

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

WEBERT FERREIRA DE ALMEIDA

ARBITRAGEM COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

MARÍLIA
2010

WEBERT FERREIRA DE ALMEIDA

ARBITRAGEM COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:

Prof.^a. Dr.^a. THEREZA CRISTINA NAHAS

Co-Orientador:

Prof. Dr. LAFAYETTE POZZOLI

ALMEIDA, Webert Ferreira de

Arbitragem como meio de acesso à justiça / Webert Ferreira de Almeida; orientadora: Prof. Dra. Thereza Cristina Nahas; co-orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli. Marília, SP: [s.n.], 2010
58 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Marília, SP.

1. Arbitragem 2. Acesso à Justiça

CDD: 341.2736



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito


Webert Ferreira de Almeida

RA: 36798-2

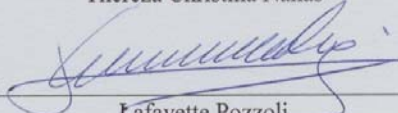
ARBITRAGEM COMO MEIO DE ACESSO A JUSTIÇA

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: dez

ORIENTADOR(A): 

Thereza Christina Nahas

1º EXAMINADOR(A): 

Lafayette Pozzoli

2º EXAMINADOR(A): Maria Augusta Buzzo Neubern

Maria Augusta Buzzo Neubern

Marília, 03 de dezembro de 2010.

Dedico este trabalho á Deus por ter me concedido a vida, a saúde e a disposição necessária para chegar nesta importante etapa da minha vida.

Aos meus pais, que sempre acreditaram em minha capacidade de vencer qualquer obstáculo.

AGRADECIMENTOS

Palavras de agradecimentos não me faltam para dizer muito obrigado aqueles que sempre choraram e se alegram comigo.

Certa vez Max Lucado disse que não se surpreenderia em chegar ao céu e ver os anjos, pois, aqui, na terra, conheceu vários. Hoje percebo como ele tinha razão.

*Assim agradeço aos anjos **Valdivio**, meu pai, **Elienaide**, minha mãe, os quais seu valor excede aos rubis, **Jhonatas**, querido irmão, **Regiane**, a princesa de Jesus, aos **amigos Ângelo Paduim, Alba (Cisca), Fabiano Mendes, Rubens Dias, Vagner Rodrigues, Sebastião Caitano (Tião), Luis Fernando Pastor (Pastor), Melina, Murilo, Tayane, Tchelid e Roberta Kurumoto**, cada qual direta ou indiretamente foram peças fundamentais para eu chegar até aqui, uns contribuíram com sua solidariedade, outros conhecimento e uns com sua alegria. Este ano alcançamos parte de um objetivo traçado a cinco anos atrás e, daqui por diante, cada um dará continuidade aos seus projetos de vida. Espero um dia poder reencontrá-los e chamá-los de Dr(a). ou então Excelência, torço pelo sucesso de todos.*

Mais uma vez, obrigado!

*Mas os que esperam no Senhor
renovarão as forças, subirão com asas como
águias; correrão, e não se cansarão;
caminharão, e não se fatigarão. (Isaiás 40:31)*

ALMEIDA, Webert Ferreira de. **Arbitragem como meio de acesso à justiça**. 2010. 58 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

RESUMO

A presente monografia busca demonstrar a viabilidade da arbitragem como meio de acesso à justiça em face de um sistema jurídico moroso e sobrecarregado. Nota-se que a lentidão no julgamento de cada lide acarreta para as partes grande prejuízo seja de ordem financeira ou emocional, enquanto na via arbitral se encontra uma proposta ágil e com validade jurídica, até mesmo das decisões exaradas por tribunal arbitral internacional, desde que cumpridas algumas exigências. Em 23 de setembro de 1996 o Brasil através do Congresso Nacional promulgou a lei 9.307, na qual estabelece um conjunto de regras regulamentadoras da arbitragem. Embora todo o conjunto normativo seja de grande relevância cumpre destacar que a referida lei se aplica nos casos em que preenchem os seguintes requisitos: a necessidade da lide versar sobre direito disponível, maioria civil das partes, concordância das partes no que tange a instituição de arbitro/câmara arbitral, escolha das regras que serão aplicadas na arbitragem e outros mais. No tocante a instituição de arbitro se torna válido trazer a tona que este ato pode se dar por meio de previsão contratual ou posteriormente mediante convenção em documento apartado. A partir deste estudo, poderemos analisar cada um dos pontos já mencionados, além de outros, os quais foram garimpados através de pesquisa bibliográfica.

Palavras Chave: Arbitragem. Acesso. Justiça. Morosidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art: Artigo

Arts: Artigos

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

EC: Emenda Constitucional

STF: Superior Tribunal de Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| | |
| CAPÍTULO I - ACESSO À JUSTIÇA E HISTÓRICO DA ARBITRAGEM | 13 |
| 1.1 Garantia Constitucional | 13 |
| 1.2 Meios de Acesso à Justiça | 14 |
| 1.2.1 Juizados Especiais | 15 |
| 1.3 Fatores Impeditivos de Acesso à Justiça | 16 |
| 1.4 Históricos da Arbitragem..... | 19 |
| 1.5 Conceito..... | 20 |
| 1.6 Da Composição Jurídica..... | 21 |
| 1.7 Conflitos de Interesses..... | 22 |
| 1.8 Composição Particular, Estatal e Paraestatal..... | 24 |
| | |
| CAPÍTULO II - DA CONSTITUCIONALIDADE | 26 |
| 2.1 Previsão Legal Sob O Prisma Constitucional..... | 26 |
| 2.2 Princípios | 28 |
| 2.2.1 Princípio do Contraditório e da Igualdade das Partes..... | 28 |
| 2.2.2 Princípio da Imparcialidade do Árbitro | 29 |
| 2.2.3 Princípio do Livre Convencimento | 29 |
| | |
| CAPÍTULO III - ARBITRAGEM..... | 31 |
| 3.1 Introdução à Lei 9.307/96..... | 31 |
| 3.2 Natureza Jurídica | 31 |
| 3.3 Procedimento Arbitral | 33 |
| 3.4 Convenção de Arbitragem/Nulidade | 34 |
| 3.5 Cláusula Compromissória/Nulidade..... | 35 |
| 3.6 Dos Árbitros | 37 |
| 3.6.1 Requisitos para ser Árbitro | 38 |
| 3.6.2 Responsabilidade Civil do Árbitro | 38 |
| 3.7 Do Procedimento Arbitral | 39 |
| 3.8 Sentença Arbitral | 42 |
| 3.8.1 Exigências..... | 43 |
| 3.9 Execução da Sentença Arbitral..... | 44 |
| 3.9.1 Reconhecimento e Execução de Sentença Estrangeira..... | 44 |
| 3.9.2 Efeitos da Sentença..... | 45 |
| 3.9.3 Nulidade da Sentença | 46 |
| 3.9.4 Recursos e Meios de Impugnação | 48 |
| 3.9.5 Da Execução da Sentença Arbitral | 49 |
| 3.10 Arbitragem como meio de Acesso à Justiça..... | 51 |
| | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 53 |
| | |
| REFERÊNCIAS | 55 |

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é, sem dúvida, a principal garantia dos direitos subjetivos, e sob o qual orbitam todas as garantias individuais.

A Justiça seria, a princípio, o meio eletivo do acesso a tais direitos, no entanto, o acesso à mesma seja por falha ou restrição não atende ao prometido, ficando aquém das demandas sociais.

Cappelletti e Garth, buscando analisar os meios de acesso à justiça, com vistas a descobrir maneiras de democratizá-la e permitir que o cidadão comum a encontre com facilidade, e de modo igualitário, ponderam:

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 9).

Assim, a justiça, ou melhor, o acesso à ela, deve ser pleno e ao alcance de todos, constituindo-se em uma solução mais rápida e menos dispendiosa.

Salienta-se, ainda, o fato de que, ante a extrema burocratização da Justiça brasileira, e de seu caráter dispendioso, repleto de despesas e taxas judiciais, honorários advocatícios e periciais, o pleno acesso à Justiça fica prejudicado, servindo de obstáculo aos mais frágeis, tornando a função estatal, de julgar, ineficiente e ineficaz.

Nesse sentido, é salutar lembrar as palavras de Dinamarco (1996, p. 9) quando alerta que “o tempo é inimigo do processo, capaz de reduzir ou mesmo aniquilar sua aptidão a oferecer tutela eficaz”.

Essa realidade vai de encontro ao que Cappelletti e Garth (2002) denominam “obstáculo processual” ao acesso à Justiça, entendido pelo ilustre jurista italiano, como o fato de que em certas controvérsias, o processo tradicional e litigioso pode não ser o melhor caminho para dirimir conflitos, e, assim, a partir desta perspectiva, os meios alternativos de solução de controvérsias, tais como, a conciliação, arbitragem e mediação, seriam importantes ferramentas na busca de justiça.

Nessa linha de raciocínio, e acrescentando a argumentação de Dinamarco (2003), ao tratar do escopo jurídico na instrumentalidade do processo, tem-se que:

[...] há casos de insatisfação resultante da maneira como o sistema positivo é construído, ditando a canalização de certas pretensões ao Poder Judiciário como único caminho para a eventual satisfação e o veto a qualquer outro modo, mesmo consensual; e casos em que a insatisfação decorre da recusa da pessoa que poderia validamente atender à pretensão e eventualmente satisfazê-la, mas não o faz. (DINAMARCO, 2003. p. 254).

A partir desta citação do mestre, pode-se concluir que há de existir métodos alternativos para construir um espectro mais amplo na aplicação eficaz da justiça. Para que seja possível, como bem ensinado por Dinamarco (1996, p. 7), tornar o processo “mais acessível, de manejo mais fácil e mais rápido, para que produzisse decisões mais justas e para que estas fossem capazes de oferecer efetiva tutela às pessoas, nas suas relações com as outras e com os bens da vida”.

É sob a égide dessa reflexão que pretende-se discutir o processo de arbitragem, no Brasil, como meio de acesso mais célere, eficiente e eficaz à justiça.

CAPÍTULO I - ACESSO À JUSTIÇA E HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

1.1 Garantia Constitucional

A Constituição impõe, expressamente, alguns princípios que devem prevalecer em relação a processos de toda espécie (civil, penal, trabalhista; jurisdicional ou não), a saber: o do devido processo legal, o da inafastabilidade do controle jurisdicional, o da igualdade, da liberdade, do contraditório e ampla defesa, juiz natural e publicidade (PEREZ; ROMEU, 2009).

No que tange ao princípio do acesso ao Poder Judiciário, também chamado de direito de ação ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, compreende o direito fundamental de todo indivíduo, previsto no inc. XXXV do art. 5º da Carta Maior, de que a lei não poderá afastar da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional manda que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela - e, sobretudo, que ela seja efetiva como resultado prático do processo (DINAMARCO, 2001).

Por esse princípio, o Estado deve facilitar e permitir o acesso ao Poder Judiciário para que nenhuma lesão ou ameaça de lesão fique desprotegida de uma tutela do Estado, a fim de resolver o conflito (BARROSO, 2007).

Nota-se que a jurisdição, o poder de resolver os conflitos, é considerada pela Constituição monopólio do Estado. Dessa forma, incumbe-lhe oferecer aos jurisdicionados amplo e irrestrito acesso ao Judiciário, com a prestação de uma tutela jurisdicional eficiente.

O acesso à Justiça é princípio constitucional que subordina todas as outras normas legais, sendo o ato que o infringir inconstitucional, e, portanto, nulo. Abrange a necessidade da criação de leis que sejam adequadas, justas para a sociedade, o acesso aos órgãos judiciários e a tutela jurisdicional, ou seja, a tutela de direito mediante intervenção estatal (PEREZ; ROMEU, 2009).

A Constituição garante que a tutela jurisdicional deve ser eficiente para evitar a “ameaça de lesão”. Essa tutela pode ser preventiva (acautelatória), para evitar a lesão, ou ainda reparadora, para indenizar o indivíduo pela lesão experimentada.

