo na busca de formas alternativas de solução de litígios. Entretanto, para que se possa atingir os resultados proporcionados pela arbitragem, torna-se imprescindível a disseminação da informação e prática do instituto, tanto para ampliar seus usuários, como para a f o r m a ç ã o d e n o v o s p r o f i s s i o n a i s .

O instituto ora analisado oferece aos cidadãos uma outra forma de se prestar a jurisdição – privada- que, interpretada harmonicamente, fortalece a ampliação do acesso à justiça, e, conseqüentemente a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários à lei de Arbitragem (Lei n.º 9307, de 23/9/1996)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *Tratado geral de arbitragem interna*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2000.

_____. *Direito Arbitral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Formas Alternativas de Solução de Conflitos. BDJur. Disponível em:
http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/587/4/Formas_Alternativas_Solu%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 20 out 2008

ALBUQUERQUE FILHO, Clóvis Antunes Carneiro de. A arbitragem no Direito Brasileiro pela lei 9.307/96. *Comentários. Jus Navigandi*. 2002. Disponível em:
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2629>. Acesso em: 06/08/2008.

BECCARI, Cristina Baida. Arbitragem de direito ou equidade. *Direito Net*. 2005. Disponível em:
<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/90/1990/>. Acesso em: 07/08/2008.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, José Augusto. A Arbitragem: direito processual da cidadania. *Revista Jurídica*. São Paulo, ano 49, n. 282, p. 5-18, abr. 2001. Disponível em :
http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/3190/1/A_Arbitragem_Direito_Processual.pdf. Acesso em: 06/08/2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LEMES, Selma ferreira. A jurisprudência Brasileira sobre o uso da arbitragem. *Camarb*. Disponível em <http://camarb.com.br/areas/subareas_impressao.aspx?SubAreaNo=24>. Acesso em: 13 out 2008

_____. O Uso da Arbitragem e o Progresso Nacional. *Camarb*. Disponível em: http://www.camarb.com.br/areas/subareas_impressao.aspx?SubAreaNo=31 Acesso em: 13 out 2008

_____. Uso da Arbitragem nas Relações de Consumo. *Camarb*. Disponível em: http://www.camarb.com.br/areas/subareas_impressao.aspx?SubAreaNo=2008 Acesso em: 13 out 2008

_____. O Uso da Arbitragem nas Relações Trabalhistas. *Camarb*. Disponível em: http://www.camarb.com.br/areas/subareas_impressao.aspx?SubAreaNo=21 Acesso em: 13 out 2008

NARDI, Luciana. A arbitragem na administração pública. *Camarb*. Disponível em: http://www.camarb.com.br/areas/subareas_impressao.aspx?SubAreaNo=320 Acesso em: 13 out. 2008

PAULA, Alexandre Sturion de. Jurisdição: conceito, escopos e espécies. *Direito Net*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/16/89/1689/>. Acesso em 06 set 2008

PARIZATTO, João Roberto. *Arbitragem*. São Paulo: Editora de Direito, 1997

PIMENTEL, Mônica. A lei de arbitragem e sua relação com o código de defesa do consumidor. *Camarb*. Disponível em: <http://www.camarb.com.br/areas/subareas_impressao.aspx?SubAreaNo=8> Acesso em: 13 out 2008.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 4.^a edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

PRETE, Thomas. Arbitragem e a possibilidade de decisões baseadas na equidade, usos e costumes e regras intern. com. *Camarb*. Disponível em: http://www.craweb.org.br/camaras_setoriais/med_arbitragem/materias/default.asp?action=detail&id=233 Acesso em 20 out 2008

RIBEIRO, Antônio de Pádua. As novas tendências do Direito Processual Civil. *Portal da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero10/artigo10.htm>. Acesso em 06 ago 2008.

RICHE, Cristina Ayoub. *Lei de Arbitragem n.º 9.307/96. Uma solução alternativa para os conflitos de ordem jurídica*. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. I. 23 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

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

SANTOS, Ulderico Pires dos. Do inventário e da partilha em face do juízo arbitral. *Jus Navigandi*. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5217> Acesso em 30 out 2008

SILVA, Célia Maria Daniel. O princípio do juiz natural e o foro por prerrogativa de função. *Direito Net*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/24/80/2480/>. Acesso em 04 out 2008.

SILVA, Marcos Paulo Félix da. A Arbitragem como alternativa à execução das obrigações no âmbito empresarial. Breves Considerações . Disponível em: <http://www.franca.unesp.br/A%20ARBITRAGEM.pdf> . Aceso em: 09 ago 2008

STRASSMANN, Karin; LUCHI, Cíntia. O instituto da arbitragem no Brasil. *Revista Jus Vigilantibus*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/19677/1>. Acesso em 06 set 2008

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Evolução histórica da arbitragem .*Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6842> . Acesso em: 27 ago. 2008