Anotações sobre a Arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei do Senado n° 78/92

Pedro A. Batista Martins

1. Introdução; 2. A arbitragem e o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal; 3. O problema da natureza jurídica da arbitragem; 4. Projeto de Lei do Senado n° 78/92; 4.1 Disposições gerais; 4.2. Da convenção de arbitragem; 4.3. Dos árbitros; 4.4. Do procedimento arbitral; 4.5. Da sentença arbitral; 5. Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

1. Introdução

1. Revendo a história brasileira no aspecto do chamado instituto da solução pacífica de controvérsias, fica difícil entender a razão de não ter tido a arbitragem sequência natural de desenvolvimento em nossa sociedade.

2. De fato, o Brasil tem uma singular tradição de resolver as disputas envolvendo Estados soberanos através da utilização do Juízo Arbitral ad hoc.

3. Assim, as questões de fronteiras com a Argentina e a Guiana Britânica foram solucionadas, respectivamente, por laudos datados de 1900 a 1904. A questão do território do Acre com a Bolívia foi satisfatoriamente resolvida no ano de 1909. As reclamações mútuas com o Peru, em virtude de problemas surgidos nas localidades do Alto Juruá e Alto Purus, foram encerradas por arbitragem em 1910.

4. Pendências com os Estados Unidos, a respeito do naufrágio da galera americana "Canadá", nas costas do Rio Grande do Norte e com a Suécia e a Noruega, conjuntamente, pelo abalroamento de uma barca norueguesa por um monitor brasileiro, foram devidamente resolvidas nos anos de 1870 e 1872, respectivamente.

5. Por outro lado, vários foram os brasileiros que, indicados pelo nosso governo, integraram comissão arbitral em questões internacionais de grande relevo.^[1]

6. Também diversos são os tratados firmados pelo Brasil em nível de Estados Soberanos, nos quais concorda submeter determinadas matérias ao crivo arbitral.^[2]

7. Se analisarmos detidamente as Constituições até hoje promulgadas em nosso país, iremos constatar que todas elas reservaram espaço singular para tratar do recurso à arbitragem, seja no âmbito internacional ou doméstico.

8. Ainda hoje, questões internas de limites entre Estados Federativos são submetidas à apreciação de juízo arbitral.^[3]

9. Não obstante, no âmbito da arbitragem comercial, o Brasil, inexplicável e infelizmente, tem-se mostrado avesso e, porque não, até mesmo intransigente, em adotar o sistema arbitral, mais técnico e especializado, de solução de controvérsias.^[4]

10. Em razão da atestada tradição brasileira no campo da arbitragem e, também, das diversas regras sobre a matéria contidas em nosso direito positivo, é de se indagar o motivo por que nega o Brasil vigência prática a instituto assecuratório da normalidade e estabilidade das relações comerciais domésticas e internacionais, quando são públicas as alterações que vêm sendo implementadas por vários países, para se adaptarem à realidade atual e propiciarem a viabilização e agilização do procedimento não estatal de solução de conflitos. Por que não viabilizar a participação do povo na administração da justiça?

11. A resposta vamos buscar no art. 9° do D. n° 3.900, de 26.06.1867, onde consta expressamente disposto que "a cláusula de compromisso, sem a nomeação dos árbitros ou relativas a questões eventuais, não vale senão como promessa e fica dependente para a perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8°, senão também sobre as declarações do art. 10".^[5] Inserido em nosso ordenamento legal no século XIX, esse dispositivo foi ao longo do tempo arraigando-se conceitualmente em nossa cultura jurídica, até tornar-se voz corrente ser a cláusula arbitral ou compromissória mero pacto de "*contrahendo*" ou "*compromittendo*", desprovida, pois, de eficácia ou força legal.

12. Assim é que a cláusula contratual de submissão às regras arbitrais e conseqüente renúncia ao direito de apreciação de questões futuras à jurisdição estatal passa a ser interpretada como mera promessa que não produz obrigação civil. No dizer de Waldemar Ferreira, "a cláusula compromissória, nos termos em que costuma ser exarada nos contratos, é inteiramente inócua, inútil, sem força obrigatória".^[6]

13. Contrário a esse entendimento extremado, posicionou-se na doutrina estrangeira Carnelutti, para o qual o *pactum de compromittendo* encerra um compromisso genérico no qual as controvérsias e, eventualmente, as pessoas dos árbitros não são determinadas, mas determináveis.^[7]

14. No mesmo sentido, podemos colher o ensinamento de Mortara, para quem "*La cláusula compromissória é un compromesso in corso di formazione anzi il núcleo centrale di una serie di compromessifuturi...*".^[8]

15. Não compactuando com as posições extremadas que negam qualquer vínculo obrigacional aos pactos de "*contrahendo*", mas tampouco acatando as teses que impõem força vinculatória aos acordos da espécie, surge o entendimento de Clóvis Beviláqua, que abaixo transcrevemos, contido no seu parecer sobre o Protocolo Relativo às Cláusulas Arbitrais de Genebra (1923), elaborado à época em que ocupava o cargo de consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores:

16. "A matéria do compromisso acha-se regulada, entre nós, pelo D. n° 3.900, de 26.06.1867, e pelo Código Civil, arts. 1.037 a 1.048, sem falar nas processuais dos Estados. Nem o citado Decreto de 1867, nem o Código Civil, põe em relevo a cláusula compromissória (*pactum de compromittendo*), de modo que surge a dúvida se esta cláusula tem força de criar impedimento para que o juiz comum possa julgar, quando provocado por uma das partes, ou se é simples expressão da obrigação de fazer, que traça norma tão-somente às partes pactuantes e não aos órgãos do Poder Judiciário.

17. No meu entender, a verdade está com esta última opinião, porque a função do juiz é de ordem pública, é forma de soberania nacional, que não pode ser impedida, arredada ou modificada por convenção das partes.

18. Assim, no direito pátrio, a cláusula compromissória é válida, obriga as partes, como qualquer outra cláusula contratual, *mas não obriga o juiz*".

19. Esse entendimento supera os extremos de outrora e proporciona a possibilidade de, à mingua da execução forçada da obrigação, virem a ser pleiteadas perdas e danos pela parte que viu descumprida a cláusula arbitral.

20. É essa a opinião que prevalece atualmente em nossos Tribunais e em parte dos nossos doutrinadores, não obstante as brilhantes decisões judiciais em contrário e os esforços consideráveis de ilustres juristas para reverter essa retrógrada tendência.

21. Como assinala J. M. Rossani Garcez, "a controvérsia ainda existente no Brasil sobre o tema, espelha um questionamento do século passado, encampada e sugerida pelo art. 1.074 de nosso Código de Processo Civil, no sentido de que a cláusula arbitral (*clause compromissoire*) deve ser reiterada ou confirmada pelo chamado compromisso arbitral (em francês *compromis*), através do qual deva ser delineado o objeto do litígio, com sua descrição e menção de valor, além de outros requisitos. Essa prática, porém, encontra-se ultrapassada em diversos países em que a arbitragem tem uma aplicação mais expressiva, seja em função da legislação interna desses países, seja em razão das convenções multilaterais por eles firmadas. Na França, por exemplo, em virtude de legislação de 1980, foram equiparados a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, que passaram a ter idêntico valor coercitivo. O mesmo ocorre no Chile, por força da reforma legislativa introduzida em 1991".^[9]

22. Sob o prisma do comércio internacional, o instituto da arbitragem desenvolve papel de alta importância pela frequência com que é invocado e pela confiança que lhe é depositada pelos partícipes dessa área de mercancia. Nas palavras de Jean Robert e Bertrand Moreau (*Droit Interne e Droit International de l'Arbitrage*), "não é possível a existência hoje de contrato internacional sério, sem que tenha sido proporcionado por uma convenção de arbitragem".^[10]

23. O esforço de dotar o País de uma legislação especial e eficaz no que tange ao instituto da arbitragem, contudo, não tem sido de todo inútil. Assim é que, somente na década de 80, foram apresentados três Anteprojetos de Lei sobre arbitragem, o que, *per se*, demonstra a preocupação de muitos com os avanços do mundo moderno no campo da administração da justiça.^[11]

24. Também o Judiciário, embora ainda que timidamente, tem-se mostrado sensível aos clamores da sociedade e ao flagrante desenvolvimento mundial na utilização da arbitragem e, assim, flexibilizado o rigor com que os julgadores têm interpretado e aplicado as regras de arbitragem.^[12]

25. Tal se faz coerente e vem ao encontro do momento atual de busca pela sociedade de uma identidade mais liberal, voltada para o livre mercado, com o fortalecimento do princípio basilar da liberdade de iniciativa e o poder da vontade.

26. O comerciante, não raro, dá prevalência aos usos e costumes de cada setor da sua atividade, renunciando aos preceitos jurídicos-formais, preferindo estabelecer as normas aplicáveis à questão e indicar seus próprios *experts* para analisar e decidir a controvérsia.
27. Como bem relata José da Silva Pacheco, "no que se refere à atuação do Estado, pela via judicial, vem-se acentuando (1) a flexibilização do acesso à Justiça... (2) a desformalização do processo, utilizando-se a técnica processual em busca da simplicidade, celeridade, economia e eficácia, (3) a desformalização das controvérsias, com a busca de vias alternativas de soluções (a) extrajudiciais, (b) endoprocessuais e (c) mistas...". [\[13\]](#)
28. A arbitragem, por sua confidencialidade, informalidade e celeridade é um dos meios eficazes a serviço do Estado na distribuição da justiça.
29. Ciente das vantagens que o instituto arbitral pode proporcionar a diversos setores da atividade econômica nacional e imbuído do espírito de dotar o País de uma "justiça de técnicos", decidiu o Instituto Liberal de Pernambuco, juntamente com a Associação dos Advogados de Empresa de Pernambuco, sob o comando do Dr. Petronio R.G. Muniz, realizar ampla pesquisa junto aos vários segmentos da nossa sociedade visando "a obtenção de dados sobre o Juízo Arbitral no Brasil com vistas ao aperfeiçoamento do instituto, para ensejar a ampla utilização dessa forma de justiça alternativa no país".
30. Tabuladas as respostas, verificou-se claramente não estar o sistema judicial brasileiro adequado à missão de distribuição de uma justiça pronta e eficaz e, em virtude da necessidade de ser revisto o ordenamento judicial do país, o juízo arbitral foi indicado como um dos instrumentos - meio de realização da prestação jurisdicional.
31. Dada a necessidade constatada de se implementar uma via alternativa e eficaz de solução de conflitos, foi formada uma Comissão Relatora em novembro de 1991, com a incumbência de elaborar e submeter ao crivo da sociedade anteprojeto de lei sobre a arbitragem no Brasil. [\[14\]](#)
32. A minuta preliminar do anteprojeto, após debate e discussão pelos membros da comissão em reuniões colegiadas, foi levada à apreciação dos juristas reunidos em Plenário, no dia 9.12.91.
33. Após exame e inserção de sugestões, foi a nova minuta do texto encaminhada aos setores interessados, para comentários, incluindo membros do Poder Judiciário, advogados, juristas, professores e membros de órgãos internacionais de arbitragem.
34. Recebidas e examinadas as diversas sugestões, e após nova reunião Plenária em 26.2.92, o texto final aprovado foi apresentado em debate público no Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizada em 27.4.92, na Cidade de Curitiba.
35. Finalmente, em 3.6.92, em solenidade no Senado Federal, o ilustre Senador Marco Maciel encaminhou à apreciação do Congresso Nacional o Projeto de Lei n° 78, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil. [\[15\]](#)
36. Durante a fase de elaboração do anteprojeto de lei, as várias sugestões recebidas foram de grande

valia para a Comissão Relatora avaliar os anseios da comunidade e, como um termômetro, serviu para conferir o desejo marcante de tornar o procedimento arbitral o mais célere possível e de afastar, ao máximo, a interferência do Judiciário no campo de atuação da arbitragem.

37. A par da eventual quebra de sigilo das questões em discussão e do aumento nos custos do procedimento que a ingerência estatal normalmente acarreta, esta também acaba por prejudicar outra vantagem da arbitragem, isto é, a brevidade.

38. Conquanto atualmente essa vantagem venha sendo por alguns questionada, a verdade é que, no Brasil, infelizmente, difícil é de se imaginar seja uma pendência judicial resolvida em um período inferior a três anos.

39. A bem da verdade, cumpre ressaltar que nem o processo de rito sumaríssimo escapa à morosidade da justiça. Aliás, com muita propriedade (sem embargo do sarcasmo), tal procedimento é tido como "o mais ordinário de todos" ou "ordinaríssimo".

40. Segundo dados estatísticos da *American Arbitration Association*, de 1992, foram apreciadas e julgadas nessa entidade naquele ano 4.452 questões de Direito comercial, sendo que os casos que demandaram mais tempo (basicamente aqueles com valores superiores a US\$ 1,000,000.00) duraram, em média, 503 dias contados entre a data da notificação àquela entidade para instauração do juízo arbitral e a decisão final.^[16]

41. Parece-nos, portanto, uma média bastante razoável se comparada à dos procedimentos judiciais, incluindo aqueles de natureza sumária.