Outra conotação que se extrai do dispositivo constitucional mencionado, é a proibição ao legislador de editar leis que impliquem restrições de acesso ao Judiciário. Assim,

o legislador infraconstitucional deve abster-se de editar leis que reduzam o acesso ao Poder Judiciário, sob pena de lançar no ordenamento normas inconstitucionais (BARROSO, 2007).

1.2 Meios de Acesso à Justiça

O acesso à Justiça é, como aferido na seção anterior, requisito essencial à efetivação dos direitos individuais, sociais e difusos disponibilizados aos cidadãos, cabendo dizer que, sem o efetivo acesso à Justiça, ineficaz é a formalização de tais direitos.

No entanto, efetivo acesso à Justiça é matéria de difícil execução, uma vez que o pleno acesso ao Poder Judiciário e suas informações ainda não estão plenamente estabelecidos.

A superação desses obstáculos passa, na doutrina clássica, por três soluções práticas, às quais se convencionou denominar de movimento das três ondas.

Às duas primeiras ondas Assagra (2007, p. 8), apresenta a seguinte explicação:

A primeira onda renovatória do acesso à justiça é conhecida como gratuidade da justiça aos pobres; esse primeiro movimento pelo acesso à justiça não foi suficiente, especialmente por tratar o pobre como indivíduo e esquecer da coletividade (direitos massificados). A segunda onda renovatória do acesso à justiça, que aqui nos interessa particularmente, é conhecida como representação em juízo dos interesses difusos e tem início no final da década de 1960 e início da década de 1970 nos Estados Unidos e na Europa (França, Suécia etc.). Esta segunda onda renovatória do acesso à justiça é conhecida também como movimento mundial pela coletivização do processo.

Assim, a primeira onda, a chamada “assistência judiciária aos pobres”, corresponde à disponibilização de serviços jurídicos aos cidadãos que não dispõem de condições financeiras para arcar com os custos processuais. Esse tipo de assistência corresponde atualmente, no Brasil, ao sistema do advogado remunerado pelo Estado.

A segunda onda, ou a “representação dos interesses difusos” não se restringe aos interesses dos pobres, mas a tutelar novos direitos, difusos coletivos ou homogêneos, garantindo assistência às pessoas enquanto consumidores, deficientes físicos, dentre outros, enquanto cidadãos.

No entanto, segundo Assagra (2007, p. 8) “as duas primeiras ondas renovatórias do acesso à justiça não foram suficientes, o que fez surgir uma terceira onda chamada de um novo enfoque sobre o acesso à justiça”.

Nessa “terceira onda”, o enfoque de acesso à Justiça tem objetivo mais amplo que o de simplesmente solucionar conflitos de interesses individuais ou coletivos. Esse novo enfoque centra seu objetivo na reformulação de todo o sistema, mediante a criação de instituições e mecanismos, para a tutela de direitos, individuais ou não, oferecendo os instrumentos necessários para que eventuais conflitos de interesses sejam resolvidos pelas partes envolvidas, ou que disponham de um acesso rápido e eficiente na tutela jurisdicional que buscarem no Estado.

1.2.1 Juizados Especiais

A partir da promulgação da CF de 1988, os poderes Legislativo e Judiciário, vêm trabalhando no sentido de consolidar ao cidadão o efetivo “acesso à Justiça”.

Assim sendo, diante dos graves problemas que o Poder Judiciário vinha enfrentando (grande acúmulo de processos, burocratização do sistema e custos processuais elevados), levou o Poder Legislativo a buscar alternativas que facilitassem esse acesso a todos os brasileiros. Nesse intuito, surgiu a Lei n. 9.099/1995 que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e os Juizados Especiais Federais, em 2001 (10.259/2001), previstos no artigo 98 da Carta Magna, tendo como uma de suas características fundamentais a gratuidade, oportunizando que os cidadãos que a ela recorram não necessitem pagar custos cartoriais para ingressar com a ação, bem como nas lides cujos valores não excedam a 20 (vinte) salários mínimos; dispensa, também, que as partes contratem advogados, visando sempre maior agilidade e rapidez na solução das lides (DINMARCO, 2003).

Com o advento da EC 45/2004, criou-se o Conselho Nacional de Justiça, o que fomentou o surgimento de dezenas de normas infraconstitucionais, voltadas a efetivar o amplo e irrestrito direito de acesso à justiça. Dentre estes instrumentos jurídicos, merecem destaque as alterações do Código de Processo Civil em prol da maior participação das partes no processo, da mediação como fase obrigatória do processo e como instrumento permanente de resolução de conflitos e também a ampliação dos deveres das partes e seus procuradores no curso da demanda. Também, se deve citar a importância da Lei 11.419/2006, que instituiu o processo eletrônico e da Lei 11.441/2007, que autorizou a realização da separação consensual, do inventário, partilha e divórcio consensual em cartórios (ANNONI, 2008).

Paralelo a isso, é importante também, a ampliação das funções institucionais das Defensorias Públicas, no sentido de se prestar atendimento interdisciplinar às pessoas carentes

e de se difundir o conhecimento dos direitos dos cidadãos, como forma de efetivação da cidadania e de prevenção de conflitos (ANNONI, 2008).

Igualmente, importante foi o desenvolvimento de mecanismos de participação da sociedade civil na gestão e fiscalização das Defensorias Públicas, garantindo ao órgão maior transparência e interface com as entidades historicamente habituadas ao trabalho com populações carentes (RECH, 2007).

1.3 Fatores Impeditivos de Acesso à Justiça

A ausência ou insuficiência de recursos das partes para arcar com as despesas processuais, se constitui em um dos principais entraves do efetivo acesso à Justiça (RODRIGUES, 1994).

A esse respeito Cappelletti e Garth (2002, p. 15) se posicionam da seguinte forma: “a resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas”.

As despesas envolvidas em uma demanda judicial não são poucas. Vão desde o pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, gastos com eventuais perícias, dentre outros custos; o que culminam em um dos mais graves (senão o maior) entraves ao efetivo acesso à Justiça (RODRIGUES, 1994).

Rodrigues (1994) complementa, argumentando que essa situação é ainda agravada pelo fato dos litigantes possuírem os mesmos direitos, caracterizando uma igualdade que não se concretiza em razão das diferenças, além de econômicas, também sociais e culturais entre os envolvidos.

Para esse autor, o sistema jurídico-processual pátrio é estruturado sobre os princípios da igualdade formal e do dispositivo, não considerando que sem a igualdade material, as possibilidades de se alcançar uma decisão efetivamente justa ficam reduzidas.

Por isso, pode-se dizer que a desigualdade sócio-econômica acarreta dois problemas em termos de acesso à Justiça: primeiro dificultando o acesso ao Judiciário devido os gastos envolvidos em uma demanda judicial e, mesmo quando atingido o acesso, colocando o mais pobre em situação de desvantagem no âmbito processual (RODRIGUES, 1994); em segundo lugar, há ainda, o problema decorrente das pequenas causas (aquelas que envolvem somas relativamente pequenas) e que ficam prejudicadas pela barreira dos custos, que podem, muitas vezes, exceder o montante da demanda (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Outro fator intimamente ligado aos custos processuais, diz respeito ao tempo de tramitação da lide.

Cappelletti e Garth (2002), aduzem a este respeito que, os efeitos da demora na prestação da tutela jurisdicional, principalmente se considerados os índices inflacionários, podem ser devastadores. Assim, decorre da demora processual um aumento nos custos para os litigantes, o que causa uma pressão demasiada na parte mais fraca da lide, acabando por ocasionar em abandono da causa ou no aceite de acordos inferiores ao que teriam direito.

Evidencia-se, portanto, que aqueles que têm recursos financeiros disponíveis exercem vantagem sobre os mais pobres, tendo condições de pagar para litigar, suportar as delongas do processo e argumentar de forma mais eficiente (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Pode ainda, ser considerada como entrave ao efetivo acesso à Justiça, a ausência de informação necessária para o reconhecimento do direito por parte do cidadão, isso porque, muitas pessoas desconhecem seus direitos, além dos instrumentos processuais existentes para a garantia desses direitos (RODRIGUES, 1994).

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 22) a capacidade jurídica de cada pessoa está relacionada às variáveis como educação, meio e status social, sendo barreiras a serem superadas, antes mesmo da reivindicação do direito. Completam os juristas, “num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível”, barreira esta não apenas enfrentada pelos pobres, mas afeta a todas as pessoas que possuem limitados conhecimentos sobre os direitos e os instrumentos disponíveis para sua realização.

Outro impeditivo para o efetivo Acesso à Justiça são os interesses que ultrapassam o âmbito individual, assim considerados os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

O obstáculo é justificado porque nestas circunstâncias, “[...] ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 26).

Segundo Rodrigues (1994), figura-se, ainda, como obstáculo ao efetivo acesso à Justiça, a exigência da presença de advogado para atuar na representação de seu constituinte em todo e qualquer processo.

Para argumentar sua assertiva, o autor aborda três aspectos da questão. O primeiro aspecto a ser considerado, correlaciona-se com o problema da insuficiência econômica que dificulta o pagamento de um advogado para a representação em juízo; o segundo aspecto, diz

respeito à qualidade dos advogados atuantes disponíveis no mercado, uma vez que o efetivo acesso à Justiça encontra-se vinculado ao assessoramento por um bom profissional e, o terceiro aspecto diz respeito a real necessidade da presença de advogado para atuar em juízo na defesa dos interesses do seu constituinte, cuja exigência é decorrente de preceito expresso na Constituição da República Federativa do Brasil.

Quanto ao aspecto em tela, vale ressaltar que no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, é facultativa a assistência por advogado, nas causas de valor até vinte salários mínimos, podendo as partes, até o limite fixado, exercer pessoalmente a defesa dos seus interesses. Já, na interposição de recursos contra sentenças proferidas nos Juizados Especiais, é obrigatória a intervenção de advogado.

Considera-se, igualmente, como obstáculo ao efetivo acesso à Justiça, a ausência de norma jurídica ou sua defasagem em relação à realidade social (MELO, 1998).

Segundo Grinover (1999), o acesso à Justiça exige também a existência de um corpo adequado de juízes, sensíveis o suficiente para captar a realidade social e acompanhar suas transformações. Para tanto, faz-se necessária uma mudança na mentalidade do juiz, atuando como integrante do corpo social e comprometido com a finalidade de tornar efetiva a realização do direito material.

Resta da mesma forma, identificar a existência de alguns problemas estruturais e históricos do Poder Judiciário, que interferem de forma direta na questão do Acesso à Justiça, tal como a morosidade com que se dá a prestação da tutela jurisdicional, a insuficiência de recursos materiais e humanos, a ausência de autonomia efetiva em relação aos demais poderes, a centralização geográfica de suas instalações, o corporativismo de seus membros, a inexistência de mecanismos de controle externo pela Sociedade e a falta de conhecimento de melhor qualidade sobre o fenômeno jurídico.

Em decorrência de tais problemas, o Poder Judiciário pode não prestar de forma adequada a tutela jurisdicional, gerando a ausência, a insuficiência ou o equívoco de respostas aos conflitos existentes.

Para Abreu (2000, p. 105), "[...] passando ao largo de um modelo de Judiciário encastelado e insensível às angústias do povo".

1.4 Históricos da Arbitragem

No início do processo civilizatório, os interesses pessoais eram resguardados através da força física. Na ocorrência de um conflito, a vitória sempre cabia à parte mais astuta, mais ousada ou mais forte fisicamente, sem qualquer compromisso com a justiça ou as leis. (CINTRA, 1997).

Tal sistema denominava-se autotutela, e ao seu lado, os conflitos também podiam ser resolvidos por meio da autocomposição, na qual, pelo menos uma das partes em conflito fazia concessões acerca de seus interesses em favor da solução do litígio, posteriormente, quando os litigantes preferem escolher um terceiro (árbitro) imparcial para solucionar seus conflitos definitivamente, surge a arbitragem (CINTRA, 1997).

O instituto jurídico da arbitragem apresenta-se como um dos mais antigos institutos da noticiada história do Direito, com vestígios na Antiguidade, notadamente na Babilônia, na Grécia e em Roma. Na Grécia clássica, o árbitro não estava preso às formalidades processuais (ao contrário do juiz estatal), decidindo, desta forma, os litígios de maneira mais abreviada, possuindo a faculdade de julgar conforme a equidade, enquanto o juiz só podia fazê-lo conforme a lei. Todavia, foi no Direito Romano que a arbitragem passou a receber tratamento jurídico relevante, pois surgiu como extensão dos poderes dos juízes, objetivando a efetividade e a instrumentalização da justiça no caso concreto (CRETILLA NETO, 1999).

A arbitragem ganha força com o processo de expansão territorial do Império Romano, uma vez que o confronto entre o sistema jurídico romano e os dos povos conquistados (principalmente daqueles cuja base do direito era consuetudinária) viriam reforçar a arbitragem como recurso ágil e eficiente na resolução dos conflitos de interesses em todos os níveis, primeiramente, entre os Estados e depois entre os indivíduos (PINTO et al., 2002).

No período feudal, com seus inúmeros pequenos Estados (feudos) e seus infinitos ordenamentos jurídicos, representava um entrave para a resolução de litígios, que, por sua própria natureza, necessitavam de agilidade na sua solução, impulsionavam a utilização do sistema arbitral, com base nos costumes da época, como forma de resolução das lides (PINTO et al., 2002).

O mundo renascentista, com as facilidades de comunicação proporcionadas pelas novas invenções, aliadas ao renascente e pujante comércio entre as metrópoles e as colônias, resgata a arbitragem como instituto apropriado às necessidades de uma nova era na inter-

relação entre os indivíduos, as instituições e os Estados, onde os litígios tinham, por força dos prejuízos econômicos que representavam, de serem solucionados de forma ágil e desburocratizada (PINTO et al., 2002).

No final do século XIX, a solução por arbitragem já havia se consolidado internacionalmente e naturalmente. Sua discussão tomou um lugar considerável nas Conferências de Paz de Haia, de 1899 e 1907 e, a partir de então, muitos tratados ou convênios entre estados ou entre organizações internacionais foram firmados ao longo dos séculos XIX e XX e discutidos em pleitos, versando sobre a responsabilidade internacional do Estado e das organizações internacionais, chegando-se à solução pela via arbitral (GARCEZ, 2007).

No que tange ao direito brasileiro, pode-se constatar que a arbitragem sempre esteve presente. No período colonial, a arbitragem encontrava-se disciplinada nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (FIUZA, 1995).

Com a independência continuaram vigorando as normas contidas nas Ordenações Filipinas, pois o novo Estado soberano ainda não possuía ordenamento jurídico próprio, bem como tais normas eram essenciais para a manutenção da ordem econômica, política e social (FIUZA, 1995).

A disciplina legal da arbitragem caracterizava-se pela possibilidade de interposição de recurso contra a sentença arbitral, mesmo havendo cláusula proibitiva no compromisso arbitral, e pela inexistência de homologação judicial da sentença arbitral. Em 1824, outorgada a primeira Constituição Brasileira, seu art. 160 prestigiou expressamente a arbitragem, oferecendo ao instituto status constitucional. A seguir, outras leis (de 1831 e 1837), introduziram a utilização obrigatória da arbitragem em questões relacionadas a seguros e locações de serviços (RIBEIRO, 2006).

Mais recentemente, a lei 9.307/96 inseriu o Brasil no grupo dos países que possuem uma legislação arbitral moderna e adaptada à realidade, propiciando a viabilidade do instituto e efetivando a participação do povo na administração da justiça (RIBEIRO, 2006).

1.5 Conceito

O vocábulo “arbitragem” deriva do latim “arbitr” (juiz, louvado, jurado) (MUNIZ, 2006, p. 39), e pode ser conceituado como “o processo que se utiliza, a fim de se dar solução a litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas” (SILVA, 1984, p. 183).

Para Cretella Neto (1999, p. 11), arbitragem é "[...] um mecanismo ou técnica de solução de controvérsias instaurada pelas próprias partes, mediante a intervenção de terceiro ou terceiros".

Trata-se de um meio alternativo de solução de controvérsias que versem sobre direitos disponíveis, nos quais as partes excluem a possibilidade de julgamento pelo Poder Judiciário e a entregam a um árbitro, de sua confiança (BENELI, 2002).

Magro e Baeta (2004, p. 16) conceituam o instituto como “um método alternativo ao Poder Judiciário que oferece decisões ágeis e técnicas para a solução de controvérsias”.

Arenhart (2005, p. 1) destaca com pertinência que:

A arbitragem surge como forma alternativa de resolução dos conflitos, colocada ao lado da jurisdição tradicional. Sua tônica está na tentativa de ladear o formalismo – muitas vezes exagerado – do processo tradicional, procurando mecanismo mais ágil para a resolução dos problemas. Mais que isso, a arbitragem pode representar caminho para solução mais adequada para muitas situações concretas de litígio.

A arbitragem baseia-se em duas características principais: o acordo de vontade das partes e o poder de julgar que recebem os árbitros, subtraindo o julgamento estatal. E está preconizado com a faculdade concedida às partes de designarem a pessoa que deverá solucionar a questão entre elas surgida, ao invés de dirigir-se a uma jurisdição estatal preestabelecida (MUNIZ, 2006).

1.6 Da Composição Jurídica

A arbitragem se considera efetivamente instituída após a indicação, nomeação e aceitação dos árbitros pelas partes litigantes, com a conseqüente lavratura do compromisso arbitral. Assim, uma vez aceitos e nomeados os árbitros, o ato seguinte a ser praticado é a verificação, pelo árbitro ou colégio arbitral, de todos os termos e requisitos da convenção arbitral, onde residem os contornos da lide, inclusive seu objeto. Após, devidamente instaurado o processo arbitral, tem início o procedimento voltado à cognição dos julgadores para fins de prolação da sentença.

A indicação do árbitro é essencial na arbitragem - enquanto não existir a aceitação do árbitro não existirá vínculo entre as partes. A aceitação do árbitro pode ser escrita ou oral, tácita ou expressa (CAMACHO, 2008).

Acerca desse momento crucial, Magro e Baeta (2004, p. 62) ensinam que,

A indicação do árbitro pelas partes é um dos momentos mais importantes da arbitragem. Ele só não é eleito pelas partes quando estas delegam a escolha à câmara de arbitragem, que também pode exercer tal função se os participantes não chegarem a um consenso quanto à indicação. O árbitro deve ser uma pessoa correta, de boa reputação e de confiança dos envolvidos no conflito, que acreditam em sua capacidade técnica, idoneidade, isenção e honestidade. O ideal é que, antes da escolha, cada parte busque informações sobre o árbitro, sua história profissional e reputação, sua experiência técnica específica e seu conhecimento sobre arbitragem. É importante que os envolvidos no conflito também tentem conhecer o perfil de atuação do árbitro, pois ele deve saber conduzir o procedimento, ter capacidade de conciliação, ser ágil e dispor de tempo para dedicar ao caso. O árbitro é uma escolha das partes, mas nem por isso pode defender no procedimento arbitral os interesses de quem o elegeu, como muitos poderiam imaginar. É obrigação dele conduzir o processo com imparcialidade.

Depois que o árbitro aceita a responsabilidade, outros fatores podem ocorrer para gerar a sua destituição do encargo, isto é, o árbitro pode ser afastado, substituído, pode ter suspeição ou impedimento por acordo entre as partes, por morte, por invalidez ou pela renúncia. Em qualquer destes casos, a composição do juízo arbitral é atingida, fazendo com que o árbitro escolhido em primeira instância seja substituído para que a arbitragem possa seguir adiante (CAMACHO, 2008).

A nomeação dos árbitros é ato jurídico de suma importância, isto é, se for aceita tem início o processo, caso contrário, nova indicação deverá ser feita. Se o árbitro aceita a nomeação, está instituída a arbitragem (REIS et al. 2010).

1.7 Conflitos de Interesses

A solução dos conflitos de interesses é uma necessidade social, sendo, portanto, justificável a busca de meios aptos à sua realização de forma mais rápida, econômica, adequada, justa e efetiva (ALMEIDA, 2008).

No entanto, a via jurisdicional tradicional não tem sido capaz de atender aos anseios sociais, o que acaba demandando procedimentos mais céleres, concentrados e informais.

Com fato agravante, a demanda por casos de maior complexidade, tem sido apresentada à apreciação do Poder judiciário, cuja estrutura não tem condições de receber, processar e nem dar uma solução eficaz (ALMEIDA, 2002).

Daí o incentivo aos equivalentes jurisdicionais, tal como a arbitragem, que se constituem em expedientes extrajudiciais destinados à solução de conflitos de interesses,

constituindo-se alternativas à jurisdição, por tratar-se de expedientes que dispensam a decisão judicial para a solução do conflito de interesses.

A arbitragem, como técnica procedimental, extrajudiciária, para a pacificação dos conflitos de interesses, tem definido seu caráter facultativo pela lei que a regulamenta no país (Lei n. 9.307/96, art. 1º), limitando seu alcance de solução de conflitos de interesses envolvendo direitos patrimoniais disponíveis (art. 10), e disciplinando a forma de nomeação dos árbitros nos artigos 13 a 18, conferindo ao árbitro a condição de juiz de fato e de direito, e estabelecendo que a sua sentença (sentença arbitral) não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Nestes termos o art. 1º da Lei nº 9.307/96, conforme supracitado, aludi “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”, assim, infere-se que os conflitos de interesses que podem ser submetidos à arbitragem são aqueles que dizem respeito a direitos patrimoniais, disponíveis, isso é, os que podem ser objeto de transação, é isso que o artigo 841, do Código Civil, dispõe ao dizer que “Só quanto a direitos Patrimoniais de caráter privado se permite a transação.”

Esses direitos (previstos nos artigos 840 a 853 do CC) admitem que sejam feitas concessões recíprocas para a extinção de uma obrigação. Entre a transação estabelecida no Código Civil e a prevista na Lei de Arbitragem, existe a diferença em que nesta é tida em sentido técnico, como sendo um meio extintivo da obrigação, uma forma de eliminar conflitos de interesses; na outra, põe fim, extingue a obrigação mediante concessão recíproca.

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

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

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

Pode-se inferir então, que o fundamento da arbitragem é o acordo de vontades (autonomia da vontade), processo esse que se desenvolve com base em dois outros princípios, a saber: o da liberdade de contratar e aquele que obriga a cumprir o que se obrigou por contrato.

A arbitragem, deste modo, é um meio pacífico que se opõe ao meio contencioso, onde o Estado impõe solução em razão de sua obrigação de manter a paz social, com fundamento em sua soberania (VIANNA DE LIMA apud JUNQUEIRA, 1997).

No instituto da arbitragem, o acordo de vontades entre as partes constitui-se em um de seus aspectos distintivos de maior destaque, acordo este que engloba tanto a livre escolha da técnica arbitral, como a eleição do procedimento e a possibilidade de escolha da lei ou da equidade.

A vantagem deste procedimento é a possibilidade de escolha de um árbitro especializado, perito na matéria, estando em melhores condições de resolver o conflito de interesse.

Nesse contexto, inclui-se a cláusula compromissória, enunciada no parágrafo segundo do artigo 4º da lei 9.307/96,

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

§1º [...]

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

Outrossim, é relevante destacar, que é de suma importância a escolha da lei que vai reger o contrato, tendo em vista que o árbitro decidirá de acordo com esse direito, que poderá determinar a validade ou invalidade de algumas das disposições contratuais estabelecidas, ou até mesmo do contrato como um todo (JUNQUEIRA, 1997).

Assim, na arbitragem, a solução do conflito é confiada a um terceiro (árbitro), que ao final fixará a solução do conflito, por meio do laudo arbitral.

Como pontos positivos da arbitragem na solução de conflitos, apontam-se a celeridade na solução do conflito de interesse e a livre escolha daquele que o decidirá e dos critérios a serem usados na decisão, aplicação da regra de direito ou solução por equidade.

Segundo Cappelletti (1998), a rapidez, relativa informalidade, um julgador ativo e a possibilidade de dispensar a presença de advogados, são características das mais positivas no processo arbitral, e que facilita a resolução de conflitos.