2. A Arbitragem e o Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal

1. Questão de ordem técnica tem sido apresentada por alguns céticos que vislumbram a ineficácia de qualquer medida que busque dotar o instituto da arbitragem de meios eficazes de realização de justiça sem que, de alguma forma, seja alterado o dispositivo constitucional que estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV).

2. Essa norma, erigida a preceito constitucional a partir da Constituição Federal de 1946, e repetida nos textos constitucionais de 1967 e 1988, merece algumas considerações a respeito.

3. Como já tivemos a oportunidade de salientar,^[17] para que esse dispositivo seja corretamente interpretado, há que se buscar as razões históricas do seu aparecimento no nosso sistema legal.

4. É sabido que a Carta Magna de 1946, de cunho liberal, veio pôr fim a um período de governo ditatorial, onde inquéritos policiais e parlamentares eram levados a efeito, sem respeito ao contraditório e à efetiva tutela jurisdicional. A decisão em processo administrativo tinha o condão de excluir o reexame da questão pelo Poder Judiciário. Privado estava o cidadão de basilares garantias e direitos amplamente reconhecidos em países democráticos.

5. Quando do fim do regime ditatorial e da conseqüente instituição da Constituinte de 1946, procuraram os congressistas inserir dispositivo que tornasse claro e transparente o que já estava implícito no

ordenamento jurídico nacional.^[18]

6. Como bem esclareceu Pontes de Miranda nesse particular,^[19] "a Constituição de 1946 foi como a reaquisição do tempo perdido: pôs-se uma regra jurídica explícita o que se teria obtido, através dos intérpretes, em regra jurídica não-escrita".

7. Claro está que a regra jurídica em questão teve por finalidade liquidar de vez com o hábito das "comissões e conselhos extraconstitucionais, quase legislativos e quase judiciais", de excluir do Poder Judiciário o exame das questões por eles apreciadas e decididas de forma sumária.

8. O contido no art. 5º, XXXV, deve ser entendido como regra de coibição de abuso de direito, de ato arbitrário ou ilegal e somente nestes casos deve ser acionado. Ele visa a socorrer ou proteger o cidadão de eventual abuso cometido pelo Executivo ou Legislativo, como, aliás, ocorre em qualquer democracia.^[20]

9. De acordo, ainda, com Pontes de Miranda, a norma explicitada no art. 5º, XXXV, "dirige-se aos legisladores ... os legisladores ordinários nenhuma regra jurídica podem edictar, que permita preclusão em processo administrativo, ou em inquérito parlamentar, de modo que se exclua (coisa julgada material) a cognição pelo Poder Judiciário, se a *res deducta* é direito individual".^[21]

10. Às autoridades, pois, não são outorgados direitos de vedar aos cidadãos o acesso à tutela jurisdicional.

11. Entretanto, no âmbito da liberdade de contratar e da autonomia da vontade, podem as pessoas renunciar a direitos de que são titulares e, assim, submeter as controvérsias à apreciação de um Juízo Arbitral. Tal disposição não traz em si qualquer ilicitude ou abuso que pudesse ocasionar infringência ao previsto na norma constitucional em questão. Mormente quando se sabe que a *longa manus* do Poder Judiciário não está de todo afastada, pois a este é possível recorrer quando a sentença arbitral contiver vícios de nulidade.

12. As partes, quando renunciam ao princípio político de submeter questões de direito individual ao Poder Judiciário, estão assim agindo deliberadamente em favor de regra maior de ordem pública econômica. Os direitos individuais podem ser renunciados se não forem de ordem pública ou se outros direitos também de ordem pública lhes forem superiores.

13. Como sabido, a economia é a base da nação organizada em Estado. Peça fundamental na economia é a empresa que propicia o desenvolvimento do Estado e que mantém parcela substancial da organização estatal, com pagamento de impostos e encargos e com a criação de empregos.

14. A empresa, no exercício da livre iniciativa - princípio fundamental constitucional (art. 1º, IV)-, adquire direitos comerciais e industriais onde o sigilo, no mais das vezes, é condição *sine qua non* à sua própria sobrevivência.

15. Nesse sentido, no que se refere à opção pela via arbitral, julgamos ser evidente a prevalência da ordem pública econômica sobre o princípio político, pelo que a justiça não deve ser administrada exclusivamente por órgão estatal, tanto mais quanto a arbitragem diz respeito a direitos meramente patrimoniais, cuja propriedade e sigilo são também protegidos pela Constituição.

16. De modo algum deve essa regra inserta no texto maior servir como escusa para o não-cumprimento de obrigações assumidas de livre vontade, como argumentam aqueles que pregam a ineficácia de cláusula arbitral legalmente acordada.

17. Assinala Octavio Bueno Magano que "não há qualquer óbice constitucional ao funcionamento da arbitragem voluntária. Como observa Hamilton de Moraes e Barros, 'constitui erro grosseiro de direito dizer-se que a Constituição proibiu o juízo arbitral, quando, no art. 153, § 4° (atual art. 5°, XXXV), declara que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ao direito individual'. Com efeito, a jurisdição só se mostra inevitável quando provocada por um dos sujeitos de um litígio. Mas se ambos os litigantes concordam em a pôr de lado, preferindo solução de justiça privada, jamais se poderá dizer que ficaram despojados do Juiz natural".^[22]

18. Entendemos, pois, que a inadvertida aplicação do dispositivo constitucional em exame em prol daqueles que se esquivam de cumprir o contido em cláusula arbitral legalmente contratada, deveu-se, em grande parte, à inacuidade no trato da hermenêutica ou quiçá ao seu próprio desprezo.

19. Mormente, se aceito entendimento contrário e aplicado o referido dispositivo constitucional em prol do demandante que foge à aplicação automática da cláusula arbitral, deste, possivelmente, não poderá sequer vir a ser exigida indenização por perdas e danos, já que inconstitucional a obrigação principal. Assim, não obstante a *communis opinio doctorum*, tudo indica que provavelmente a multa será válida, tão-somente, para o caso de se entender a cláusula arbitral como *pacto de contrahendo*, ou seja, vale entre as partes mas não obriga o Juiz.

3. O Problema da Natureza Jurídica da Arbitragem

1. Certamente mais polêmico que a questão anterior é o aguerrido embate que vem sendo travado sobre tema que sintetiza, na opinião de Salvatore Satta, *Problema Fondamentale dell'Arbitrato*,^[23] isto é, seu caráter jurisdicional.

2. Campo do mais fértil para elucubrações jurídicas e que, ainda nos dias de hoje, divide os doutrinadores em duas correntes opostas é o da natureza jurídica da arbitragem. De um lado, alinham-se os publicistas, que atribuem à arbitragem natureza jurisdicional e, de outro, postam-se os privatistas que, negando-lhe tal função, ressaltam sua natureza puramente contratual.^[24]

3. A teoria privatística nega o exercício de jurisdição aos árbitros indicados pelas partes, por faltar a estes poder de coerção (*coertio*) que lhes assegurasse competência para impor sanção, a oitiva de testemunhas ou imprimir medidas cautelares e, também, por não consubstanciar o laudo por eles emanado, antes da homologação estatal, uma sentença com força obrigacional.

4. O laudo arbitral, *per se*, equivaleria a um mero parecer ou opinião técnica que necessitaria da chancela estatal para que pudesse produzir os efeitos comuns de direito.

5. Na opinião de Chiovenda, "*in se U lodo non é che un 'opera di lógica giuridica, affine alparere dei giurista o alia perizia dei técnico, Ia quale, allorchê sia compiuta nelle materie consentite dalla legge e nelle forme e dalle persone dalla legge stessa deter-minate, viene presa dallo Stato come matéria prima*

di una sentenza; ma la sentenza non consiste nel lodo, bensì esclusivamente nel decreto dei pretore, nel quale il lodo viene assorbito e senza del quale il lodo stesso non ha efficacia imperativa. Il lodo è e rimane atto privato perché è atto di privato; reso esecutivo, è assunto al livello di un atto giurisdizionale; in altri termini, lodo esecutivo vuol dire un atto complesso in cui l'atto privato porta la materia logica, l'atto dell'organo pubblico porta la materia giurisdizionale di una sentenza"?^[25]

6. Dos tradicionais componentes da jurisdição - *notio, vocatio, coertio, iudicium e executio* -, a arbitragem estaria desprovida de *coercitio e executio* e, em sendo verdade para os privatistas que *jurisdictio sine coercitione nulla est*, não há, na opinião destes, como prosperar a doutrina jurisdicionalista.^[26]

7. Contudo, para os publicistas, os árbitros, não obstante nomeados por particulares, exercitam atos de jurisdição ao aplicar a regra legal ao caso concreto, têm responsabilidades análogas às dos juizes togados e pronunciam verdadeiras sentenças.

8. A homologação não passaria de um *giudizio de delibazione* sem força de rever o mérito da decisão arbitral. O compromisso é visto por Mortara como *una proroga di giurisdizione*, já que afasta a competência estatal em prol do juízo convencional que, afinal, irá "dizer o direito" a ser aplicado a controvérsia.^[27]

9. De fato, como assevera Giuseppe Saredo, "*gli arbitri possono pronunciare su tutte le questioni di qualunque specie che si colleghino alla controvérsia cui sono chiamati a risolvere. Si tratti di grandi valori o di piccole somme, gli arbitri hanno eguale facoltà di giudicare...*"^[28]

10. Ao que pesem os argumentos e a erudição dos seguidores da doutrina privatística da natureza jurídica da arbitragem, parece-nos que, hodiernamente, com a agilidade do comércio, a fundamental necessidade do sigilo industrial e comercial, a complexidade das questões legais e o próprio desenvolvimento do instituto arbitral, aliado à sofisticação das Câmaras de Arbitragem e o reconhecimento de sua importância como instrumento legal na administração da justiça, por certo há de ganhar mais adeptos à corrente jurisdicionalista.

11. Aqueles que ainda não se convenceram e inadmitem a existência de função jurisdicional pura, *in totum*, com a amplitude que o conceito traz em seu bojo, na verdade também não têm como negar que ao árbitro é atribuído, claramente, o exercício da *notio, vacatio e iudicium*, o que autorizaria a conclusão de que, em última instância, a função jurisdicional seria exercida pelo árbitro de modo fracionado.

12. Como reconhece Giuseppe Saredo "*casi la legge, col dire quali sono i casi nei quali gli arbitri si astengono dal giudicare, rimettendo la causa all'autorità competente, riconosce che per qualsiasi altro incidente, gli arbitri hanno piena facoltà di giudicare*".^[29]

13. Consubstanciando em si o poder de analisar amplamente a controvérsia e, afinal, aplicar as regras legais no caso concreto, congrega o árbitro componentes relevantes da jurisdição e, assim, atinge sua finalidade primordial, i.e., de realizar a tão almejada justiça.

14. Se ao árbitro é defeso impor medidas coercitivas ao decretar medidas cautelares (CPC, art. 1.080), fato é que ele é juiz de fato e de direito autorizado pelo Estado a apreciar a questão que lhe é apresentada

e a aplicar o direito à espécie, podendo, para tanto, determinar as provas que julgar necessárias ao deslinde do feito, ou a indeferi-las se entender desproposital, bem como a requerer a adoção de medidas acautelatórias (nesse caso específico, através do Judiciário) ao mesmo indeferi-las.^[30] Enfim, pode e deve o árbitro conhecer de todas as questões trazidas aos autos, pelas partes, durante o processo arbitral. É o árbitro juiz privado, que se sujeita às mesmas responsabilidades e deveres impostos aos juizes estatais, não podendo a sentença por ele proferida afastar-se dos limites legais (exceto nos casos em que não está obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar solução que entender mais conveniente ou oportuna), tampouco infringir preceitos de ordem pública e bons costumes.

15. Certamente prepondera e prevalece o aspecto jurisdicional da arbitragem, não obstante ter no contrato sua causa subjacente.

16. Destarte, o Judiciário norte-americano tem entendido que aos árbitros que julgam com base nas regras da *American Arbitration Association* é dada a competência para impor sanção por comportamento irregular da parte vencida (*punitive damages*)- em flagrante apoio ao caráter jurisdicional da arbitragem - cf. nota 39. Mais ainda, a *Securities and Exchange Commission*, na qualidade de *amicus curiae*, acaba de se posicionar a favor dessa competência arbitral até então privativa dos juizes e tribunais de júri, em recente processo levado à decisão da Suprema Corte dos EUA (conforme notícia publicada na *Gazeta Mercantil* de 22.11.94).

17. Na realidade, o fim atingido pela arbitragem não difere daquele alcançado pelo poder estatal, qual seja, o de aplicar o direito ao caso determinado. Afinal, o poder-dever de apreciar e julgar a controvérsia, nas palavras de José Frederico Marques, é a "síntese final da jurisdição". Tanto o juiz particular quanto o togado têm a função-fim de realizar a justiça.