1.8 Composição Particular, Estatal e Paraestatal

Segundo Faustino (2001), os métodos de composição podem ser de particular, estatal e paraestatal.

Na composição particular, a mediação e a conciliação, são tidas como técnicas de negociação processualizadas, em que se chega ao acordo de vontades mediante o trabalho técnico de dirigi-las a um ponto comum (FAUSTINO, 2001).

Nesse aspecto, o processo arbitral pode ser realizado à margem de qualquer atividade estatal, uma vez que ocorre de modo mediático, que leva à conciliação espontânea, em que é relevante a atividade dos interessados na busca da solução comum, sendo aqui considerado em sua composição particular (TEIXEIRA, 1997).

Na composição estatal, a mesma se efetiva por sentença judicial, provida de magistrado inserido entre os agentes públicos da atividade jurisdicional do Estado (FAUSTINO, 2001).

A composição estatal está permeada por um conjunto de princípios e de regras que regulam o desempenho da função jurisdicional (artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CF).

Por essa razão, não basta mais que os juízes apenas apliquem a lei ao caso concreto, devendo, por comprometimento social que possuem, prestar a jurisdição com seriedade, motivação, e, principalmente, com respeito às garantias insculpidas no ordenamento constitucional vigente (ZIMMER, 2009).

Pode, também, a sua composição situar-se entremeios aos dois pólos, de modo paraestatal, ou seja, garantida pelo Estado, mas com a decisão delegada a particular, que depois de proferida adquire status estatal, inclusive com sanções típicas da solução estatal (TEIXEIRA, 1997).

Nesse tipo de composição, a arbitragem se estabelece a partir da mediação de um árbitro equidistante entre as partes, mas desprovido de poder estatal e não integrante do quadro dos agentes jurisdicionais (FAUSTINO, 2001).

Aqui se colocam os parâmetros em função dos quais surgem as três formas de solução de conflitos: a) a mediação, como técnica de negociação processualizada, em que se chega ao acordo de vontades mediante o trabalho técnico de dirigi-las a um ponto comum; b) a arbitragem, que significa decisão por árbitro equidistante das partes, mas desprovido de poder estatal e não integrantes do quadro dos agentes públicos jurisdicionais; c) a sentença judicial, provinda de magistrado inserido entre os agentes públicos da atividade jurisdicional do Estado. Tipicamente, pois, composição particular, composição paraestatal e composição estatal da lide (TEIXEIRA, 1997).

CAPÍTULO II - DA CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Previsão Legal Sob O Prisma Constitucional

Quanto à constitucionalidade da arbitragem, há quem a considere legítima, outros que a vêem como uma ingerência de terceiros sobre o Estado.

Dentre os que defendem a constitucionalidade da arbitragem encontram-se: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, segundo os quais “a arbitragem não ofende os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, nem do juiz natural”, isso porque, dado seu caráter opcional, não é a ninguém imposta e, sendo assim, não retira de ninguém o direito ao acesso à justiça, antes objetiva pacificar de forma mais rápida e desafogar a sobrecarregada justiça comum, não ferindo “o juiz natural, pois as partes já estabelecem, previamente, como será julgada eventual lide existente entre elas” (NERY JUNIOR; NERY, 1999, p. 52).

Luiz Roberto Nogueira Pinto também partilha da mesma opinião ao ponderar que a atual Constituição é bem mais ampla em sua análise e no alcance possível do juízo arbitral, fundamentando suas relações internacionais pelo princípio da solução pacífica dos conflitos (inciso VII, art. 4) e ao possibilitar a resolução de litígios entre empregadores e trabalhadores pela figura de árbitros (inciso I do art. 114) (PINTO, 2002).

Sob um prisma oposto, Etcheverry (2005) vê que a arbitragem vai de encontro a princípios Constitucionais, tais como princípio do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como se constituir uma espécie de terceirização da justiça.

Etcheverry (2005) vê, inclusive, que o parágrafo 2º do art. 4º da Lei 9037/96 é inconstitucional, pois tiraria demandas privativas do Estado da apreciação pelo Poder Judiciário, isso porque:

Demandas verificadas em setores inteiros da economia passariam a ser decididas por particulares destituídos das garantias da magistratura, sem a possibilidade de recurso e, o que é pior, com a forte possibilidade de comprometimento dos árbitros com interesses das partes econômica e politicamente mais fortes nos litígios, já que por elas teriam sido indicadas.

Notadamente, o questionamento acerca de uma possível inconstitucionalidade da supracitada lei arbitral partiu do certo e prestigiado princípio do “acesso à justiça”, este

consagrado pelo constituinte brasileiro de 1988, mais precisamente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal atual, onde se expressa, conhecidamente que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Em contrapartida, é possível argumentar que o juízo arbitral não fere a norma constitucional, porque ele não deixa o Judiciário fora do exame das questões jurídicas, fato este previsto na própria normatização da arbitragem (Lei n. 9.307/96), como por exemplo, no caso de resposta à convocação da parte que, eventualmente, se sentir lesada ou mesmo no que toca ao árbitro, quando se fizer necessário o uso do caráter imperativo da força estatal mediante obstáculo operado por qualquer das partes quanto ao cumprimento voluntário de medidas aptas ao ordeiro desenvolvimento da via arbitral (GAIO JUNIOR, 2010).

A preferência jurisprudencial sob a demanda parece ter sido pacificada através do pronunciamento favorável à constitucionalidade do processo arbitral pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão sobre Agravo Regimental (Sentença Estrangeira 5.206-7), cujo julgamento transcorreu em dezembro de 2001, tendo a maioria dos ministros se manifestado pela constitucionalidade da Lei Arbitral, inclusive no tocante à possibilidade de o juiz proferir sentença substitutiva da vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso arbitral (art. 6º, parágrafo único e art. 7º da Lei n. 9.307/96).

Entendendo a maioria dos ministros que a vontade da parte, expressamente manifestada na cláusula compromissória, é suficiente para que o magistrado substitua a declaração da parte que obstaculiza o firmamento do compromisso arbitral, não agredindo de modo algum o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, decidindo-se, portanto, constitucional os arts. 6º, parágrafo único, 7º, 41 e 42 da Lei n. 9.307/96.

Destaca-se ainda, a favor da constitucionalidade do processo arbitral, o fato de que a Carta Magna assegura, formalmente, o exercício da arbitragem em diversas oportunidades tais como no art. 114, §§1º e 2º (questão relativa aos Dissídios Coletivos na seara trabalhista); no art. 12, §2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando antevê a utilização da arbitragem na demarcação das linhas divisórias entre Estados e Municípios.

Vale, também, ressaltar o fato de que o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais sobre arbitragem, como a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Nova Iorque, 1958), a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá, 1957) e Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional (Buenos Aires, 1998).

Diante das opiniões apresentadas até aqui, e de modo especial, do STF, demonstra-se não haver nenhuma violação constitucional da Lei 9307/1996 (FERREIRA NETO, 2008).

2.2 Princípios

Visando evitar vício ou nulidade, dever-se-á observar na aplicação do procedimento arbitral – os princípios elencados no §2º do art. 21 da lei 9307/06, a saber: contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento.

2.2.1 Princípio do Contraditório e da Igualdade das Partes

Quanto ao princípio do contraditório e da igualdade das partes¹, importante é a observação de Muniz (2006, p. 75), quando argumenta que “o contraditório pressupõe a igualdade das partes e, se são iguais, exige que sejam dadas oportunidades iguais a ambas”.

Pelo fato em si, não há o que contra argumentar ante um princípio já consagrado na Carta Magna de de 1988 (art. 5º, LV):

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Por contraditório, devemos entender a conjunção de dois valores, os quais são: a) a ciência a parte de que contra ela existe um processo ou há necessidade de que adote alguma medida em determinado feito em curso; b) a possibilidade de a parte reagir ao ato que lhe é imputado (WAGNER; JUNIOR, 2008).

Assim, é forçoso reconhecer que o contraditório se consubstancia no binômio: ciência do fato/possibilidade de reação, uma vez que não basta dar ciência a alguém de algo sem garantir, no entanto, que terá esse alguém à possibilidade de agir, da forma que entender mais apropriado, em razão dos acontecimentos (WAGNER; JUNIOR, 2008).

Pode-se assim, inferir que contraditório pressupõe defesa, oposição de idéia contrária ao alegado que, por conseguinte, aquilata a busca pela igualdade que tanto ensejam as partes envolvidas em uma demanda; podendo assim, contar com idênticas oportunidades de “apresentar provas e de contradizê-las” (HOUAISS, 2009).

¹ Esse princípio pode também ser denominado de Princípio da paridade de tratamento ou Princípio da bilateralidade de audiência.

Assim, sempre que a um dos litigantes for aberto espaço à dilação probatória, ao outro também o será; se a um for oportunizada a oitiva de testemunhas, ao outro assim o será, de forma idêntica. Isso tudo é importante, pois, ainda que a parte contrária não se defenda de um ataque ou contra-ataque, seu direito fora garantido pela oportunidade que lhe fora dada, já que, se inativa permanecer ante a abertura à defesa, não restará ferido o direito ou o princípio em tela (SANTOS, 2010).

Ante o exarado, é justo entender que o árbitro para decidir deve ouvir ambas as partes, averiguando suas pretensões e proporcionando as mesmas possibilidades de manifestação, ou seja, o que a um for concedido, ao outro também o será, de forma que interaja, defenda-se ou apresente sua tese ante o alegado (MUNIZ, 2006).

2.2.2 Princípio da Imparcialidade do Árbitro

Vencida a conceituação do princípio anterior, e ao tratar nesse instante do princípio da imparcialidade do julgador, cabe inicialmente compreender o termo “imparcial”.

Ser imparcial significa:

Não pender a um ou a outro lado; ser resistente a certos caminhos não traçados no processo; não tangenciar em favor de um e em detrimento de outrem; ou aquele "que se abstém de tomar partido ao julgar ou ao constituir-se em julgamento; que julga sem paixão; que não sacrifica a verdade ou a justiça a considerações particulares. (HOUAISS, 2009).

No que tange especificamente ao procedimento arbitral, "a imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes" (MUNIZ, 2006, p. 79), assim, todo e qualquer ato seu, edificado pela parcialidade, estará alicerçado na equidade, que por fim, alicerçará todo processo.

2.2.3 Princípio do Livre Convencimento

Visando entender o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional do julgador, vale citar o que foi exarado por Muniz (2006, p. 77), em sua abordagem inicial sobre a questão, dizendo que tal princípio diz respeito ao fato de que o árbitro deve ter a necessária “liberdade de apreciação e avaliação das provas existentes nos autos para decidir a causa”, para compor sua convicção com base nas provas e demais atos e fatos apresentados ao longo do processo arbitral, podendo assim, livremente, tomar justa decisão.

Tal princípio, positivado no Brasil conforme o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil, permite ao árbitro de maneira lógica, formar a sua convicção, mas com o dever de fundamentar ou justificar tal raciocínio lógico (BARROSO, 2007).

Nada há que se comparar, no entanto, o livre convencimento com a arbitrariedade, uma vez que o árbitro jamais poderá prescindir da observância imparcial das provas ou demais atos relevantes ao processo. Além disso, o árbitro deve pautar-se na observância das normas jurídicas e demais regramentos, de forma que possa direcionar as partes à solução do conflito, verificando a verdade das partes e se convencer de que têm razão (CAETANO, 2002).

Relevante, neste interim, valer-se da lição de Giovanni Leone:

O livre convencimento não equivale para isto, ao arbítrio, livre no sentido que o juiz não tinha outro limite, na valoração da prova, que a consciência da responsabilidade da função. Não se trata, isto é, da liberdade de julgar, o que é o arbítrio; porém da liberdade no convencimento, mais precisamente de liberdade na escolha (sempre no limite da taxatividade do meio de prova) (LEONE, 1982, p. 48, apud MOSSIN, 2005, p. 358).

Assim, a íntima convicção do árbitro deve sempre “apoiar-se em dados objetivos indiscutíveis, sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio” (MOSSIM, 2005, p. 359).