18. Por certo que o incremento no intercâmbio comercial, a criação de mercados comuns e a própria crise por que passa justiça estatal irão forçosamente atenuar o misoneísmo que, por vezes, ainda é a causa de distinções entre arbitragem e jurisdição estatal.^[31] Até porque os conceitos jurídicos devem ser flexíveis ao ponto de se adaptarem às mutações e avanços por que passa a sociedade.

19. Na lição de Cândido Dinamarco, essa rígida distinção justificava-se "quando da jurisdição e do próprio sistema processual como um todo dizia-se que apenas tinham o mero e pobre escopo de *atuação da vontade do direito* ou de estabelecer a norma do caso concreto. Superada essa visão puramente jurídica do processo, todavia, e reconhecidos os escopos sociais e políticos muito mais nobres, cai por terra a premissa em que se legitimava a rígida distinção. Se o poder estatal é exercido, *sub specie jurisdictionis*, com o objetivo de pacificar pessoas e eliminar conflitos com justiça, e se afinal a arbitragem também visa a esse objetivo, boa parte do caminho está vencido, nessa caminhada em direção ao reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem (ou, pelo menos, da grande aproximação dos institutos, em perspectiva teleológica)".^[32]

20. Na verdade, a tecnicidade legal e conceitual, sempre revisitada pelos jurisconsultos, nem sempre encontra consonância com a prática diária de administração da justiça. Muito pelo contrário, o abuso na utilização ou rigidez na interpretação da técnica jurídica e o apego exagerado ao formalismo legal têm afastado juristas da realidade prática e entravado, por demasia, os anseios basilares da sociedade de ter uma solução célere (seja qual for!) e objetiva para suas questões. No dizer de Ripert, "preocupando-se

exclusivamente com a técnica, o jurista renuncia a dirigir, a criar o direito”.^[33]

21. Não estamos a pretender renunciar à técnica jurídico-processual, mas sim que ela não se torne um entrave à realização da justiça, fim também colimado pela arbitragem. O tecnicismo deve, sem dúvida, trabalhar no sentido de ver prestigiado o papel da arbitragem como um dos instrumentos mais antigos e importantes na solução de controvérsias.

22. Note-se que nossos tribunais, de certo modo atentos ao problema crescente de acesso à justiça e muito mais aberto à evolução dos sistemas alternativos de solução de disputas - *Alternative Dispute Resolutions* - ADR - vêm, embora timidamente, prestigiando o instituto arbitral, flexibilizando o formalismo exacerbado de nosso sistema legal, sem, com isso, renegar no direito a técnica que dele ressalta, conferindo, assim, aplicação adequada ao art. 244 do CPC, também aclamado como "a mais bela regra legal do Direito Processual Civil" (cf. nota 13).

23. De outro modo, a solução convencional de conflitos, fora do sistema legal tradicional não deve ser motivo de maiores preocupações. A intervenção estatal só pode ser afastada pela vontade das partes, que, ao contratarem, estabelecem as obrigações possíveis de sujeição.

24. A autonomia da vontade e o respeito ao *pacta sunt servanda* são postulados eficazes que atingem satisfatoriamente o objetivo das partes, sem causar desequilíbrio nas condições negociais.

25. Tal liberdade de contratar não deve, contudo, sobrepor o mais forte ao mais fraco. O dever individual não cumprido deve, de alguma forma, ser assegurado pelo Estado, pois somente assim se mantém o equilíbrio das relações jurídicas.

26. Contudo, essa intervenção, como forma de atenuar ou evitar lesão do direito do mais fraco, deve ser verificada, unicamente, naqueles negócios tidos de adesão, onde a cláusula arbitral, para ser válida e eficaz, deve ser submetida à aceitação espontânea *a posteriori*, quando do surgimento da controvérsia contratual.

27. A complexidade dos vários sistemas legais, a integração dos países em mercados comuns e a especialização do direito, leva-nos a buscar uma via mais prática e objetiva de realização de justiça. Nesse particular, amplia a importância dos substitutos processuais, do qual a arbitragem é espécie.

28. Acrescente-se, ainda, a ineficácia da máquina judiciária e a imprevisibilidade das decisões judiciais, para que possamos entender as razões do crescente aumento na utilização dos cada vez mais sofisticados sistemas alternativos de solução de controvérsias.^[34]

29. Afora alguns outros motivos específicos, são por essas razões básicas que, hoje, mais de 600 das maiores corporações norte-americanas e mais de 1.800 de suas subsidiárias firmaram, junto ao *Center for Public Resources*, compromisso de utilizar um dos vários sistemas alternativos de solução de controvérsias (*Alternative Dispute Resolution* - ADR)- ou de, pelo menos, considerar tal hipótese - existentes no país.^[35]

30. Como bem acentua Carlos Alberto Carmona:

"Parece ser universal a tendência de ampliar o conceito de jurisdição, na medida em que aumenta o grau de participação e o interesse popular na administração da justiça (escopo político da jurisdição). Daí referir-se Ada Pellegrini Grinover a uma acepção mais ampla de jurisdição, vista numa perspectiva funcional e teleológica, que incluiria a chamada justiça conciliativa e, a nosso ver, também a arbitragem. Afinal, não é possível conceber um conceito estático e imutável ao longo da história: bem pelo contrário, como afirma Calamandrei, os métodos lógicos do juízo "têm um valor contingente, que não pode ser determinado a não ser em relação a um certo momento histórico".^[36]

31. Como precisamente salientou o Prof. Bryant Garth, diversamente de quando ocorre em alguns países europeus, o acesso à justiça não é visto ali (nos EUA) como um "direito social", mas antes como um "problema social", do qual uma solução consiste em retirar dos tribunais boa quantidade de litígios.^[37]

32. Concluindo, seria de todo conveniente transcrevermos trechos da parte final do relatório de abertura do *Simpósio Jurídico W. G. Hert* sobre a Justiça Civil e suas alternativas, de autoria do Prof. Mauro Cappelletti (cf. nota 34):

"... o movimento de acesso à Justiça e sua terceira onda, que enfatiza a importância dos métodos alternativos de solução de litígios, reflete o núcleo mesmo dessa política... enfim, uma filosofia que aceita remédios e procedimentos alternativos, na medida em que tais alternativas possam ajudar a tornar a Justiça equitativa e mais acessível... é o nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedentes."

4. Projeto de Lei no Senado n° 78, de 1992 (Senador Marco Maciel)

1. DISPÕE SOBRE A ARBITRAGEM

2. Encontram-se as regras normativas desse Projeto divididas em 44 artigos distribuídos de forma sistemática em sete capítulos.

3. Preliminarmente, devemos ressaltar que, ciente das potenciais dificuldades que poderiam obstaculizar a tramitação e implementação da arbitragem no País, procurou a Comissão Relatora não evoluir demais nas inovações, mantendo-se, no mais das vezes, atrelada aos conceitos e regras difundidas e já incorporadas às malhas legislativas de outros países.

4.1. Disposições Gerais

4. Como ponto de partida e regra geral aplicável às partes interessadas em submeter-se ao rito arbitral, imperativo que a matéria ou controvérsia a ser dirimida, diga respeito a direitos patrimoniais disponíveis. Nesse particular, manteve o Projeto norma hoje vigente no nosso CPC.

5. Origem do próprio instituto arbitral e ponto basilar do seu desenvolvimento, a autonomia das partes em normalizar suas relações jurídicas, fixando-lhes o conteúdo, a forma e os efeitos legais que dela advirão

(ressalvada a aplicação de regras de caráter cogente), foi intencionalmente prestigiada e assegurada em toda a plenitude pela Comissão Relatora. Assim é que a liberdade de contratação é ampla, podendo as partes escolher as regras de direito substantivo e adjetivo que melhor lhes convier.

6. Seguindo a linha mundialmente aceita, inclusive no Brasil, poderá também a arbitragem ser julgada com base na equidade (*ex bono et aequo*), se expressamente aceito pelas partes.

7. Contudo, de forma alguma, seja a arbitragem de direito ou de equidade, poderá sua decisão violar os princípios de ordem pública ou bons costumes.

8. Ainda no campo da autonomia da vontade, e provavelmente com maiores repercussões no campo internacional do comércio, o § 2º do art. 2º do Projeto amplia o leque das regras de solução do conflito, conferindo às partes o direito de convencionarem a realização da arbitragem com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas normas internacionais de comércio. Esse direito assegurado no Projeto converge com os interesses da comunidade do comércio internacional, onde há o reconhecimento das práticas e usos mercantis e campeia a suspeita de que contrato sem cláusula arbitral não é sério.^[38]

9. No âmbito das regras procedimentais, as partes poderão ainda livremente optar por reportar-se às normas de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, ou delegar ao próprio árbitro, ou tribunal arbitral, o poder de regular o procedimento (art. 21).^[39]

10. Com o intuito de assegurar a celeridade na arbitragem, evitando eventuais atrasos no seu desenrolar, ficou estabelecido que não havendo estipulação expressa acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal, discipliná-lo; nesses casos, não necessitará o árbitro apreciar e recorrer, se for o caso, a regras de conflitos de lei para a aplicação do procedimento adequado, já que o § 1º do art. 21 confere autoridade e competência suficientes ao árbitro e ao tribunal para disciplinar o procedimento arbitral que restou in albis na convenção de arbitragem.

4.2. Da Convenção de Arbitragem

11. No Capítulo II, o Projeto manteve a conhecida dicotomia: cláusula compromissória e compromisso arbitral, só que agiora espécies do gênero "convenção de arbitragem".

12. Em razão da ausência de normas legais definidoras da cláusula compromissória em nosso sistema, procurou a Comissão Relatora, conceituar e normalizar esse instituto que, no Projeto em questão, assume importância vital na instituição da arbitragem, já que essa cláusula, *per se*, é instrumento legal suficiente para afastar a apreciação da matéria pelo Poder Judiciário. Não é mais o compromisso, mas tão-somente a existência expressa da cláusula compromissória para que o tribunal estatal não mais possa intervir na relação jurídica existente entre as partes, cuja controvérsia será dirimida por arbitragem.

13. Com o Projeto, a cláusula compromissória passa a produzir efeitos legais práticos, cujo descumprimento por uma das partes não mais gera direito a perdas e danos, sabidamente de difícil apuração.

14. A execução específica da cláusula compromissória (art. 7º) vem desobstruir um dos maiores

empecilhos ao desenvolvimento da arbitragem no Brasil e coloca o país ao lado das demais nações.

15. São por demasia conhecidos os casos de empresas brasileiras que, negociando no mercado internacional, acatam nos contratos o teor das cláusulas arbitrais para renegá-las pouco mais a frente, quando do surgimento de controvérsia acerca de alguma obrigação contratual.

16. Tais empresas valem-se do Poder Judiciário brasileiro para fugir ao foro convencional, já que é entendimento nos nossos tribunais que tal cláusula pode ser desconsiderada, detendo a parte brasileira todo o direito de se esquivar da arbitragem e submeter a questão ao Juízo estatal. É fácil imaginar, contudo, o quanto isso macula a imagem das empresas brasileiras no exterior e desagrada aquelas envolvidas no intercâmbio comercial internacional, onde a decisão arbitral normalmente é acatada sem maiores delongas.

17. Embora respaldadas na decisão do nosso Judiciário, as empresas brasileiras que assim agem não deixam de estar descumprindo - aos olhos de suas parceiras - cláusulas contratuais, o que tem tido impacto extremamente negativo para o país como um todo, com consequências imprevisíveis no futuro.

18. Como já assinalamos em outra ocasião, por curioso, é de se anotar que o Brasil, no passado, desprezou o modelo italiano que assegurava executoriedade à cláusula compromissória em prol do antigo sistema francês. Hoje, a França evoluiu e alterou a sistemática anterior para conferir plena eficácia à cláusula arbitral, cabendo, pois, ao Brasil, quiçá através do Projeto em apreço, desarraigá-lo de conceitos ultrapassados que só trazem o desprestígio do País perante a comunidade internacional e, finalmente, assegurar a necessária segurança jurídica que a cláusula compromissória deve *-per se-* proporcionar.

19. Aspecto importante que a Comissão Relatora resolveu por bem analisar mais detidamente, foi o da restrição às cláusulas arbitrais no âmbito dos contratos de fornecimento de produtos e serviços, sujeitos às regras do consumidor.

20. Como sabido, no Código do Consumidor impera a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória de arbitragem (art. 51, VII).

21. Após muita discussão, foi decidido em Plenário pela revogação do citado inciso (art. 44, III, do Projeto), já que dita norma aplica-se a uma gama enorme de relações jurídicas e acabaria por prejudicar sobremaneira a utilização da arbitragem nos contratos da espécie.

22. Note-se que as relações de consumo abrangem as atividades de produção, montagem, criação, transformação, construção, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços; bem como as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

23. São, pois, atividades onde justamente a arbitragem tem demonstrado grande importância na solução dos conflitos. O extenso campo de aplicação da regra contida no citado Código do Consumidor, se mantido, atingiria, inclusive, os contratos comerciais de âmbito internacional, onde, sabidamente, as próprias partes envolvidas procuram, na submissão à arbitragem, porto seguro para a solução pacífica dos futuros problemas, onde as incertezas quanto à sujeição, à jurisdição alienígena e à imparcialidade no julgamento são de todo afastadas.