CAPÍTULO III - ARBITRAGEM

3.1 Introdução à Lei 9.307/96

A Lei n. 9.307, de 23/09/96, foi objeto de projeto apresentado pelo então Senador Marco Maciel, em 1992 (PLS 78/1992), inspirada na regulamentação da arbitragem em conformidade com as diretrizes adotadas pela comunidade internacional, sobretudo da Convenção de Nova Iorque (1958), e da Convenção do Panamá (1975) (BRASIL, 1992).

A legislação de arbitragem adotada no Brasil se constitui em uma das mais importantes medidas adotadas em solo pátrio, no campo dos métodos alternativos ao Poder Judiciário, para solução de controvérsias, sendo um assunto de amplo interesse econômico, empresarial e social, como também do Poder Público, por contribuir para a diminuição do dramático acúmulo de ações nos tribunais (ALMEIDA, 2002).

Segundo o autor citado acima, a Lei de Arbitragem trouxe algumas vantagens à solução de litígios comparativamente aos tribunais judiciais, seja pela prevalência da autonomia da vontade das partes, da rapidez, da maior especialização do árbitro nas questões levadas à sua apreciação, do menor custo e também da possibilidade de ser mantido o sigilo da questão em debate.

Conclui Almeida (2002) que a referida lei é um instituto democrático e legítimo, uma vez que o árbitro é escolhido livre e responsavelmente pelas partes, assim como modelada a estrutura procedimental a ser utilizada

3.2 Natureza Jurídica

No que tange à natureza jurídica da arbitragem, não é pacífica sua qualificação, havendo doutrinariamente duas correntes antagônicas (RIBEIRO, 2006).

A primeira corrente, denominada privatística ou contratualista, atribui à arbitragem natureza contratual, pois ela é constituída a partir da livre convenção entre particulares e, conseqüentemente, o poder conferido ao árbitro para julgar o litígio em toda sua extensão também decorreria exclusivamente da vontade dos pactuantes. O laudo proferido pelo árbitro é ato integrativo da convenção arbitral, ou seja, é considerada manifestação comum da vontade das partes (CARMONA, 1990).

Nega-se o exercício de jurisdição aos árbitros, eis que não possuem poder de coerção, e os laudos por eles proferidos não detêm nenhuma eficácia sem a homologação do juiz togado, isto é, sem a respectiva chancela do Estado (MARTINS, 1994).

A segunda corrente, denominada publicista ou jurisdicionalista, identifica na arbitragem verdadeira jurisdição. Apesar de os árbitros serem designados pelas partes, seus poderes derivam da lei. Na verdade, o laudo arbitral é verdadeira sentença, sendo a homologação do juiz estatal mero ato administrativo, sem força de rever o mérito da decisão do árbitro. Afinal, árbitros e juízes exercem idênticas funções, tendo as mesmas responsabilidades (RIBEIRO, 2005).

No Brasil, após a promulgação da Lei 9.307/96, o legislador deixou transparecer a sua opção pela tese jurisdicionalista. Por jurisdição entende-se a função estatal, pela qual o Estado atua sob o direito objetivo na composição dos conflitos de interesses, com o fim de resguardar a paz social e o império da norma de direito, não atuando espontaneamente, devendo, ao contrário, ser provocado (CARREIRA ALVIM, 1998).

Em relação ao poder atribuído ao árbitro, o mesmo não advém diretamente da convenção das partes, como querem os privatistas, mas sim, da Lei, ou melhor, da vontade do Estado, que disciplina, em toda a sua extensão, o exercício da atividade arbitral e a eficácia do produto que dela resulta (CARREIRA ALVIM, 1998).

Como bem salientado por Ribeiro (2005, p. 39):

O árbitro possui todos os poderes indispensáveis para conhecer o litígio e resolvê-lo. Como o juiz togado, ele conhece, analisa e valora as questões de fato e direito deduzidas pelas partes, a fim de formar o seu convencimento, externado através da sentença arbitral, que deve atender aos mesmos requisitos formais da sentença proferida pelo juiz togado, inclusive no que tange à motivação, consoante disciplinado no art. 93, inc. IX, da Constituição da República. Ao árbitro também é dada a prerrogativa de determinar as provas necessárias à descoberta da verdade, decidir sobre a conveniência daquelas provas a serem produzidas a pedido das partes, bem como conceder medidas cautelares. No desempenho de sua atividade, o árbitro deve proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e descrição, assim como o juiz togado. Aliás, o árbitro está sujeito aos mesmos impedimentos do magistrado, bem como às mesmas responsabilidades.

Assim, a tese jurisdicionalista da arbitragem é uma resposta social e jurídica ao movimento de atualização de conceitos e institutos jurídicos, objetivando a pacificação social e a correta aplicação do direito, bem como, representa uma resposta aos que anseiam por medidas rápidas, eficientes e seguras para a satisfação de suas pretensões (RIBEIRO, 2005).

3.3 Procedimento Arbitral

Dá-se início ao procedimento arbitral por intermédio de um compromisso, que pode ser feito de duas maneiras, primeiramente, através de uma Cláusula Compromissória, assinada antes do surgimento de um conflito entre as partes, que se houver se submeterá obrigatoriamente à arbitragem; ou por meio de um Compromisso Arbitral, onde as partes apenas assinam sua aceitação após o início da controvérsia (CÂMARA PAULISTA DE JUSTIÇA ARBITRAL, 2010).

No procedimento arbitral, sempre será respeitado os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. Várias são as fases do procedimento arbitral, das quais se destacam:

1. Aceitação da nomeação pelo (s) árbitro(s): com a aceitação pelo árbitro e verificada a ausência de sua vinculação com as partes ou com a causa em análise, instaura-se a arbitragem.

2. Elaboração do compromisso arbitral: trata-se de um dos documentos mais importantes, devendo conter: qualificação das partes; qualificação do (s) árbitro (s); matéria objeto da arbitragem; lugar onde será proferida a sentença; local onde se desenvolverá a arbitragem; regras de direito ou autorização para que os árbitros julguem por equidade; prazo para apresentação da sentença arbitral; responsabilidade pelo pagamento das despesas da arbitragem e dos honorários dos árbitros; fixação dos honorários dos árbitros.

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

4. Postulação por advogados: é facultado às partes postular por intermédio de advogados e de ter quem as represente ou assista no procedimento arbitral. A parte deverá indicar o seu advogado e/ou representante expressamente à câmara de arbitragem (arbitragem institucional) ou ao árbitro (arbitragem avulsa).

5. Realização de diligências: poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício (MELLO, 2003).

3.4 Convenção de Arbitragem/Nulidade

No capítulo segundo da Lei 9307/96, apresenta-se a convenção de arbitragem e seus efeitos.

Estabelece o art. 3º do referido diploma legal que “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”, *In verbis* as partes interessadas poderão instituir o juízo arbitral por duas maneiras: cláusula compromissória ou compromisso arbitral (GONÇALVES, 2009).

A cláusula compromissória (ou cláusula arbitral) é um instrumento, pelo qual as partes contratantes se comprometem a submeter à arbitragem os eventuais conflitos no relacionamento, devendo constar por escrito em contrato. Feita num momento anterior ao surgimento do conflito, a cláusula compromissória significa a desistência prévia e automática de levar futuras controvérsias ao Judiciário. Se o contrato tem uma cláusula compromissória, não adianta nem alegar arrependimento, cumprir a cláusula é uma obrigação em termos legais, e mesmo que o contrato for considerado nulo ou se for verificada a ocorrência de vícios, ainda assim, a cláusula compromissória pode continuar valendo, pois a lei determina que ela é autônoma em relação ao contrato. Nesse caso, cabe ao árbitro decidir sobre a validade tanto da cláusula arbitral como do contrato (MAGRO; BAETA, 2004).

Outra possibilidade é a instituição da arbitragem mediante assinatura do termo de compromisso arbitral, onde as partes se obrigam a arbitragem em vez de decidir o caso no Judiciário, sempre que ocorrer uma controvérsia não prevista no contrato.

Tal compromisso deve conter obrigatoriamente dados sobre as partes, os árbitros eleitos, o assunto a ser decidido e o lugar em que será proferida a sentença arbitral. O documento pode, também, especificar o local do procedimento, se a arbitragem será de direito ou por equidade, o prazo para a decisão, a legislação aplicável ao caso e os honorários dos árbitros. Mesmo que exista uma cláusula compromissória no contrato, o compromisso arbitral poderá ser firmado depois da ocorrência do conflito para definir como será o procedimento. Este documento é também chamado de termo de arbitragem (MAGRO; BAETA, 2004).

3.5 Cláusula Compromissória/Nulidade

Define-se o compromisso como um ato bi ou multilateral de vontade, em que as partes desistem do poder jurisdicional pátrio e optam por deixar sua controvérsia nas mãos de árbitros.

O começo da arbitragem ocorre através da convenção arbitral, definida na cláusula compromissória. Nesse sentido, compromisso e cláusula compromissória são sinônimos de convenção de arbitragem.

Tecnicamente, a cláusula compromissória indica que as partes, na ocorrência de alguma controvérsia, podem dar início à arbitragem. A palavra “podem”, na redação do artigo, demonstra o caráter optativo da arbitragem, como meio de solução de litígios fora do Poder Judiciário.

Alude o art. 4º da lei 9307/96 estuda que “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.”

Deve-se fazer constar dos contratos, obrigatoriamente, uma cláusula compromissória, a qual, assinada pelas partes, indica que estas abdicam do poder jurisdicional para solução de suas controvérsias, optando tão somente pela arbitragem. Deriva do *pactum compromittendo*, significando um acordo inserido em um contrato, objetivando uma obrigação de fazer.

O compromisso arbitral deverá, necessariamente, informar a qualificação das partes e dos árbitros (ou da instituição à qual foi delegada a indicação dos árbitros); a matéria que será objeto da arbitragem; o local em que será proferida a sentença arbitral (a legislação não mais se refere a laudo arbitral). Além disso, poderá o compromisso arbitral estipular o prazo para que seja proferida a decisão (caso contrário, deverá ser, em teoria, de até seis meses); a autorização para que o árbitro (ou tribunal arbitral) julgue por equidade, com base no direito positivado brasileiro ou de outro país, nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes ou práticas internacionais de comércio, ou ainda, com base em regras corporativas ou institucionais aplicáveis à arbitragem. Também, poderão as partes convencionar acerca da responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos árbitros e das despesas com a arbitragem (ALMEIDA, 2002).

Ao contrário da legislação brasileira pretérita, se a parte que for convocada a comparecer para acordar quanto aos termos do compromisso arbitral não cumprir sua obrigação, a parte prejudicada pode convocá-la judicialmente, mediante procedimento

especial. Caso, ainda assim, não compareça, ou se comparecendo em juízo se recusar a acordar quanto aos termos da arbitragem, o juiz proferirá sentença que, se procedente, equivalerá ao compromisso arbitral, atendendo aos requisitos do mesmo. Nesse caso, a arbitragem prosseguirá normalmente, fora do Poder Judiciário (ALMEIDA, 2002).

Importante ressaltar que a arbitragem requer um acordo anterior das partes, que ficam preparadas previamente para algum conflito futuro, de ocorrência não obrigatória. O ideal seria a não-utilização da arbitragem, resolvendo-se os contratos de acordo com o estatuído, sem controvérsias aptas a ensejarem o início do procedimento arbitral.

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

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

O contrato verbal não é abrangido pelo diploma arbitral, devendo obrigatoriamente serem lavradas a termo, por escrito, todas as cláusulas contratuais.

A existência da cláusula compromissória é imperativa para a eficácia da arbitragem, não existindo qualquer posição específica da mesma no corpo do contrato.

Como sugestão, esta cláusula pode ser incluída em uma norma específica ou em adendo ao contrato.

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

Nos contratos pré-elaborados ou padronizados, a cláusula arbitral deve ser plenamente aceita e rubricada pelo contratante, com o fito de evitarem-se os erros.

Nos contratos de adesão, uma parte compulsoriamente deve aderir, sendo que a cláusula compromissória deve ser aprovada expressamente por ambas as partes, para sua eficácia.

É uma medida salutar de proteção ao aderente, que deverá saber que, ao firmar o contrato, abdicará da jurisdição estatal.

3.6 Dos Árbitros

O assunto “árbitros” é abordado no capítulo III da Lei 9307/96. Em seu art. 13 e §§, diz o referido diploma legal,

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

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

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. [...].

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

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

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

§ 6º [...]

§ 7º [...]

O árbitro ou os árbitros devem ser pessoa física, isto porque a arbitragem, mesmo que seja efetuada por um árbitro pertencente aos quadros de um Tribunal Arbitral, será sempre uma pessoa física, que deve possuir a confiança das partes, embora possa ser indicada, por delegação, pela entidade escolhida pelas partes.

Ao árbitro, cabe a função de resolver questões existentes entre as partes. Seu dever é utilizar todo o seu saber técnico e intelectual, a fim de proferir uma decisão justa que tenha caráter vinculativo entre as partes envolvidas, ao qual será chamado de sentença arbitral (CAMACHO, 2008).

A relação jurídica entre o árbitro e as partes surge quando o mesmo aceita o encargo. Ele terá direitos e deveres a cumprir, dentre eles destacamos a obrigação de respeitar o sigilo do procedimento, a obrigação de atuar com imparcialidade no processo, de atuar com discrição, diligência e competência e outros. O árbitro poderá julgar cada caso baseado em regras de direito ou na equidade, o mesmo irá estabelecer o que mais estiver de acordo com cada caso (CAMACHO, 2008).

3.6.1 Requisitos para ser Árbitro

Qualquer pessoa pode atuar como árbitro, porém existem elementos limitadores para que se possa exercer a função. Esses elementos estão inseridos na ordem jurídica de cada Estado ou na convenção de arbitragem.

A capacidade civil e a penal são elementos exigidos pelo ordenamento jurídico para se tornar árbitro, porém existem outros como a qualificação e experiência profissional, a imparcialidade e independência, a nacionalidade, a confiança das partes e a conduta ética do árbitro, são mais alguns requisitos exigidos para a aplicação da função (CAMACHO, 2008).

3.6.2 Responsabilidade Civil do Árbitro

A obrigação jurídica assumida pelo árbitro perante as partes é uma obrigação de resultado e, é sustentada pela doutrina. Neste caso, o árbitro se obriga a colocar a disposição das partes todo o seu conhecimento, toda a sua perícia, toda a sua capacidade e aptidão para a resolução do caso. O árbitro também assume a obrigação de proferir sentença final arbitral dentro dos limites fixados na convenção de arbitragem e no ordenamento jurídico.

A responsabilidade civil do árbitro pode ser comum, ou restrita a dolo ou culpa grave. A responsabilidade civil comum é aquela que decorre da conduta do árbitro no exercício da sua função, ao qual ele age com culpa ou dolo, adotando uma conduta intencional, negligente, imperita ou imprudente que cause prejuízo as partes. A responsabilidade civil restrita a dolo ou culpa grave abrange características especiais da situação abordada, fazendo com que o árbitro só seja responsabilizado se praticar dano em razão de uma conduta intencional, ou em razão de culpa grave, extinguindo assim a responsabilidade por mera imprudência, imperícia ou negligência.

A responsabilidade civil do árbitro também pode atingir a instituição de arbitragem nos casos em que o mesmo tenha sido indicado pela instituição. Nos casos em que os árbitros são escolhidos pelas partes do processo, entende-se assim, que não existe responsabilidade solidária, já que a escolha foi realizada diretamente pelas partes por livre vontade, cabendo assim a investigação do árbitro escolhido (CAMACHO, 2008).

3.7 Do Procedimento Arbitral

O capítulo IV da Lei 9307/96 trata do procedimento arbitral, diz o art. 19, e parágrafo único, da referida norma legal,

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

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

O caput do artigo em tela identifica o início da arbitragem, que ocorrerá com a aceitação expressa ou tácita do árbitro pelas partes. Assim, o procedimento arbitral ocorre quando o árbitro indicado pelas partes aceita sua nomeação.

Havendo mais de um árbitro nessa condição, somente será instituída a arbitragem com a aceitação expressa de todos os integrantes do tribunal arbitral, tal como indicado no parágrafo único do artigo supra.

Segundo Lima (1998), para a perfeita continuidade da arbitragem, não pode haver qualquer dúvida procedimental. Se forem necessários esclarecimentos e detalhes, deve ser elaborado um termo aditivo que integrará a norma arbitral.

No art. 20 do diploma legal em comento, apresenta-se a tempestividade da manifestação relativa à alguma dúvida sobre competência, suspeição ou impedimento do árbitro, *in verbis*,

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

Portanto, ocorre a perda do direito de ação para a parte que silenciar sobre questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro, e ainda nulidade, invalidação ou ineficácia da convenção arbitral. Este artigo não se limita apenas à suspeição ou impedimento do árbitro ou de membros do tribunal arbitral. A parte ciente de algum fato que torne suspeito, ou impeça o árbitro de agir, deve solicitar seu afastamento imediato. Não fazendo nada, a conduta omissiva impedirá de invocar, posteriormente, esse fato, como causa de nulidade da arbitragem (LIMA, 1998).

Nesse sentido, na primeira oportunidade em que tiver que se manifestar, após instituída a arbitragem (art. 19), caberá à parte argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro, e ainda a nulidade, invalidação ou ineficácia da convenção arbitral.

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

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

Na argüição de suspeição ou impedimento (art. 14), pode-se instaurar um processo judicial, incluindo a apreciação de nulidade, invalidação ou ineficácia da convenção arbitral.

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

§1º [...]

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

O Poder Judiciário sempre preserva os direitos da parte que se sentir lesada pela arbitragem. Após sentença prolatada pelo juiz de direito, retorna a arbitragem, que ficou sobrestada, podendo a matéria voltar a ser apreciada novamente pela justiça, se for ajuizada ação visando à nulidade da sentença arbitral (art. 33).

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

Verifica-se nesse ínterim o poder da vontade das partes, no que diz respeito à solução de seus interesses, então, o tribunal arbitral ou eleição de árbitro *ad hoc*, e os termos do

processo arbitral são decididos pelas partes, sendo o procedimento a ser adotado aquele que tiver sido escolhido livremente pelas partes.

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

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

Inexistindo, na cláusula arbitral, detalhes sobre o processamento da arbitragem, cabe ao poder discricionário do árbitro determinar os procedimentos necessários. É permitido que o árbitro determine o procedimento a ser observado, por delegação ou omissão das partes. Essa discricionariedade deve refletir a confiabilidade do árbitro ou dos membros do tribunal arbitral.

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

§ 1º [...]

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

O contraditório, aludido no parágrafo 2º, refere-se ao direito da parte contestar todas as informações e provas trazidas à arbitragem, o que está em conformidade com o preceito constitucional da igualdade das partes (art. 5º, caput da CF/88).

A fim de evitar favorecimentos, necessário é que se estabeleça a imparcialidade, pois o árbitro é um juiz privado escolhido pelas partes, que deve possuir confiança nele, e cuja decisão produzirá os efeitos de uma sentença judicial.

Deve-se ainda, salientar que, o livre convencimento não sujeita o árbitro a qualquer pressão ou influência no seu julgamento. As decisões devem ser honestas e justas, jamais elaboradas por coação ou ameaça ao árbitro. Assemelha-se ao juiz de direito pelo art. 131 do CPC, no qual aduz “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes nos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

Assim, o árbitro tem livre convencimento no exame do conteúdo probatório, sendo que, a não observância desse princípio no procedimento arbitral, em qualquer caso, ocasiona a nulidade da sentença arbitral (art. 32, VIII).

No parágrafo 3º do artigo em tela, surge a figura do advogado:

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

§1º [...]

§2º [...]

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

Por ser um profissional habilitado para o processo judicial e conseqüentemente arbitral, poderão as partes valer-se de advogados para atuarem na arbitragem, lembrando o famoso adágio – sem advogado não se faz justiça! Porém, o legislador faculta às partes a devida representação por causídicos.

3.8 Sentença Arbitral

Denomina-se de sentença arbitral o ato do árbitro ou do tribunal arbitral que decide a controvérsia, submetida à arbitragem. É ato em tudo assimilado à sentença judicial, com a única ressalva de que não pode conter, entre seus efeitos, qualquer expressão de *imperium*, por não se tratar de ato estatal. A decisão arbitral é expressa pela sentença arbitral. A sentença é o resultado do procedimento arbitral e produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos de uma sentença judicial (ARENHART, 2005).

Lenza (1997, p. 99), a propósito, define a sentença como: “julgamento prolatado pelo árbitro, se único, ou pelo tribunal arbitral, se por vários árbitros, depois de concluída a instrução acerca da disputa que foi submetida a sua apreciação”.

A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes no compromisso arbitral. Não tendo sido convencionado o prazo para a apresentação da sentença, esse será de seis meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. Proferida a sentença

arbitral, dár-se por finda a arbitragem. Sentença arbitral é o resultado do julgamento do árbitro, que não está sujeito a recursos e pode ser diretamente executado no Judiciário. A decisão de um ou mais árbitros no procedimento de arbitragem é chamada sentença arbitral ou laudo arbitral. Trata-se do resultado do julgamento que determina quem está com a razão no conflito e o que deve ser feito para solucionar o problema. Ao contrário da sentença judicial, a decisão do árbitro não pode ser contestada, no mérito, por meio de recursos a uma segunda instância arbitral ou no Judiciário. A Lei de Arbitragem prevê a possibilidade de anulação da sentença apenas em casos de erros no procedimento arbitral ou em relação ao acordo em usar a arbitragem (MELLO, 2003).

O procedimento termina com a sentença arbitral. O árbitro deve enviar às partes uma cópia da decisão, por correio ou outro meio estipulado previamente, mediante comprovação de recebimento. Dependendo do regulamento da câmara, as partes podem ser convocadas a buscar pessoalmente a decisão, ou marca-se uma audiência para que os participantes recebam simultaneamente a sentença. A sentença arbitral tem a mesma força de uma decisão judicial e equivale a um título executivo judicial. Isso quer dizer que, mesmo que uma das partes não concorde com o resultado, ela pode ser compelida pelo Judiciário a cumprir a decisão. A sentença também é usada para oficializar acordos feitos entre os participantes ainda durante o procedimento arbitral, tornando obrigatório seu cumprimento (MAGRO; BAETA, 2004).

3.8.1 Exigências

A Lei de Arbitragem exige que sejam cumpridas algumas formalidades na elaboração da sentença arbitral, sob pena de ser considerada nula, ou inexistente, se tal não ocorrer. Assim, a decisão arbitral deverá obedecer às seguintes exigências: a) prazos de entrega: a lei fixa o prazo máximo de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou substituição do árbitro, se o árbitro exceder o prazo estipulado por lei, a sentença será inexistente. b) Documento expresso: O documento deverá estar subscrito pelos árbitros que prolataram a sentença. c) Relatório: neste documento deverão estar identificadas as partes, seus estados civis e suas profissões. Após os dados de identificação deverá vir um resumo da controvérsia, das alegações das partes e dos atos que ocorreram nos procedimentos. d) Fundamentos da decisão: será também na fundamentação que o árbitro avaliará o procedimento das partes e analisará as provas existentes, registrando as razões de sua decisão. e) Dispositivo: esta é a parte da sentença que expressa os efeitos das decisões que se

irradiarão entre as partes. Deverá ser clara e precisa, e limitar-se ao convencionado na cláusula compromissória e no compromisso arbitral. f) data e local: finalizando a sentença, após o dispositivo deverá constar a data e o local onde a sentença foi prolatada e a assinatura do árbitro ou árbitros (CRCRS, 1999).

3.9 Execução da Sentença Arbitral

O árbitro ou os árbitros não têm poderes para compelir as partes ao cumprimento da sentença arbitral. A atuação do árbitro se esgota na publicação da sentença e, eventualmente, no julgamento dos embargos (CRCRS, 1999).

Segundo Lenza (1997, p. 75),

Quanto à execução da sentença arbitral, na hipótese de eventualmente a parte vencida não pretender, voluntariamente, cumprir sua obrigação determinada pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral, competirá ao interessado utilizar as vias executórias da justiça comum ou especial para compelir o devedor a cumprir o preceito firmado na sentença arbitral.