24. Assim é que, a nosso ver, mantida a norma do Código do Consumidor, a aplicação da cláusula compromissória nos contratos internacionais estaria prejudicada, vez que sua eficácia seria desconsiderada por infringir norma de ordem pública nacional.

25. No momento em que, praticamente 100% dos contratos internacionais de comércio são firmados com a condição — *sine qua non* — de sujeição à arbitragem e que somente países como Albânia, Belize, Brunei, Burundi, Congo, Togo, Vietnam, Yemen, Zaire, Somália, Mongólia, Etiópia, Libéria, Líbia, Brasil e alguns outros mais não assinaram e ratificaram a Convenção de Nova Iorque sobre Arbitragem, a inserção da vedação à arbitragem no bojo do Código do Consumidor mostrou-nos, infelizmente, um certo misoneísmo com relação ao instituto da arbitragem e uma insensibilidade com a prática atual e o avanço considerável do instituto, pelo menos, no campo das negociações internacionais.

26. A não-revogação do inciso VII do art. 51 do Código do Consumidor restringiria substancialmente o âmbito de aplicação da cláusula arbitral, com a eficácia jurídica que o Projeto procura imprimir; continuaria ela sendo mero *pacto de compromittendo* nas relações de consumo, a depender, para sua final aceitação, da assinatura do compromisso. Mais ainda, rompendo uma das partes com sua obrigação de sujeitar-se ao rito arbitral, pouco provável que à parte não faltosa seja conferido o direito de pleitear eventuais perdas e danos, já que o legislador imprimiu caráter de ordem pública e interesse social às regras de proteção do consumidor, e as cláusulas arbitrais são tidas como nulas de pleno direito, deixando o seu descumprimento de produzir quaisquer efeitos jurídicos.

27. Assim, incongruente com a proposta contida no Projeto *sub examen*, entendeu-se necessária a revogação do dispositivo em questão por entrave que seria ao fiel entendimento da nova sistemática legal que o referido Projeto procura dotar o país.

28. Contudo, sensibilizada a Comissão Relatora com alguns dos argumentos expostos nas reuniões plenárias, apesar de revogar a citada norma das relações de consumo, procurou ela não abandonar o que talvez tenha sido o intuito do legislador do Código do Consumidor. Assim, a regra geral de validade e eficácia plena da cláusula compromissória somente é excetuada nos casos em que vier inserida em contratos de adesão (§ 2º, art. 4º).

29. Nesses casos, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição. Apesar de não obrigar o aderente, a cláusula é imperativa para a outra parte, bastando, para tanto, a vontade do aderente em que a cláusula arbitral produza os efeitos de direito.

30. Matéria também enfrentada pelo Projeto foi a da autonomia da cláusula arbitral. O debate antigo a esse respeito e as teses contrárias à autonomia da cláusula têm servido de sustentação àqueles que procuram esquivar-se da obrigação de sujeitar-se à arbitragem, bastando, para tanto, arguir a nulidade ou invalidado do ajuste, para, com isso, obstaculizar a função do árbitro.

31. Assim, a contestação da validade ou a arguição da nulidade de alguns ou de todos os dispositivos contidos em instrumento jurídico, que também contivesse regra de submissão das controvérsias à arbitragem, seria suficiente para contaminar a cláusula arbitral, de modo a não mais produzir qualquer efeito e desviar para o crivo do julgador estatal a apreciação da questão.

32. Seguindo a mais moderna jurisprudência, inclusive de países com a França e a Espanha, o Projeto confere plena autonomia à cláusula compromissória e afirma a competência dos próprios árbitros para julgar e decidir sobre sua própria competência ("*kompetenz-kompetenz*"). Assim, caberá ao árbitro decidir sobre as questões arguidas pelas partes acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (art. 8o).^[40]

4.3. Dos Árbitros

33. Por ser a arbitragem instituto de solução privada, com uma diminuta interferência do Judiciário, onde a confiança exerce influência preponderante, é fundamental que as suas regras assegurem às partes envolvidas todas as garantias necessárias à lisura e à imparcialidade no procedimento.

34. Desse modo, no Capítulo dedicado aos árbitros, os quais estão em posição análoga à dos Juizes e, pois, acima das partes, o Projeto procurou impor a esses julgadores deveres e responsabilidades, de modo a prevenir deslizes na conduta do rito arbitral e, se for o caso, resguardar a possibilidade de sanção do árbitro faltoso.

35. Da conduta do árbitro no desenrolar do procedimento arbitral depende, basicamente, o sucesso na solução da controvérsia, razão pela qual a responsabilidade deste atinge a área criminal.

36. Estão, pois, os árbitros sujeitos aos mesmos casos de impedimento ou suspeição aplicáveis aos juizes togados e equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal (arts. 14 e 17).^[41]

37. Não bastasse, o Projeto estabelece regras de caráter moral e ético a serem seguidas fielmente pelos árbitros: imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.^[42]

38. Mais ainda, o conceito de *full disclosure* foi introduzido no Projeto de Lei como mais uma obrigação do árbitro para garantia maior da imparcialidade no julgamento, devendo este revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (§ 1º, art. 14). Note-se que a sentença arbitral será nula se emanada de quem não podia ser árbitro (art. 32, II).

39. O próprio árbitro é competente para apreciar e julgar a exceção de suspeição e impedimento. Não sendo acolhida a arguição, será dado prosseguimento normal à arbitragem, podendo, contudo, vir a ser apreciada a exceção pelo Poder Judiciário caso a parte interessada intente a ação de nulidade, prevista no art. 33 do Projeto de Lei (art. 20).

40. Com o crescente número de procedimentos arbitrais, a responsabilidade dos árbitros, enquanto juizes de fato e de direito, tem sido posta à prova (acentuadamente no transcurso da década de 80) e questionada nas vias de direito por aqueles que alegam prejuízo em função do desempenho de julgador ou de instituição arbitral no exercício de suas atividades.^[43]

41. Como nos mostra Bernardo M. Cremades, a jurisprudência a respeito da imunidade dos árbitros ainda não se pacificou.^[44] Para alguns, a imunidade deve ser plena e absoluta, já que o árbitro atua no mesmo nível do juiz togado. Para outros, essa imunidade deve ser mantida enquanto no exercício da função estrita de julgar, mas não nos casos em que esteja executando funções de investigação.

42. Já os países europeus, especialmente a França, têm procurado dar ampla proteção ao direito-dever do árbitro de julgar, assegurando-lhe plena liberdade de decidir em conformidade com seu livre convencimento, sem que sobre ele pairasse qualquer possibilidade de ameaça de ação de indenização que possa macular aquela liberdade ou condicionar esse poder.

43. Seria, sem dúvida alguma, muito incômodo para o árbitro decidir, de forma tranquila e serena, sabendo-se ele sujeito a pressões por potenciais ações de perdas e danos.

44. Assim é que a tendência atual é a de limitar o direito das partes à indenização nos casos de fraude ou dolo e *gross negligence* (inexcusável negligência). Tal aplicar-se-ia também à instituição arbitral que administra e, muitas vezes, intervém no procedimento arbitral.^[45]

45. Se no passado essas instituições eram avessas à sujeição a ações de responsabilidade, que pudessem pôr em xeque o seu prestígio e a capacidade dos seus *experts*, hoje em dia, com a proliferação de entidades arbitrais de pouca ou nenhuma projeção, meros *mail box*, algumas até veículos para a prática de fraudes (já com alguns casos submetidos aos tribunais criminais) de acordo com Bernardo Cremades, a imputação de responsabilidade serve, na realidade, para consolidar o prestígio e o crédito daquelas verdadeiras e idôneas entidades.

46. Sendo a arbitragem procedimento calcado na confiança e desenvolvido fora dos limites do Judiciário, é certo que se veja cercado de regras que assegurem às partes idoneidade no julgamento com a imposição de normas de conduta e deveres expressos aos árbitros. É isso que o Projeto de Lei sobre arbitragem procurou claramente estabelecer. Contudo, embora não expressamente conste do Projeto, como acontece com a Lei espanhola, entendemos que a tendência moderna de responsabilização por inexcusável negligência e dolo deveria prevalecer, como meio de imprimir seriedade ao procedimento e salvaguardar o instituto de eventuais distorções e descréditos que possam ocorrer com sua potencial proliferação. Mormente em razão dos crescentes poderes que vêm sendo cada vez mais atribuídos aos árbitros.^[46]

47. Tópico dos mais controvertidos, a homologação do laudo arbitral pelo juiz togado foi abolida pelo art. 18 do Projeto. Com isso, acompanhamos as legislações contemporâneas que têm considerado definitivas as sentenças arbitrais, sem possibilidade, inclusive, de interposição de recurso, ressalvando-se, apenas, os casos extraordinários de nulidade.

48. A chancela do juízo estatal, instaurando mera fase administrativa de *delibazione*, onde é defeso perquirir o mérito ou reexaminar a causa e permitido apenas apreciar os eventuais vícios de forma, de há muito vinha sendo combatida pelos estudiosos como um evento burocrático e desnecessário e mais um empecilho à celeridade do processo arbitral.

49. Atenta aos clamores e à evolução do instituto da arbitragem acompanhada pelas legislações comparadas, optou a Comissão Relatora por abraçar a teoria publicística da natureza jurídica da arbitragem e assim por imprimir à sentença arbitral força obrigacional, com os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Judiciário, inclusive condenatório.

50. Para alguns, a homologação do laudo não teria somente o dom de transformá-lo em sentença judicial, com os efeitos a esta atinentes, mas, particularmente o de ampliar às partes o direito ao contraditório.

51. Contudo, o Projeto, ao tornar o laudo imutável e indiscutível, ressaltou os casos passíveis de nulidade e, assim, de revisão pelo Poder Judiciário, constando expressamente a infringência ao *due process of law* como um dos casos de nulidade da sentença arbitral. Nesse sentido, cabe aos tribunais estatais o controle das nulidades da sentença arbitral.^[47]

52. O art. 18 do Projeto estabelece ainda que a sentença arbitral não fica sujeita a recurso, o que não nos parece estar a norma coibindo eventual duplicidade de instância em nível arbitral. A regra proibitiva deve ser dirigida a pretensão recurso à via judicial, cujas partes pretenderam, de início, afastar.

53. Assim, o duplo grau de instância arbitral pode ser utilizado como meio de aplacar receios e dúvidas quanto aos danos que uma sentença irrecorrível e, muitas vezes, monocrática tornaria irreparáveis.

4.4. Do Procedimento Arbitral

54. Esse Capítulo estabelece, logo no seu primeiro artigo, o ato pelo qual se institui a arbitragem: aceitação formal pelos árbitros das suas nomeações (art. 19).

55. Prestigiando a celeridade que deve informar o procedimento arbitral, a arguição de questões de competência, suspeição ou impedimento de árbitros, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, fica adstrita à primeira oportunidade em que a

56. Mantendo estrito rigor sobre os princípios basilares que devem pautar o procedimento arbitral, o Projeto impõe aos árbitros o respeito ao contraditório, a igualdade das partes e a imparcialidade no julgamento (art. 21, § 2º). Por outro lado, o mesmo dispositivo também assegura ao árbitro seja a matéria julgada de acordo com o seu livre convencimento.

57. De acordo com o Prof. Lorca Marrete, "a existência da arbitragem implica no desenvolvimento de um sistema de garantias processuais que possuem projeção constitucional, denominada teoria garantista do procedimento arbitral, que deverá ser assumida pelo árbitro, posto que, se assim não fosse, se desconhecera a existência do direito fundamental ao devido processo através da arbitragem, impedindo-se a tutela jurídica efetiva consagrada nos textos constitucionais apontados e também nas Declarações, Pactos e Convenções."^[48]

58. No entender da Dr^a Selma Lemes, em face da teoria garantista do procedimento arbitral que acolhe os princípios da tutela jurisdicional e do devido processo legal, exsurtem seus corolários, que devem estar presentes para que se obtenha a tutela jurídica efetiva. Para que isso ocorra, é necessário ater-se, entre outros, a três princípios fundamentais: (a) o da imparcialidade dos árbitros; (b) o do contraditório e igualdade das partes; (c) o da livre convicção do árbitro.^[49]

59. São postulados essenciais insertos nas recentes legislações sobre arbitragens como as de Portugal, França, Alemanha, Espanha e Suíça e, também, nas regras de instituições arbitrais como a *American Arbitration Association*, CCI - Paris, Câmara de Comércio Brasil-Canadá e a Câmara Internacional de Minas Gerais e, ainda, nas Convenções do Panamá de 1975 e de Nova Iorque de 1958.

60. A violação a qualquer um desses princípios é motivo suficiente para tornar nula a decisão arbitral (art.

32, VIII).

61. Note-se que, apesar de o árbitro ter plena liberdade para formar o seu juízo quanto às provas a serem produzidas e à análise do correspondente resultado, deve ele, no exame final sobre as questões de fato e de direito, estribar-se nas regras de direito e manter-se fiel aos dados e fatos que ressaltam dos autos, para que assim possa formar sua convicção e decidir; a sentença arbitral deve, necessariamente, ser motivada, com a indicação dos dispositivos legais pertinentes, sob pena de nulidade - art. 32, III. ^[50]

62. Como meio de impingir às partes uma última reflexão sobre os motivos e as razões que lhes levaram a buscar a arbitragem e, assim, como derradeira opção de sopesarem os prós e os contras do litígio e, quem sabe, reverem suas posições, flexibilizando-as de modo a renunciarem a determinados pontos de vista, o art. 21, § 4º impõe, previamente ao início do procedimento arbitral, que o árbitro busque a conciliação das partes. ^[51]

63. Assim como o juiz togado, o árbitro tem plenos poderes para, de ofício, determinar as provas e diligências necessárias à instrução do feito. ^[52] Pode, de outro lado, indeferir aquelas que entender desnecessárias ou até mesmo as requeridas para efeito protelatório - art. 22.

64. O não-comparecimento de testemunha à audiência convocada pelo árbitro poderá redundar na requisição de força policial, para que seja conduzida à força a testemunha renitente. Para que o árbitro requeira a ajuda policial à autoridade competente, ao ofício deve ser anexada a convenção de arbitragem, onde constam todos os dados necessários comprobatórios da competência e do poder do árbitro para os efeitos solicitados.

65. Movidos por um certo espírito de conservadorismo, não obstante ter procurado a Comissão Relatora avançar, e até inovar, em pontos primordiais, foi resguardada no Projeto a assistência do Poder Judiciário para a imposição de medidas coercitivas ou cautelares (art. 22, § 4º). Assim, havendo necessidade de aplicação de alguma das medidas da espécie, caberá ao árbitro examinar os motivos e fundamentos legais, ou seja, a conveniência de se aplicar a medida, para, então, requerer a imposição desta ao órgão do Judiciário que seria originariamente competente para julgar a causa.

66. De acordo com o art. 22, § 2º, em caso de não-atendimento à convocação para prestar depoimento pessoal, deverá o árbitro levar tal fato em consideração quando da prolação da sentença. De acordo com Hamilton de Moraes e Barros, poderá o árbitro cominar a pena de confesso àqueles que faltarem aos depoimentos pessoais. A pena de confesso é sanção, não sendo, pois, medida coercitiva. De acordo com o ilustre jurista, pelo fato de não dar a ordem jurídica ao árbitro poderes iguais aos do juiz, não quer dizer isso que, no juízo arbitral, não se faça aquilo que deve ser feito para a defesa e afirmação do direito das partes. ^[53]

4.5. Da Sentença Arbitral

67. Em linha com a teoria jurisdicionalista e, de certo modo, equiparando a posição do árbitro à do juiz estatal, o Projeto acolhe a terminologia - sentença arbitral - como a demonstrar, expressa e didaticamente, a similitude dos efeitos produzidos por uma decisão arbitral e aqueles resultantes de uma decisão judicial (Capítulo V). ^[54]

68. Prestigiando a celeridade que deve pautar o procedimento arbitral, caso as partes não fixem o prazo no qual a sentença deva ser proferida, será ele de seis meses contados da data da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro (art. 23).

69. Terminado o prazo para a apresentação da sentença, poderá qualquer das partes conceder ao árbitro 10 dias mais para a apresentação da sentença.

70. Transcorrido *in albis* esse derradeiro período, extinto restará o compromisso arbitral e a sentença então proferida fora do prazo eivada estará do vício da nulidade. Ocorrendo esse fato, em princípio, poderá ser questionada a responsabilidade do árbitro (art. 12, III c/c art. 32, VII).

71. Por ser a arbitragem procedimento competente para dirimir tão-somente litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, na eventualidade de ser apresentada controvérsia acerca de direitos indisponíveis, de cuja existência ou não dependerá o julgamento arbitral, caberá ao árbitro suspender o procedimento arbitral e remeter a matéria para solução do Poder Judiciário (art. 25).^[55]

72. Deverão constar da sentença arbitral, sob pena de nulidade, os seguintes requisitos compulsórios: (a) relatório, com o nome das partes e o resumo do litígio; (b) os fundamentos da decisão e se esta foi proferida com base na equidade; (c) o dispositivo legal que deu suporte à decisão e o prazo para o cumprimento desta, se for o caso; e (d) data e lugar em que foi assinada a sentença (art. 26).^[56]

73. A responsabilidade das partes com as custas e despesas judiciais deve constar claramente da sentença arbitral, caso as partes não tenham acordado previamente na convenção arbitral (art. 27).

74. Em havendo transação pelas partes, no curso do procedimento arbitral, com relação ao objeto do litígio, caberá ao árbitro homologá-la, por sentença arbitral que deve conter os mesmos requisitos acima referidos (art. 28).^[57]

75. De modo inovador, o Projeto confere às partes a possibilidade de requerer a retificação da sentença arbitral, quando houver nesta erro material, obscuridade, dúvida ou contradição ou, também, caso haja omissão do julgador sobre ponto a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. O disposto no art. 30 procura evitar que um mero equívoco ou descuido humano possa quicá levar à nulidade a sentença arbitral e, com isso, pôr a perder todo o tempo e sinergia despendidos no procedimento arbitral. A retificação far-se-á no prazo de 10 dias, através de aditamento à sentença arbitral (art. 30).

76. 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. O conteúdo do art. 31 do Projeto em questão demonstra não ter sido intenção da Comissão Relatora, de alguma forma, limitar a eficácia da decisão proferida em juízo arbitral, como ocorreu com alguns dos anteriores anteprojetos de lei sobre a arbitragem no Brasil, por isso mesmo, criticados. Assim, em linha com as referidas críticas, o Projeto em apreço não deixou de conferir à decisão arbitral eficácia de sentença declaratória ou constitutiva, nem tampouco viabilizá-la a servir de título para as obrigações de dar ou de fazer, constituindo a sentença arbitral título executivo judicial, de acordo com a proposta de alteração do inciso III, art. 584 do CPC, constante das disposições finais - art. 41 - do referido Projeto.

77. Se é certo que as sugestões apresentadas à Comissão Relatora quando da elaboração do então anteprojeto de lei propugnavam por uma reduzidíssima possibilidade de intervenção no procedimento arbitral pelo poder estatal, o Projeto, ao limitar essa intervenção, buscou deixar expressos os casos do controle judicial das decisões arbitrais.

78. A tendência moderna direciona-se no sentido de restringir o controle judicial a hipóteses relevantes como desvio de conduta ou incapacidade do árbitro e infringência de postulados processuais como igualdade das partes e direito ao contraditório. Por serem regras de exceção, é razoável que os legisladores não deixem indefinidos no direito positivo os casos passíveis de nulidade pelo órgão do Judiciário.

79. O art. 32 do Projeto lista oito hipóteses de nulidade da decisão arbitral, quais sejam: (a) se nulo o compromisso; (b) se emanou de quem não podia ser árbitro; (c) se não contiver os requisitos do art. 26 - itens obrigatórios da sentença arbitral; (d) se for proferida fora dos limites da convenção arbitral; (e) se não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; (f) se proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; (g) se proferida fora do prazo; e (h) se forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

80. Devemos anotar, contudo, que somente os casos das letras (a), (b), (f), (g) e (h) são hipóteses de nulidade absoluta da sentença arbitral, já que, na ocorrência dos motivos expressos nas letras (c), (d) e (e), a nulidade é relativa, pois caberá ao juiz estatal reencaminhar a questão ao árbitro para que este, então, retificando a decisão, profira nova sentença arbitral, aí, então, liberta de qualquer vício que possa prejudicar sua eficácia.

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

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

§ 1° 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.

§ 2° 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.

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

Art. 4° 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.

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

§ 2° 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.

81. Os limites das letras (c), (d) e (e) consubstanciam equívocos ou erros sem maiores gravidades cometidos pelo árbitro, ao qual pode e deve ser dada a oportunidade de saná-los e, assim, evitar que se inviabilize todo o procedimento arbitral que lastreou a decisão questionada.

82. Ocorrendo nulidade absoluta, caberá às partes reabrir a questão em nível do Poder Judiciário ou, se preferirem, sujeitar a matéria à nova arbitragem.

83. A medida judicial que vise a decretação de nulidade da sentença arbitral deverá seguir o procedimento processual comum e não poderá ser distribuída pela parte insatisfeita após 90 dias, contados do recebimento da notificação da sentença arbitral, ou de seu aditamento previsto no art. 30, § 1°.

84. Note-se que a nulidade da sentença arbitral poderá também ser alegada em embargos de devedor, se houver execução judicial (art. 33, § 3°).

5. Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

1. Tal capítulo faz-se necessário para integrar o país ao mercado mundial, mormente por não termos firmado nenhuma das duas mais importantes Convenções da espécie, i.e., Nova Iorque, 1958, e Panamá, 1975. Mais ainda, vai de encontro às prementes necessidades surgidas com a implantação do Mercosul de se estabelecer um sistema legal menos burocrático e conservador, de cumprimento de decisões arbitrais estrangeiras, em linha com as regras básicas adotadas pelas referidas Convenções.^[58]

2. Sentença arbitral estrangeira é definida como aquela que tenha sido proferida fora do território nacional (art. 34, parag. único).

3. O Projeto põe uma pá de cal no questionado sistema de dupla homologação ao estabelecer que a sentença arbitral estrangeira está sujeita, *unicamente*, à homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Para que surta os efeitos legais no Brasil, não é mais necessária a homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário do país de origem.

4. Parece-nos que, em princípio, a tendência do STF seria a de seguir a *communis opinio doctorum* e admitir a ausência da homologação no país de origem, quando a legislação deste Estado soberano não a exija ou não a preveja expressamente. Foi o que sugeriu o Ministro Thompson Flores, em trecho do seu voto proferido no julgamento da SE n° 1982 - SUA, *verbis*:

"Certo poderia ser examinada a hipótese de dispensar a homologação da Justiça americana, a que foi proferida pelo Juízo Arbitral. Era mister, todavia, ao menos, se fizesse prova do direito em questão, nos termos do art. 22 do CPC, o que não se fez, quiçá porque suas normas foram apenas afloradas, nelas não se fundamentando o pedido".

5. O art. 38 prescreve seis hipóteses em que poderá ser negada a homologação da sentença arbitral, cabendo, neste caso, ao réu o ônus da prova. Já o art. 39 especifica dois outros limites para a homologação: (a) que o objeto do litígio não seja suscetível de ser resolvido por arbitragem, e (b) que a decisão ofenda a ordem pública nacional.^[59]

Anexo

Projeto de Lei do Senado Número 78, de 1992

SENADO FEDERAL Projeto de Lei do Senado n° 78, de 1992 Dispõe sobre a arbitragem O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Capítulo I - DISPOSIÇÕES GERAIS

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

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

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

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

Capítulo II - DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

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

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

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

§ 2º 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.

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

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, se recusar-se a firmar a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originalmente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o

compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

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

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

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

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

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

§ 6º Não comparecendo a réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido a autor, estatuir a respeito no conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

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

Art. 8º A cláusula compromissória e autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

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

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

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

Art. 10º Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade a qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - o local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei

nacional ou das regras corporativas aplicáveis a arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá títulos executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença. Art.12. Extingue-se o compromisso arbitral: I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto; II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Capítulo III - DOS ÁRBITROS

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades conforme previsto no CPC.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da

função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto a sua imparcialidade e independência.

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

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

Art. 15. A parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo sua razões e apresentando as provas pertinentes. Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído na forma do art. 16 desta Lei.

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

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

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto (art. 12).

Art. 17. Os árbitros, quando do exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

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

Capítulo IV - DOS PROCEDIMENTOS ARBITRAL

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem tanto que aceita a nomeação pelo árbitro, quando for único, ou por todos, se forem vários. Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas a 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 arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei; reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder

Judiciário competente para julgar a causa.

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

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

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

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

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

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 22 desta Lei.

Art. 22. 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.

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

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

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

§ 4º Ressalvado o disposto no

§ 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído (art. 16), fica a critério de o substituto repetir as provas já produzidas.

Capítulo V - DA SENTENÇA ARBITRAL

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de 6 (seis) meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

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

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

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

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

Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório que contenha os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida. Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

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

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

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

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação a outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral. II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo

de 10 (dez) dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 2º,

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

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 - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21,

§ 2º. 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 proposto no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento (art. 30, parágrafo único).

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido: I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I,II, VI, VII e VIII; II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

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

Capítulo VI - DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei. Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

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

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

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

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

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquele submetida à arbitragem; V - a instituição da arbitragem não esta de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

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

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem; II - a decisão ofende a ordem pública nacional. Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional e efetivação na citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

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

Capítulo VII - DISPOSIÇÕES FINAIS

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

"Art. 267

VII - pela convenção de arbitragem"

"Art. 301.

IX - convenção de arbitragem"

"Art. 584.

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

Art. 42. O artigo 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação :
"Art. 520. VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem (art. 7º da respectiva Lei).