Desse modo, a sentença poderá ser executada de duas maneiras: espontânea ou forçada. No primeiro caso, as partes anuem voluntariamente à sentença. No segundo, pode ocorrer que uma das partes não concorde em se submeter à respectiva condenação. Diante desta situação, a outra parte deverá recorrer à justiça para que se proceda à execução judicial (CRCRS, 1999).

3.9.1 Reconhecimento e Execução de Sentença Estrangeira

O capítulo VI da Lei de Arbitragem delimita o escopo do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, e em seu art. 34 enuncia,

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

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

Segundo Lima (1998), antes da lei arbitral, existia a dupla homologação da sentença arbitral estrangeira, na qual o Supremo Tribunal Federal homologava a sentença estrangeira que tivesse homologado previamente o laudo arbitral, de acordo com o antigo art. 584 do

CPC (atual artigo 475-N do CPC). O STF não conhecia homologação de laudo arbitral estrangeiro, sem que houvesse a prévia homologação do judiciário de outro país.

Com o advento da lei da arbitragem, a sentença arbitral proferida no Brasil é definitiva e não será objeto de homologação judicial e, sendo condenatória, é considerada título executivo judicial, por equiparação legal. Não há possibilidade de recurso ao Poder Judiciário quanto ao mérito da decisão, mas apenas em relação a aspectos formais da sentença arbitral (que será nula se não atender aos requisitos previstos na própria Lei de Arbitragem ou no compromisso arbitral, ou, igualmente, se violar princípios constitucionais ou de ordem pública).

A sentença arbitral proferida no exterior fica apenas submetida à homologação do Superior Tribunal de Justiça (cfr. EC/45 na CF/1988), que não o fará apenas se ela ferir a ordem pública nacional ou o objeto do litígio não for passível de decisão por arbitragem no Brasil, como no caso dos direitos indisponíveis. Quanto à citação, informa a legislação em vigor que não será considerada ofensa à ordem pública nacional a citação da parte localizada no Brasil nos moldes da convenção de arbitragem (que se projeta na cláusula compromissória e no compromisso arbitral) ou da lei processual do país onde a arbitragem ocorreu (admite-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, e uma vez que seja assegurado tempo hábil para o exercício do direito de defesa).

3.9.2 Efeitos da Sentença

“A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”, assim diz o artigo 31 da lei da arbitragem

A arbitragem é um instituto que se equipara à força de uma sentença da justiça estatal, com a diferença de que é um árbitro, escolhido pelas partes, que solucionará os litígios. É título executivo judicial a sentença arbitral condenatória, conforme o art. 475-N do CPC:

Art. 475-N - São títulos executivos judiciais:

- I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia
- II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;
- III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;
- IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;
 VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;
 VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.
 Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

No direito revogado referia-se ao artigo 584 do CPC.

3.9.3 Nulidade da Sentença

Em seu art. 32, a Lei de Arbitragem, qual seja, 9.307/96, enuncia as hipóteses de nulidade da sentença arbitral:

Art. 32 - É nula a sentença arbitral se:

- I – for nulo o compromisso;
- II – emanou de quem não podia ser árbitro;
- III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
- IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
- V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;
- VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
- VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inc. III, desta Lei; e
- VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Assim, ocorrendo qualquer hipótese elencada neste artigo, torna-se nula a sentença arbitral, sem efeito algum para as partes, sendo oito as possibilidades de nulidade da sentença arbitral:

- a) Quando nulo o compromisso, em decorrência de vício insanável;
- b) Emanada de quem não podia ser árbitro, como, por exemplo, os relativamente e absolutamente incapazes e os impedidos, nos termos do Código Civil;
- c) Sem as formalidades legais obrigatórias da sentença arbitral;
- d) Contrária aos preceitos pré-acordados pelas partes, delimitadores dos poderes do árbitro;
- e) Alheia à controvérsia submetida à arbitragem;
- f) Se o árbitro prevaricou, foi corrupto ou cometeu qualquer dos crimes exclusivos de funcionários públicos;

g) Dez dias acima do prazo fixado pelas partes particulares, ou 6 (seis) meses se não houver estipulação prévia;

h) Inexistir o contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e livre convencimento.

Quanto à competência para decretação de nulidade, cabe ao Poder Judiciário esse mister, como a seguir enunciado no art. 33 da Lei de Arbitragem, “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.”

Assim, é prerrogativa do Poder Judiciário salvaguardar o procedimento arbitral, pugnando pela inocorrência de ilicitudes. Desse modo, qualquer parte poderá postular, judicialmente, a decretação da nulidade da sentença arbitral, observando as hipóteses taxativas do diploma arbitral.

A parte interessada pela nulidade poderá ajuizar da ação de decretação de nulidade dentro do de 90 (noventa) dias, contados do recebimento da notificação da sentença ou aditamento, de acordo como prevê o artigo 33, §1º, da lei 9.307, no qual preceitua:

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

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

E a ação de decretação de nulidade será processada segundo o procedimento ordinário previsto no CPC, em seu título VIII, a partir do art. 282.

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

§ 1º [...]

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

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

II – determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

A parte pode objetivar a nulidade da sentença arbitral ou que uma nova sentença seja proferida. Interessante observar que o legislador nominou a sentença arbitral, de laudo arbitral, no inc. II.

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

§ 1º [...]

§ 2º [...]

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

Casos em que a sentença arbitral terá decretada sua nulidade: 1) compromisso nulo; 2) árbitro ou tribunal arbitral incompetente; 3) prevaricação, concussão ou corrupção passiva do árbitro; 4) proferida fora do prazo fixado pelas partes, acrescido de 10 dias; 5) não observância dos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade e livre convencimento.

Nas hipóteses do art. 32, decretada a nulidade da sentença arbitral, uma nova sentença será prolatada. A decretação de nulidade da sentença arbitral pode ser suscitada, em matéria preliminar, nos embargos do devedor, prevista no art. 741, e atual 475-L do CPC, na hipótese de execução judicial da sentença arbitral.

3.9.4 Recursos e Meios de Impugnação

A Lei 9.307/96, em seu art. 18, menciona expressamente que a sentença arbitral é irrecorrível, ou seja, não existe um tipo de recurso apto a reformar o mérito da decisão prolatada pelo árbitro.

Assim, uma vez expedido o laudo arbitral, o mesmo é irrecorrível, faz coisa julgada em relação às partes e à matéria decidida (MUJALLI, 1997)

Não existe, portanto, um mecanismo legal que possa devolver a matéria decidida a novo julgamento e reformar a decisão do árbitro, como ocorre nas decisões judiciais nos recursos de mérito, que são um remédio voluntário a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.

Então, como discutir recurso em matéria arbitral? Para isso, é necessário recorrer ao conceito do próprio termo “recurso”.

Conceitualmente, recurso, segundo Moreira (2003, p. 233), é "o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna".

Assim, apesar da presença da coisa julgada na sentença arbitral, da irrecorribilidade dela com relação à matéria decidida, existem recursos aptos a corrigir erros, sanar nulidades, enfim, adequar o procedimento aos limites legais.

É isso o que decorre do uso dos embargos de declaração (art. 30 da Lei 9.307/96), constituindo-se, de fato, no único recurso dirigido ao juízo arbitral, apreciado diretamente pelo juízo arbitral e por ele decidido, mas, apesar disso, não reforma a decisão, apenas corrige erros materiais, esclarece acerca de obscuridades dúvidas ou contradições da sentença arbitral, ou solicita o pronunciamento sobre ponto nela omitido (PARIZATTO, 1997).

A impugnação é restrita e não tem a força de reformar essa decisão e/ou impor ao árbitro a prolação de outra decisão diferente. O árbitro apenas sanará erros materiais, esclarecerá pontos obscuros, dúvidas, contradições ou omissões na sua decisão, não reformando jamais o mérito dessa decisão (CARMONA, 1998).

Sendo os embargos de declaração o único recurso dirigido diretamente ao árbitro, mas sendo inócuo no sentido de reformar o mérito da decisão, pode-se concluir que a sentença arbitral é, de fato, irrecorrível com relação ao mérito da questão, deixando apenas os meios de impugnação agirem com relação às possíveis nulidades ocorrentes no juízo arbitral. Assim, sanando eventual nulidade, o recurso deverá remeter a questão novamente ao juízo arbitral ou decretar a nulidade da decisão do árbitro, tornando-a sem efeito. Decisão arbitral nula, uma vez decretada judicialmente, não tem efeito no mundo jurídico - não faz coisa julgada, sendo assim, o recurso utilizado para esse fim, não realizará a reforma da decisão atacada, mas sua decretação de nulidade.

Quanto à ação anulatória do Laudo Arbitral, o artigo 33 da Lei nº 9.307/96 prevê a possibilidade de seu ajuizamento, especificamente para a anulação do laudo arbitral viciado de alguma das formas previstas nos oito incisos do artigo 32, e que somente será decretada a nulidade da sentença arbitral, nos casos dos incisos I, II, VI, VII e VIII; e, nos casos dos incisos III, IV e V, determinará que o árbitro profira novo laudo (CARMONA, 1998).

3.9.5 Da Execução da Sentença Arbitral

Proferida a sentença, o árbitro deverá remeter cópia da decisão às partes, mediante comprovação de recebimento, a qual estabelece o termo inicial para o eventual pedido de correção, esclarecimento ou propositura de ação de nulidade.

A sentença arbitral produz entre os litigantes os mesmos efeitos da decisão proferida pelo Poder Judiciário. Contudo, em caso de não cumprimento espontâneo pela parte derrotada, compete ao Judiciário dar andamento à execução forçada.

Para a execução da sentença arbitral, caso necessário, a liquidação se dará perante do tribunal arbitral. Depois de liquidada e não tendo a parte perdedora cumprido espontaneamente a decisão, será competente o órgão do Poder Judiciário do local onde se processou a arbitragem, ou da sede do tribunal arbitral.

As sentenças de eficácia declaratória ou constitutivas que modificam a relação das partes são inexecutáveis e geram efeitos no plano material em razão da natureza da ordem contida na decisão arbitral (CARREIRA ALVIM, 1998).

Por outro lado, as sentenças de natureza condenatória são executadas conforme as regras do Livro II do Código de Processo Civil. As mandamentais dependerão da manifestação da parte interessada junto ao Poder Judiciário.

Em caso de impugnação da sentença arbitral através de ação anulatória, é permitida a execução provisória da sentença arbitral.

Com relação às sentenças estrangeiras, as quais, antes de serem executadas dependem de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, cumpre destacar as recentes alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45.

A principal mudança foi a transferência de competência para processar e julgar, originariamente, o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça. O trâmite de execução de uma sentença estrangeira possui duas etapas: reconhecimento e execução.

A fase de reconhecimento de sentença estrangeira é, também, chamada de exequatur e consiste, na declaração feita por um Estado de que se submete à execução de uma sentença emanada por outro Estado, de modo que a decisão proferida no estrangeiro passa a ter a mesma validade que uma decisão exarada por um órgão jurisdicional nacional.

O exequatur é, assim, o trâmite processual, por meio do qual a justiça estatal exerce controle sobre alguns dos elementos e dos aspectos da sentença estrangeira.

Contudo, não há análise de mérito, mas apenas numa avaliação de requisitos meramente formais.

Concluída a primeira fase e homologada a sentença estrangeira no Brasil, passasse então à fase de execução do resultado da sentença.

3.10 Arbitragem como meio de Acesso à Justiça

Não é segredo que o Poder Judiciário brasileiro encontra certa dificuldade em ofertar um acesso pleno à justiça, havendo um distanciamento considerável entre o ideal e o real quanto à prestação da tutela por parte do Estado-juiz.

É passível de constatação, que o sistema já não atende às necessidades de seus usuários e aplicadores, vivenciando-se em decorrência uma crescente insegurança jurídica devido ao desprestígio da atividade jurisdicional estatal.

Assim sendo, a Lei 9.307/96, surgiu como um alento aos anseios sociais por mecanismos promotores da justa e efetiva resolução dos conflitos.