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogadas todas as disposições em contrário ao estabelecido nesta Lei e, em especial:

I - os arts. 1037 a 1.048 do Código Civil;

II - os arts. 101 e 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil; e

III - o art. 51, inciso VII, da Lei nº 8.078, de 11 de agosto de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

JUSTIFICAÇÃO

O presente Projeto de Lei, que tenho a honra de propor à apreciação dos eminentes Parlamentares, foi concebido e formulado em resposta aos anseios de lideranças e setores expressivos da sociedade civil, cada vez mais convencidos das grandes limitações do nosso Sistema Jurídico Positivo no tocante à arbitragem, centrada, ainda basicamente, nos institutos do compromisso (Código Civil, arts. 1037 a 1048) e do juízo arbitral (Código de Processo Civil, arts. 1.072 a 1.102). Fruto da operação Arbitrer, levada a bom termo pelo Instituto liberal de Pernambuco, sob a eficiente coordenação do Dr. Petrônio R.G. Muniz, esse Projeto de Lei recebeu valiosas contribuições da ilustres juristas e outros profissionais ou autoridades interessadas, tendo mesmo sido objeto de amplos debates no Seminário Nacional sobre Arbitragem, realizado em Curitiba (PR) no dia 27 de abril de 1992, o que denota a prática da democracia participativa. Vale destacar, também, a atuação da competente Comissão Relatora, integrada pelos Dr^a Selma M. Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins, sem a qual não se teria chegado à Proposição ora formulada.

1. Por que inovar?

A legislação hoje em vigor no Brasil acerca da arbitragem não permite a utilização do instituto em nosso País: de um lado, não havendo previsão legal para a cláusula compromissória, transforma-se a promessa, inserida nos contratos, de solucionar as eventuais pendências através da decisão por árbitros, em letra morta, verdadeiro pacto sem maior efeito senão o de gerar perdas e danos (de difícil liquidação); por outro lado, a necessidade de fazer homologar, obrigatoriamente, todo e qualquer laudo arbitral pelo Poder Judiciário suprime duas das mais importantes vantagens deste meio alternativo de solução de controvérsias, a saber, o sigilo e a celeridade. Tudo somado, a disciplina legal atual não acompanha as necessidades da sociedade moderna, que demanda formas alternativas de solução de controvérsias eficazes para coadjuvar a missão do Estado de distribuir justiça. Uma legislação avançada sobre a arbitragem, extirpada de empecilhos e formalidades inúteis, e estribada no que há de mais moderno acerca dos principais e garantias dos litigantes, trará sensível benefício à sociedade, pois colocará à sua disposição um meio ágil de fazer resolver controvérsias, com árbitros por aqueles próprios escolhidos, imparciais e independentes, especialmente em matéria técnica, tudo com sigilo, brevidade e com grande informalidade.

2. Acesso à Justiça e Arbitragem

A arbitragem é instituto utilizado para solução de controvérsias desde os tempos mais remotos e, em última análise, consubstancia a participação do povo na administração da Justiça, à semelhança do que já ocorre com o Tribunal do Júri. O Estado, atento à necessidade de desenvolver outros foros para a pacificação social e para a solução de controvérsias, patrocinou, na última década, a criação dos Juizados

Informais de Conciliação e dos Juizados Especiais de Pequenas Causas; após a Constituição de 1988, várias unidades da Federação instituíram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, tendo como escopo agilizar os processos e facilitar o acesso a Justiça. Agora, é necessário criar um foro adequado às causas envolvendo questões de direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade, para as quais o Poder Judiciário não está aparelhado. É neste contexto que a arbitragem surge como excelente e insuperável alternativa para a solução de litígios, funcionando ainda para descongestionar os órgãos jurisdicionais estatais, excessivamente sobrecarregados, na esteira do que vem ocorrendo nos mais diversos países, especialmente europeus e sul-americanos.

3. O Projeto de Lei e os anteprojetos anteriores

Na década de 1980, três anteprojetos foram publicados pelo Poder Executivo para sugestões, um em 1981, o segundo em 1987 e o terceiro em 1988. Todos foram esquecidos ou abandonados. Desta vez, o presente Projeto de Lei é fruto do estudo e do empenho dos setores mais interessados da própria sociedade em levar adiante as novas ideias para a implantação de uma Justiça, em sentido amplo, ágil, segura e técnica, além de pouco onerosa e informal. Para sua elaboração, foram pesquisadas as mais modernas legislações acerca da arbitragem, levando-se em conta, ainda, as diretrizes da comunidade internacional e, em especial, as fixadas pela ONU (Lei-modelo sobre Arbitragem Comercial, da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional - Uncitral), além das convenções de Nova Iorque (1958, não firmada pelo Brasil) e do Panamá (1975, firmada, mas ainda não ratificada pelo Brasil).

4. As linhas mestras do Projeto de Lei

Antes de mais nada, prestigiou-se o princípio da autonomia da vontade, de tal sorte que as partes têm a liberdade de escolher as regras de direito que serão aplicadas de escolher as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, prevendo, inclusive, a aplicação dos usos e costumes, das regras internacionais de comércio e das equidade, sem assim dispuserem as partes, desde que não haja violação à ordem pública e aos bons costumes. Nada prevendo as partes sobre o procedimento arbitral, competirá ao árbitro (ou ao tribunal arbitral) fixá-lo. Foi mantida a tradicional destinação entre cláusula compromissória e compromisso arbitral ambas espécies do gênero convenção de arbitragem. Contudo, a cláusula compromissória comporta, pela técnica adotada no Projeto, execução específica, evitando-se com isso que o contratante, que assumiu a obrigação de solucionar eventuais litígios pela via arbitral, recuse-se a cumprir a avença, sem maiores consequências, como acontece hoje. O processo arbitral foi cercado das mais importantes garantias fundamentais da tutela jurídica efetiva, ou seja: contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e convencimento racional do julgador. Quanto à conduta dos árbitros, foi albergado um verdadeiro código de ética para o julgador, que deverá, no desempenho de suas funções, proceder com absoluta imparcialidade, competência, diligência e discrição. Foi enfatizada, por outro lado, a função conciliadora do árbitro, propiciando-se a tentativa de composição amigável dos litigantes. O recurso à arbitragem institucional foi notoriamente incentivado, destacando o texto do Projeto, em não poucas passagens, a possibilidade da arbitragem administrada por entidades especializadas, de tal forma a proporcionar o crescimento e implantação destes órgãos no Brasil, trazendo para nosso País a solução de controvérsias que acabavam sendo levadas a entidades estrangeiras (American Arbitration Association, em Nova Iorque, Chambre de Commerce Internacional, em Paris, etc.). Tudo isto, entretanto, não prejudica a possibilidade das arbitragens não institucionais, com regras especificadas pelas próprias partes envolvidas. O princípio da autonomia da cláusula arbitral foi integral e expressamente adotado: ainda que questionada a validade do contrato em que se insere a cláusula, esta tem sua validade, resguardada,

cabendo ainda aos árbitros a competência para decidir sobre a nulidade, invalidade e ineficácia tanto na cláusula arbitral quanto do compromisso arbitral.

A previsão expressa da possibilidade de substituição do árbitro em caso de falecimento, impedimento e suspeição evita que o compromisso arbitral se extinga, acarretando o término infrutífero da própria arbitragem. O Projeto cuidou de evitar, sempre que possível, o fracasso da experiência arbitral. Outro problema crucial resolvido refere-se a decisão dos árbitros (sentença arbitral), que não necessitará mais de homologação pelo Poder Judiciário: a sentença arbitral, desde que notificada às partes, produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal e poderá ser impugnada através de ação própria ou em embargos à execução, sendo previstos, também, os embargos de declaração para sanar obscuridade, dúvidas ou contradições. No que se refere ao reconhecimento e homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, o Projeto vem a preencher uma lacuna existente na legislação nacional, que não contempla qualquer procedimento para dar validade, em território nacional, aos laudos arbitrais proferidos no exterior. O que existe, hoje, é o sistema da dupla homologação, ou seja, segundo orientação firme do Supremo Tribunal Federal, só são homologáveis as sentenças judiciais estrangeiras que, por sua vez, homologam sentenças arbitrais.

Tal providência cria infundáveis óbices à parte requerente, pois não são poucas as hipóteses em que o laudo estrangeiro não requer nenhuma providência homologatória no país de origem. Para obviar tal problema, competirá ao Supremo Tribunal Federal, no procedimento de homologação, observar os requisitos específicos previstos na Lei e, supletivamente, as normas do Código de Processo Civil referentes a homologação de sentença estrangeira, cumprindo observar que, entre as causas obstativas do reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, estão incluídas, basicamente, aquelas também constantes da Convenção de Nova Iorque (1958) e do Paraná (1975).

Eis aí, em síntese, o Projeto de Lei sobre a arbitragem que, convenientemente discutido por importantes setores representativos da sociedade civil, interessados no desenvolvimento de mais um meio útil e indispensável a solução de conflitos, e possivelmente aperfeiçoado com as contribuições advindas do processo legislativo, haverá de, transformado em lei, retirar o país do rol das nações mais atrasadas no trato das questões ligadas a solução de controvérsias fora do âmbito do Poder Judiciário. Sala das Sessões, em 3 de junho de 1992. Senador Marco Maciel.

LEGISLAÇÃO CITADA: Código de Processo Civil, Capítulo II.

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM SENTENÇA

Art. 741. Quando a execução se fundar em sentença, os embargos serão recebidos com efeito suspensivo se o devedor alegar: I - falta de nulidade e citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença; VII - incompetência do juízo da execução bem como suspeição ou impedimento do juiz. " Vide arts. 623,739, II, 745,756, I e 791, I.

Art. 742. Será oferecida, juntamente com os embargos, a exceção de incompetência do juízo, bem como a de suspeição ou de impedimento do juiz. " Vide arts.765m I.

Art. 743. Há excesso de execução: I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título; II - quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença; IV - quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582); V - se o credor não provar que a condição se realizou. " Vide arts.741 V.

Art. 744. Na execução de sentença, proferida em ação fundada em direito real, ou em direito pessoal sobre a coisa, é lícito o devedor deduzir também embargos de retenção por benfeitorias.

§ 1º Nos embargos especificará o devedor, sob pena de não serem recebidos: I - as benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias; II - o estado anterior e atual da coisa; III - o custo das benfeitorias e o seu valor atual; IV - a valorização da coisa, decorrente das benfeitorias.

§ 2º Na impugnação aos embargos poderá o credor oferecer artigos de liquidação de frutos ou de danos, a fim de se compensarem com as benfeitorias.

§ 3º O credor poderá, a qualquer tempo, ser imitado na posse da coisa, prestando caução ou depositando: I - o preço das benfeitorias; II - a diferença entre o preço das benfeitorias e o valor dos frutos ou dos danos, que já tiverem sido liquidados.

DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Vide a Constituição Federal de 1988, arts. 102, I, h (competência do STF para homologação de sentença estrangeiras), e 109, X (competência dos juízes federais para processar e julgar os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiros , a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização).

Art. 484. A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos das homologação e obedecerá às regras estabelecidas par aa execução das sentença nacional da mesma natureza.

Capítulo VIII - DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

"Vide a Lei n° 6.014, de 27 de dezembro de 1973, art. 12, sobre locação comercial.

Capítulo I - DA PETIÇÃO INICIAL

Seção I Dos Requisitos da Petição Inicial Art. 282. A petição inicial indicará: I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida; II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido, com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - o requerimento para citação do réu.

Capítulo III - DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; " Vide art. 295. II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; " Vide art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; " Vide art. 3º. VII - pelo compromisso arbitral; VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código. " Vide arts. 47, parágrafo único, 284, parágrafo único, 329, 459 e 513. " Vide Súmula 137 do TFR..

§ 1º O juiz ordenará nos casos dos n° II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao n° II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao n° III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28). " Vide arts. 26 e parágrafos e 28.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos n° IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta; III - inépcia da petição inicial; IV - perempção; V - litispendência; VI - coisa julgada; " Vide art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. VII - conexão; VIII - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; IX - compromisso arbitral; X - carência de ação; XII - falta de caução u de outra prestação, que a lei exige como preliminar.

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação II - condenar à prestação de alimentos; III - julgar a liquidação de sentença; IV - decidir o processo cautelar; V - julgar improcedentes os embargos opostos à execução.

Art. 584. São títulos executivos judiciais: I - a sentença condenatória proferida no processo civil; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; " Vide a Lei n°7.210 de 11 de julho de 1984, arts 164 a 170 sobre execução da pena de multa. III - a sentença homologatória de transação, de conciliação, ou de laudo arbitral; " Vide art. 1097. IV - a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal; V - o formal e a certidão de partilha.

Art. 101. É competente pra a homologação do laudo arbitral, em primeiro grau de jurisdição, o juiz a que originariamente tocar o conhecimento da causa; em segundo grau, o tribunal que houver de julgar o recurso.

Capítulo XIV - DO JUÍZO ARBITRAL

Seção I - Do Compromisso

Art. 1.072. As pessoas capazes de contratar poderão louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, concernentes a direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita transação. " Vide arts. 267, VII, e 301, VIII " Vide arts 1.037 a 1.048 do Código Civil.