Tal instituto, intimamente relacionado com o pleno acesso à ordem jurídica justa, vem provendo a pacificação dos conflitos, de extrema relevância para o processo civil da atualidade.

Para Bulos e Furtado (1997) são características desse instrumento de acesso à Justiça: a) conflito de interesses, atual ou potencial, entre dois ou mais sujeitos; b) indicação de um terceiro, alheio à contenda; c) solução do conflito vinculante para os interessados, desde que estes se submetam voluntariamente à decisão do terceiro, com o que a decisão se torna obrigatória em virtude da vontade dos contendores, que aceitam expressamente a solução dada ao conflito pelo árbitro nomeado.

No entender de Dinamarco (1986, p. 79), o processo arbitral possui essas características à medida que:

O processo arbitral tem as vantagens do informalismo [...], da maior discricão na instrução da causa e ate, talvez, dependendo de uma feliz escolha, dos julgadores especializados e conhecedores do tipo de litígio que envolve as partes. Além disso, é natural a melhor disposição dos litigantes em cumprir voluntariamente uma decisão dada em processo que eles consensualmente resolveram instaurar, do que no processo contencioso instaurado por iniciativa unilateral do autor.

A própria sistemática do juízo arbitral, que busca alcançar os benefícios já citados, afastando-se o quanto possível do formalismo processual em sua forma mais tradicional, seria então uma forma de alcançar a efetividade do processo, com a rápida solução do litígio, resguardando-se as garantias e princípios inerentes, sem alterar a posição do Estado, como órgão que busca acima de tudo, conferir a harmonia social voltada à solução pacífica dos conflitos (PINTO, 2002).

Sua importância reside, fundamentalmente, em ser mais um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema para a busca da solução de conflitos de ordem interna ou externa, que serão conhecidos por profissionais especializados na matéria, objeto da controvérsia (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999).

Segundo esse autor, a arbitragem ainda se posiciona como mais uma forma alternativa colocada à disposição dos jurisdicionados para buscarem a solução de seus conflitos, cabendo a eles sopesar os prós e os contras entre a justiça estatal e a privada e, finalmente, optar pela que lhes for mais conveniente, cujo objetivo é a:

Manifestação da vontade das partes em litígio que, ao conferir a um terceiro a solução da lide, estão, em primeiro lugar, dispondo sobre direitos que a lei considera disponíveis e que, portanto, não necessitam da intervenção obrigatória de fiscais da lei (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 145-146).

Para esse autor, a lei da arbitragem representa, na verdade, uma verdadeira revolução na cultura jurídica, colocando lado a lado a jurisdição pública e a privada, à escolha do jurisdicionado, constituindo-se em um avanço que vem a refletir uma nova mentalidade que, por sua vez, procura se adequar às tendências do processo civil contemporâneo na busca de formas alternativas de solução dos conflitos de interesses.

Por fim, o instituto oferece aos cidadãos a possibilidade de escolha por outra forma de se prestar a jurisdição, fato este que fortalece a ampliação do acesso à justiça e, conseqüentemente, a efetivação dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já mencionado neste trabalho o poder judiciário brasileiro se encontra com grande demanda de processos, causando lentidão nos julgamentos das lides, logo, ensejando sofrimento ou prejuízos àqueles que a ele recorre.

A Constituição Federal garante a todos o acesso à justiça e nesta mesma cártula, assegura a celeridade a todos os procedimentos.

Nesta seara podemos observar a discrepância entre a realidade e o que o direito positivo procura assegurar a todo cidadão.

Ante a tal realidade, surge à arbitragem como meio facilitador de acesso à justiça.

Torna-se importante dizer que a arbitragem não é a solução para o problema do judiciário brasileiro, mas um apaziguador, justamente, por se tratar de um meio rápido e eficiente, além de fácil acesso.

As partes contratantes possuem liberdade para escolher o árbitro que funcionará no processo, ou em possível processo. Desta maneira, poderão nomear árbitro que possua conhecimento técnico a respeito da demanda o que pode elevar as chances de êxito da parte prejudicada.

Além disso, é assegurado às partes escolherem a norma que regerá o processo, podendo inclusive o árbitro julgar por equidade, ficando critério dos instuidores.

Para sua instituição, é necessário previsão de cláusula compromissória em contrato, ainda que esta esteja ausente - as partes de comum acordo podem instituir a arbitragem através de documento apartado.

É relevante dizer que este instituto somente, e tão somente, se aplica nas causas onde o litígio verse sobre direito disponível, sendo vedada sua aplicação sob direitos indisponíveis.

A decisão exarada pelo árbitro possui validade jurídica, igualmente aquela advinda de juiz estatal. A sentença condenatória possui validade de título executivo judicial.

A arbitragem vem se constituindo não só no Brasil, como em todo o mundo, em um sistema de solução pacífica de demandas, célere e discreto.

Sendo comum em conflitos comerciais, a arbitragem vem ganhando cada vez mais espaço em outras áreas do Direito.

Aliás, a tendência que se veicula é que grande parte dos processos nessas áreas, somado à área comercial, devem migrar do Poder Judiciário para a arbitragem.

Alvo de críticas sobre sua aplicabilidade se anteposta à constitucionalidade de seus postulados, a lei arbitral brasileira vem superando questão – inclusive com decisões de tribunais superiores, também sobre a irrecorribilidade da sentença arbitral, tida como violadora do preceito constitucional da ampla defesa.

De natureza contratual, a arbitragem valoriza de modo particular a autonomia da vontade das partes, constituindo-se em uma solução mais eficaz, possibilitando um melhor acesso à justiça.

Portanto, ante ao exposto podemos concluir que a Arbitragem é um meio de acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2004.

ALMEIDA, João Alberto de. **Processo Arbitral.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Prático de Processo do Trabalho.** 19. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **A lei da arbitragem nos tribunais.** São Paulo: Lex, 2008.

_____. **Arbitragem: a prática internacional e os perigos da inexperiência brasileira.** In: Arbitragem e Mediação. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, 2006.

_____, Antonio Carlos Rodrigues do; YAMASHITA, Douglas. **Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais.** In: AMARAL, A. C. et al. São Paulo: Lex, 2006.

ANNONI, Danielle. O movimento em prol do acesso à justiça no Brasil e a construção de uma democracia pluralista. XVII Congresso Nacional do CONPEDI. **Anais...** Brasília, DF, 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

ARENHART, Sergio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. **Jus Navigandi, Teresina**, ano 9, n. 770, 12 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7161>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil**, v. 1. Barueri: Manole, 2007.

BENELI, Gerson Jose. **A arbitragem e os princípios norteadores dos arts. 18 e 28 da Lei 9.307/96.** 2002. 206 fls. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília: Marília, 2002.

BULOS, Uadi. Lammêgo.; FURTADO, P. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei n. 9.307, de 23-9-1996.** São Paulo: Saraiva, 1997.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**. 1º ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CAMACHO, Samanta. Noções gerais da Arbitragem. **Investidura Portal Jurídico**, 26 mai. 2008. Disponível em: < <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/relacoes-internacionais/98-nocoas-arbitragem.html> >. Acesso em: 29 out. 2010.

CÂMARA PAULISTA DE JUSTIÇA ARBITRAL. **Procedimento arbitral**. Disponível em: <http://www.jusarbitragem.com.br/novo/index.php?option=com_content&view=article&id=56&Itemid=68>. Acesso em: 20 ago. 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. Acesso à justiça; tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo um comentário à lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARREIRA ALVIM, Jose Eduardo. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria geral do processo**, 22º ed. São Paulo: Malheiros. 1997.

CONTRADITÓRIO. In: HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Versão Monousuário 3.0. Rio de Janeiro: Objetiva, junho . 2009. 1CD-ROM.

CRCRS. **Arbitragem**: a contabilidade como instrumento de decisão. Disponível em: http://www.crcrs.org.br/arquivos/livros/livro_arbitragem.PDF. Acessado em: 29 out. 2010.

CRETELLA JUNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 78, n. 643, maio 1999, p. 8.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. 1, Editora Malheiros, São Paulo: 2001.

_____. Nasce um novo processo civil. In TEIXEIRA, S. F. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p. pág. 9.

ETCHEVERRY, Carlos Alberto. A nova Lei de Arbitragem os contratos de adesão. In: **Revista de Direito do Consumidor**, n. 21, 2005.

FERREIRA NETO, Cássio Telles. **Contratos administrativos e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307 de 23.09.1996**. São Paulo: Editora dos tribunais, 1999.

FAUSTINO, Roberto. **Apostila do curso de mediação e arbitragem do Centro Catarinense de Resoluções de Conflitos**. Santa Catarina: CCRC, 2001.

FIÚZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. **A Arbitragem brasileira e sua constitucionalidade**. 2010. Disponível em: <[http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/File/artigos_em_pdf/A_Arbitragem_Brasileira_e_sua_Constitucionalidade\(1\).pdf](http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/File/artigos_em_pdf/A_Arbitragem_Brasileira_e_sua_Constitucionalidade(1).pdf)>. Acesso em: 14 set. 2010.

GARCEZ, José Maria. Rossani. **Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 15 ed. Malheiros Editores. São Paulo: 1999.

CONTRADITÓRIO. In: HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Versão Monusuário 3.0. Rio de Janeiro: Objetiva, junho . 2009. 1CD-ROM.

JUNQUEIRA, Miriam. **Contratos eletrônicos**. Rio de Janeiro: Mauad. 1997.

LENZA, Vítor Barbosa. **Cortes arbitrais**. Goiânia: AB, 1997.

LIMA, Alex Oliveira Rodrigues. **Arbitragem: um novo campo de trabalho**. São Paulo: Iglu, 1998.

MAGRO, Maíra; BAETA, Zinia. **Guia valor econômico de arbitragem**. São Paulo: Globo, 2004.

MARTINS, Pedro Antonio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o projeto de lei do senado. Brasília: **Revista dos Tribunais**, n. 77, 1994.

MELLO, Sergio Barroso. **Efetividade do procedimento arbitral como meio alternativo de solução de conflitos em seguro e resseguro no direito brasileiro**. Julho/2003. Disponível em: <http://www.pellon-associados.com.br/15anos/pdf/sergiob_mello_5.pdf>.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1998.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal à luz da doutrina e da jurisprudência**. Barueri: Manole, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentário ao Código de Processo Civil**. 7ª ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 233.

MUJALLI, Walter Brasil. **Brasil: a nova Lei de Arbitragem**. Leme: LED, 1997.

MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. Curitiba: Juruá, 2006.

NAHAS, Thereza Christina. **Gramática Dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Elsevier, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson.; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem: comentários à Lei 9.307, de 23-9-96**. Leme: LED, 1997.

PEREZ, Augusto Martinez; ROMEU, Luciana Campanelli. **Os arts. 518 e 285-A do Código Processo Civil e a superação da morosidade**. Disponível em: <www2.cjf.jus.br/ojs2/index.cej/article/.../1048/1200> Acesso em: 28 set. 2010.

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem**: a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. São Paulo: Arte e Ciência, 2002.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Editora Loyola, 2001.

RECH, Daniel. **Direitos humanos no Brasil**: diagnóstico e perspectivas. Rio de Janeiro: Mauad, 2007.

REIS, Ivan Menezes. et al. Arbitragem: entendendo a lei n.º 9.307/96. Disponível em: <http://www.castelobranco.br/sistema/novoenfoco/files/04/REVISTA_ELETRONICA_DE_DIREITO_DA_UCB-ARBITRAGEM_NOCOES_ESSENCIAIS.pdf>. Acesso em: 20 set. 2010.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Arbitragem nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2006.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SANTOS, Luciano Alves Rodrigues dos **A arbitragem do sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Biblioteca Editora 24x7, 2010.

SILVA, Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do MERCOSUL e a imprescindibilidade da corte comunitária. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 23, n. 2, p. 15-42, abr./jun. 1997.

WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ZIMMER, Carolina Mayer Spina. Os reflexos da emenda constitucional n. 45/2004 sobre o direito coletivo do trabalho: uma análise na perspectiva do exercício do direito de greve, da negociação coletiva e dos dissídios coletivos de trabalho. 2009. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Fac. de Direito, PUCRS.