Art. 1.073. O compromisso é judicial ou extrajudicial. O primeiro celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal por onde correr a demanda; o segundo, por escrito público ou particular, assinado pelas partes e por duas testemunhas. " Vide art. 101.

Art. 1074. O compromisso conterà sob pena de nulidade: I - os nomes, profissão e domicílio das pessoas que instituírem o juízo arbitral; II - os nomes, profissão e domicílio dos árbitros , bem como os dos substitutos nomeados para o caso de falta ou impedimento; III -o objeto do litígio, com todas as suas experiências, inclusivamente o seu valor; IV - a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos peritos e das despesas processuais (art. 20).

Art. 1075 O compromisso poderá ainda conter: I - o prazo em que deve ser proferido o laudo arbitral; II - a condição de ser a sentença arbitral executada com ou sem recurso para o tributo superior; III -a pena para com a outra parte, a que fique obrigada aquela que recorrer da sentença, não obstante a cláusula "sem recurso"; IV - a autoridade aos árbitros para julgamento por equidade, fora das regras e formas de direito.

Art. 1076 As partes podem nomear um ou mais árbitros, mas sempre em número impar. Quando se louvarem apenas em dois, estes se presumem autorizados a nomear, desde logo, terceiro árbitro.

Art. 1077. Extingue-se o compromisso: I - escusando-se qualquer dos árbitros antes de aceitar a nomeação e não havendo substituto; II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar o seu voto algum dos árbitros, sem que tenha substituto; III -tendo expirado o prazo a que se refere o art. 1075,I; IV - falecendo alguma das partes e deixando herdeiro incapaz; V - divergindo os árbitros quanto à nomeação do terceiro (art. 1076).

Seção II - Dos Árbitros

Art. 1.078. O árbitro é juiz fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso, salvo se o contrário convencionarem as partes.

Art. 1.079. Pode ser árbitro quem quer que tenha a confiança das partes. Excetuam-se: I - os incapazes; II -os analfabetos; III -os legalmente impedidos de servir como juiz (art. 134), ou os suspeitos de parcialidade (art. 135). Parágrafo único. A exceção de impedimento ou de suspeição será apresentada ao juiz competente para a homologação.

Art. 1080 O árbitro, que não subscreveu o compromisso, será convidado a declarar, dentro de 10 (dez) dias, se aceita a nomeação, presumindo-se que a recusou se, nesse prazo, nada responder.

Art. 1081 O árbitro é obrigado a proferir o laudo no prazo do art. 1075, I, contado do dia em que é instituído o juízo arbitral.

Art. 1082. Responde por perdas e danos o árbitro que: I - no prazo, não proferir o laudo, acarretando a extinção do compromisso; II -depois de aceitar o encargo, a ele renunciar sem motivo justificado.

Art. 1083. Aplicam-se aos árbitros, no que couber, as normas estabelecidas neste Código acerca dos deveres e responsabilidades dos juízes (art. 133).

Art. 1084. O árbitro tem direito a receber os honorários que ajustou pelo desempenho da função. À falta de acordo ou de disposição especial no compromisso, o árbitro, depois de apresentado o laudo, requererá ao juiz competente para a homologação que lhe fixe o valor dos honorários por sentença, valendo esta como título executivo.

Seção III - Do Procedimento

Art. 1.085. Considera-se instituído o juízo arbitral tanto que aceita a nomeação pelo árbitro, quando um apenas, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Quando o juízo for constituído de mais de um árbitro, funcionará como presidente o mais idoso, salvo se as partes, no compromisso, convencionarem de outro modo.

§ 2º O presidente ou o árbitro designará o escrivão.

Art. 1.086. O juízo arbitral pode tomar depoimento das partes, ouvir testemunhas e ordenar a realização de perícia. Mas lhe é defeso: I - empregar medidas coercitiva, quer contra as partes, quer contra terceiros; II -decretar medidas cautelares; Art. 1087. Quando for necessária a aplicação das medidas mencionadas nos n.ºs. I e II do artigo antecedente, o juízo arbitral as solicitará à autoridade judiciária competente para a homologação do laudo.

Art. 1088. Instituído o juízo arbitral nele correrá o pleito em seus termos.

Art. 1089. Se já estiver pendente a causa, o presidente ou o árbitro, juntando o compromisso ou depois de assinado o termo (art. 1073), requererá ao juiz do feito que mande entregar-lhe os autos mediante recibo e independentemente de traslado.

Art. 1090. As partes podem estabelecer o procedimento arbitral, depois do julgamento ou da extinção do compromisso.

Art. 1091. As partes podem estabelecer o procedimento arbitral, ou autorizar que o juízo o regule. Se o compromisso nada dispuser a respeito, observar-se-ão as seguintes regras: I - incumbe a cada parte, no prazo comum de 20 (vinte) dias, assinado pelo juízo, apresentar alegações e documentos; II - em prazo igual e também comum, pode cada uma das partes dizer sobre as alegações da outra; III - as alegações e documentos serão acompanhados de cópias, para serem entregues a cada um dos árbitros e à parte adversa sendo autuados pelo escrivão os originais.

Art. 1092. Havendo necessidade de produzir prova (art. 1.086), o juízo designará audiência de instrução e julgamento.

Art. 1093. O juízo proferirá laudo fundamentado no prazo de 20 (vinte) dias.

§ 1º O laudo será deliberado, em conferência, por maioria de votos e reduzido a escrito por um relator.

§ 2º O árbitro, que divergir da maioria, fundamentará o voto vencido.

Art. 1.094. Surgindo controvérsia acerca de direitos sobre os quais a lei não permite transação e verificando-se que de sua existência ou não dependerá o julgamento, o juízo suspenderá o procedimento arbitral, remetendo as partes à autoridade judiciária competente. Parágrafo único. O prazo para proferir o laudo arbitral recomeça a correr, depois de juntada aos autos a sentença, passada em julgado, que resolveu a questão prejudicial. Art. 1095. São requisitos essenciais do laudo: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a indicação do compromisso e o objeto do litígio; II - os fundamentos das decisões, mencionando-se expressamente se esta foi dada por equidade; III - o dispositivo; IV - o dia, mês, ano e lugar em que foi assinado.

" Artigo com redação determinada pela Lei nº 5.925, de 1º de outubro de 1973.

Art. 1096. O laudo será publicado em audiência de julgamento. O escrivão dará, no mesmo ato, a cada parte uma cópia do laudo e remeterá os autos, em que este foi proferido, ao cartório do juízo competente para a homologação, dentro em 5 (cinco) dias.

Art. 1097. O laudo arbitral, depois de homologado, produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária; e contendo condenação da parte, a homologação lhe confere eficácia de título executivo (art. 584, III)

Seção IV - Da Homologação do Laudo

Art. 1.098. É competente para a homologação do laudo arbitral o juiz a que originariamente tocar o julgamento da causa.

Art. 1.099. Recebidos os autos, o juiz determinará que as partes se manifestem, dentro de 10 (dez) dias, sobre o laudo arbitral; e em igual prazo o homologará, salvo se o laudo for nulo.

Art. 1.100. É nulo o laudo arbitral: I - se nulo o compromisso; II - se proferido fora dos limites do compromisso, ou em desacordo com o seu objeto; III - se não julgar toda a controvérsia submetida ao juízo; IV - se emanou de quem não podia ser nomeado árbitro; V - se os árbitros foram nomeados sem observância das normas legais ou contratuais; VI - se proferido por equidade, não havendo a autorização prevista no art. 1075, IV; VII - se não contiver os requisitos essenciais exigidos pelo art. 1095; VIII - se proferido fora do prazo.

Art. 1.101. Cabe apelação da sentença que homologar ou não o laudo arbitral. Parágrafo único. A cláusula "sem recurso" não obsta à interposição de apelação, com fundamento em qualquer dos vícios enumerados no artigo antecedente; o tribunal, se negar provimento à apelação, condenará o apelante na pena

convencional.

Art. 1.102. O tribunal, se der provimento à apelação, anulará o laudo arbitral:

I - declarando-o nulo e de nenhum efeito, nos casos do art. 1.100, I,IV,V e VIII; II - mandando que o juízo profira novo laudo, nos demais casos.

CÓDIGO CIVIL

Capítulo X - DO COMPROMISSO

Art. 1.037. As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar, se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais. " Vide art. 1.295,

§ 2º. " Vide Código de Processo Civil, art. 86.

Art. 1038. O compromisso é judicial ou extrajudicial. O primeiro pode celebrar-se por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, por onde correr a demanda; o segundo, por escritura pública, ou particular, assinada pelas partes e duas testemunhas. " Sobre o juízo arbitral dispõe o Código de Processo Civil, nos arts. 1.072 a 1.102.

Art. 1039. O compromisso, além do objeto do litígio a ele submetido, conterà os nomes, sobrenomes e domicílios dos árbitros, bem como os dos substitutos nomeados para os suprir, no caso de falta ou impedimento.

Art. 1040. O compromisso poderá também declarar: I - o prazo em que deve ser dada a decisão arbitral; II - a condição de ser esta executada com ou sem recurso para o tribunal superior; III - a pena a que, para com a outra parte, fique obrigada aquela que recorrer da decisão, não obstante a cláusula "sem recurso". Não excederá esta pena o terço do valor do pleito; " Vide arts. 917, 1.046 e 1.047. IV - a autorização, dada aos árbitros para julgarem por equidade, fora das regras e formas de direito; V - a autoridade, a eles dada, para nomearem terceiro árbitro, caso diverjam, se as partes o não nomearam; " Vide art. 1.042 VI - os honorários dos árbitros e a proporção em que serão pagos.

Art. 1.041. Os árbitros são juízes de fato e de direito, não sendo sujeito o seu julgamento a alçada, ou recurso, exceto se o contrário convencionarem as partes. " Vide arts 1.040, II e 1.046.

Art. 1042. Se as partes não tiverem nomeado o terceiro árbitro, nem lhe autorizado a nomeação pelos outros (art. 1.040, V), a divergência entre os dois árbitros extinguirá o compromisso.

Art. 1.043. Pode ser árbitro, não lhe vedando a lei, quem quer que tenha a confiança das partes.

Art. 1.044. Instituído, judicial ou extrajudicialmente, o juízo arbitral, nele correrá o pleito os seus termos, segundo o estabelecido nas leis do processo.

Art. 1045. A sentença arbitral só se executará depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de

primeira ou segunda instância, como árbitro nomeado pelas partes. " Pela disposição do art. 1041 do Código de Processo Civil de 1939, tornou-se obrigatória a homologação, para a executoriedade da decisão.

O art. 1098 do Código de Processo Civil de 1973 dispõe que competente para a homologação é o juiz a que originariamente tocar o julgamento da causa, afastada a hipótese do art. 1045 do Código Civil.

Art. 1.046. Ainda que o compromisso contenha a cláusula "sem recurso" e pena convencional contra a parte insubmissa, terá esta o direito de recorrer para o tribunal superior, quer no caso de nulidade ou extinção do compromisso, quer no caso de nulidade ou extinção do compromisso, quer no de ter o árbitro excedido seus poderes. " Vide art. 1040, III Parágrafo único. A este recurso, que será regulado por lei processual, precederá o depósito da importância da pena, ou prestação de fiança idônea ao seu pagamento.

Art. 1.047. O provimento do recurso importa a anulação da pena convencional.

Art. 1.048. Ao compromisso se aplicará, quanto possível, o disposto acerca da transação (arts. 1.025 a 1.036).

LEI N° 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990

Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - Decisão Terminativa.

Publicado no DCN (Seção II), de 4.692. Centro Gráfico do Senado Federal - Brasília - DF

1. O nosso Visconde de Itajubá (Ministro Plenipotenciário em Paris) participou da comissão constituída por cinco árbitros que apreciou e julgou questões ocorridas nos Estados Unidos durante a Guerra de Secessão (famoso caso Alabama). O Barão de Arinos, o Conselheiro Lafayette e o Barão de Aguiar d'Andrada funcionaram como árbitros nas reclamações mútuas franco-americanas por danos causados às partes e seus nacionais por autoridades civis e militares durante a Guerra de Secessão, a expedição ao México, a comuna e a guerra franco-prussiana de 1870, bem como nas reclamações apresentadas pela França, Alemanha, Grã-Bretanha, Itália e outros países contra o Chile, em virtude de danos causados aos nacionais dos países reclamantes, como consequência de operações da guerra na Bolívia e Peru. [?](#)
2. Dentre outros, podemos citar aqueles acordados com o Chile (1899), a Suíça (1924), os Estados Unidos (1909), a França (1909), a Grã-Bretanha (1909), a China (1909) e a Espanha (1909)- in Aspectos Jurídicos da Arbitragem Comercial no Brasil, Pedro A. Batista Martins, Ed. Lumen Júris, 1990. [?](#)
3. Como exemplo, a própria disputa de terra entre o Rio de Janeiro e o Espírito Santo. Recentemente (fevereiro/1988), os Governadores do Acre e Rondônia aceitaram proposta do Ministério da Justiça de formação de Juízo Arbitral para pôr fim a um potencial confronto armado entre as polícias desses Estados e decidir sobre a disputa de 5 mil km² de área fronteira. [?](#)
4. Note-se que, em 1831 e 1837, a arbitragem doméstica brasileira foi introduzida e tornada obrigatória às questões relativas a seguro e locação de serviços. O D. n° 737, de 25.11.1850, estabelecia que os conflitos entre comerciantes fossem levados à decisão arbitral. A L. n° 556

(nosso atual C. Com.) impunha a adoção do Juízo Arbitral a todas as controvérsias oriundas de contratos de locação mercantil, àquelas suscitadas entre os sócios de sociedades comerciais e em várias outras elencadas no Código. É de salientar que, após a Constituição de 1891, vários foram os Estados brasileiros (v.g. Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul, Minas Gerais) que incluíram, em seus próprios Códigos de Processo Civil, regras específicas sobre o Juízo Arbitral. Ainda hoje, desconsiderando o total desapego da sociedade à arbitragem, a Constituição de 1988, nos parágrafos 1 e 2 do art. 114, estabelece a possibilidade de, nos dissídios coletivos, frustrada a negociação, buscar-se a solução no juízo arbitral. Existem, inclusive, projetos de lei que tratam da arbitragem nos dissídios coletivos. Vale salientar que essa mesma Constituição, conforme anotado em seu preâmbulo, está expressamente comprometida com a solução pacífica das controvérsias. [?](#)

5. Os requisitos e declarações referidos são, basicamente, os mesmos fixados no atual Código de Processo Civil para a escritura de compromisso. [?](#)
6. Citado por Álvaro Mendes Pimentel in "Da Cláusula Compromissória no Direito Brasileiro" (Typ. Jornal do Commercio, 1934, p. 17). [?](#)
7. Nuovo Digesto italiano, vol. III, Union Tipográfico - Editrice Torinese, Torino, 1937, p. 500. [?](#)
8. Nuovo Digesto Italiano (op. cit, p. 500). A opinião de Roca Sartre, no mesmo diapasão, e a precisa sentença do Dr. Juiz Cesário da Silva Pereira foram por nós registradas, op. cit., pp. 44 e 48-50. [?](#)
9. Contratos Internacionais Comerciais, Ed. Saraiva, 1994, pp. 88-89. [?](#)
10. Mencionado no Parecer n° 2.210 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Projeto de Lei do Senado n° 78, de 1992, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil - Relator Senador Antônio Mariz. [?](#)
11. O primeiro em 1981, cujo teor foi publicado no Diário Oficial da União de 27.05.1981, para as devidas críticas e sugestões. O segundo data do ano de 1986 e, para o mesmo propósito do anterior, foi publicado no *Diário Oficial da União* de 27.02.1987 (Portaria n° 76 do Ministério da Justiça). O último daquela década foi publicado no *Diário Oficial da União* de 20.06.1988 (Portaria n° 298-A do Ministério da Justiça). Nos EUA, a atual Administração Clinton pretende incorporar, dentre uma das profundas alterações no sistema previdenciário americano, a utilização da arbitragem para dirimir as controvérsias médico & paciente e, assim não somente solucionar de modo mais ameno o traumático os conflitos da espécie, como, também, esvaziar o prestígio dos *trial lawyers* que, muitas vezes movidos por espírito de emulação, têm conseguido, como resultado final indireto das batalhas por indenizações judiciais por erros médicos, afastar a procura por empregos médicos na Previdência Social Americana e, ainda, aumentar o prêmio dos seguros pagos por esses profissionais da área médica. Ainda no EUA, após a violenta passagem do furacão Andrew pela Flórida, as autoridades locais, com o intuito de evitar uma corrida ao Judiciário em grande proporção e uma demora enorme na solução das questões daqueles que tiveram suas propriedades destruídas, impuseram uma espécie híbrida de arbitragem para a solução das pendências entre os proprietários detentores da apólice de seguro contra furacão e as companhias seguradoras. Também nos EUA, mais de 600 grandes corporações, receosas da falta de especialização dos Tribunais, do custo e do tempo despendido na justiça comum, têm firmado documentos particulares, pelos quais se comprometem a buscar instrumentos legais alternativos de solução dos conflitos como, por exemplo, a arbitragem. Vale transcrever um dos *Corporate Policy Statement*: "We recognize that for many business disputes there is a less expensive, more effective method of resolution than the traditional lawsuit. Alternative Dispute Resolution (ADR) procedures involve collaborative techniques which can often spare businesses the high costs of litigation. In recognition of the foregoing, we subscribe to the following statement of principle on

behalf of our company and its domestic subsidiaries: In the event of a business dispute between our company and another company which has made or will then make a similar statement, we are prepared to explore with that other party resolution of the dispute through negotiation or ADR techniques before pursuing full-scale litigation. If either party believes that the dispute is not suitable for ADR techniques, or if such techniques do not produce results satisfactory to the disputants, either party may proceed with litigation". [?](#)

12. Confere decisão unânime da Quarta Turma do STJ, de 12.11.1991, Min. Relator Sálvio de Figueiredo, Rec. Esp. n° 15.231 - RS (91.0016671-5), valendo citar o seguinte trecho da ementa: "Limitada, no entanto, é a intervenção do Estado pelos seus órgãos jurisdicionais. A exemplo do que se dá em relação ao processo jurisdicionalizado, não se deve declarar a invalidade do juízo arbitral quando ele alcança o seu objetivo não obstante a ocorrência de irregularidades formais." É de se ressaltar o seguinte trecho do voto do Ministro Relator: "Recentemente, no "IX Congresso Mundial de Processo Civil", realizado em Portugal, afirmou-se com relevo que a mais bela regra legal do Direito Processual Civil está em nossa legislação, insculpida no art. 244 do nosso CPC, segundo o qual "quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".Em outra decisão, por maioria, a Terceira Turma do STJ, de 24.04.1990, confirmou nossos entendimentos de validade da cláusula compromissória no âmbito do Protocolo de Genebra. É o seguinte o teor da ementa: "Cláusula de Arbitragem em Contrato Internacional. Regras do Protocolo de Genebra de 1923. Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral. Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem, a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos a regra do art. 244, do CPC, se a finalidade for atingida." (Min. rei. Cláudio Santos, Rec. Esp. n° 616 - Rio de Janeiro (89.9853-5)). [?](#)
13. Tendências para a Solução Jurídica da Crise nas Empresas na Última Década do Século XX, in Revista do IAB, Ano XXVI, n° 79 - 1° semestre de 1993. [?](#)
14. Integraram a Comissão Relatora o Prof. Carlos Alberto Carmona, a Dr^a Selma M. Ferreira Lemes e o autor do presente trabalho. [?](#)
15. O Projeto já foi aprovado in totum pelo Senado Federal, encontrando-se, no momento, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, desde julho de 1993. [?](#)
16. Segundo dados da "triple A" (American Arbitration Association), no ano de 1992, foram registrados 1.937 casos, cujo valor da causa variava entre \$ 1 - 15,000. Tendo sido expendidos, em média, 124 dias para a solução da controvérsia. De \$15,001 - 50,000, 914 casos, 192 dias em média; \$50,001 - 100,000, 274 casos, 277 dias; \$ 100,001 - 500,000, 424 casos, 323 dias; \$500,001 - 1,000,000, 71 casos, 442 dias. Desde sua fundação, em 1923, e até dezembro de 1992, a ICC (International Court of Arbitration) registrou um total de 7.778 casos levados à arbitragem, sendo que 3.193 desses casos foram apresentados a ICC nos últimos dez anos (1983 - 1992). Ou seja, aproximadamente 40% de todas as pendências arbitrais foram registradas nos anos de 83/92, o que demonstra, claramente, o implemento na utilização desse sistema extrajudicial de solução de conflito na última década. As empresas europeias corresponderam a 57% das partes envolvidas em arbitragem na ICC, enquanto que as empresas em países da América Latina e Caribe não corresponderam a mais do que 4,9% em cada ano de 1983 a 1992. Não obstante a nomeação de 3 árbitros resultar em aumento nos custos da arbitragem, na década antes referida a proporção de casos submetidos a 3 árbitros (60%) foi superior àqueles sujeitos à apreciação de um único árbitro (40%). França (92 indicações), Suíça (69), Estados Unidos (16) e Grã-Bretanha (14) ainda são os

países mais indicados para sediar juízo arbitral, segundo dados da ICC para o ano de 1992. Quanto aos custos, os honorários dos árbitros são aqueles fixados, exclusivamente, pela ICC, de acordo com a tabela existente e, também, com base no tempo a ser despendido e na complexidade da causa. As despesas administrativas estão limitadas a US\$ 65,500. [?](#)

[17.](#) Ob. cit., pp. 57 e segs. [?](#)

[18.](#) Corroborando nosso entendimento, anota J. Cretella Jr., in Comentários à Constituição de 1988, vol. I, pp. 434-435, "tem o intérprete de voltar, no tempo, e interpretar este parágrafo (XXXV, art. 5º) que surgiu pela primeira vez, no Direito brasileiro, em 1946, art. 141, § 4º, da Constituição, como tomada de posição dos constituintes da época, em relação ao regime ditatorial do País, instaurado por Getúlio Vargas, em 10.11.37. Assim, a recomendação a lei refere-se à tendência de certa legislação do regime da Constituição de 1937, que excluía da apreciação judicial as providências nela consagradas. O interesse público servia de fundamento àquelas medidas. Acharam os constituintes de 1946, que deveria esta recomendação ficar expressa, embora pudesse o seu cumprimento, como se procedia anteriormente, estar subentendido, e decorrer do próprio mecanismo do sistema judicial de garantias individuais" (cf. Brandão Cavalcanti, A Constituição Federal Comentada, T ed., 1952, Rio de Janeiro, Ed. Konfino, vol. III, p. 83). [?](#)

[19.](#) In Comentários à Constituição de 1967, RT, 1971, Tomo V, p. 109. [?](#)

[20.](#) Foi com base nesse princípio constitucional que o STF, em 1993, aceitou julgar o mandado de segurança interposto por Fernando Collor de Mello para reaver seus direitos políticos que haviam sido cassados pelo Senado Federal. Não se tratava de ato interna *corporis* do Legislativo e, sim, de decisão que afetou direito individual do ex-presidente. [?](#)

[21.](#) Ob. cit., p. 108. [?](#)

[22.](#) In Anais do Conjur, vol. VIII, FIESP/CIESP - "A Arbitragem como Elemento que Contribui para Aliviar o Poder Judiciário", pp. 5-6. De acordo com o comentário de Celso Neves (p. 10) "entre esses dois extremos é que se coloca o instituto da arbitragem, em que continua no campo da autonomia da vontade à solução desses conflitos de interesses. Parece razoável seja exercitada, aliviando-se com isso o Poder Judiciário, que só age substitutivamente. Todos nós sabemos que a atuação do Poder Judiciário é uma atuação meramente substitutiva; ele atua na medida em que não haja possibilidade da composição suasória dos conflitos". [?](#)

[23.](#) In Contributo alia Dottrina deli'Arbitrato, Milano, Società Editrice "Vitae Pensiero", 1931, p. 9. Salvatore Satta é um dos mais ferrenhos adversários da doutrina jurisdicionalista. [?](#)

[24.](#) Apoiaram a corrente jurisdicionalista dentre outros, os italianos Mortara, Pipia, Hugo Rocco, De Paio, Bonfante, Galante, Minozzi, Fedozzi, Ghirardini, Codovilla, Cogliolo, Vocino, Di Blasi, Jamalio e D'Onofio e o alemão Bülow. Fazem parte da doutrina privatística, além de Satta, os seguintes italianos: Chiovenda, Alfredo Rocco, Scaduto, Calamandrei, Solarce, Lipari, Betti, Mattiolo, Menestrina, Angilotti e os alemães Weismann e Wach. No Brasil temos Carlos Alberto Carmona (A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro, 1993, Malheiros Editores) e J. A. Tavares Guerreiro (Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional, 1993, Ed. Saraiva), que advogam a tese jurisdicionalista. [?](#)

[25.](#) Apud Nuovo Digesto Italiano, vol. I, UTET, 1937, Torino, p. 654. [?](#)

[26.](#) De acordo com a lição de Giuseppe Saredo (Istituzioni di Procedura Civile, vol. I, 3ª ed., Firenze, Giuseppe Pellas Editore, 1887, p. 198). Notio'. facultà di conoscere di una causa, de essere regolarmente investito delia facultà di decidere una controversia. Vocatio: f açoita difar intervenire in giudizio tutti quelli Ia cui presenza sia utile alia giustizia, ai conoscimento delia verltà. Coertio: U diritto difarsi rispettare, de reprimere lê offese a leifatte nell'esercizio delle suefunzioni. Iudicium: diritto di giudicare e di pronunziare sentenze. Executio: diritto di rendere

- obbligatoria e coattiva, in nome del potere sovrano, l'ubbidienza ai propri ordini, alie proprie decisioni. [?](#)
27. Contudo, segundo Chio Venda, "U compromesso avrebbe soltanto valore processuale negativo, dando, alie parti una eccezione di rinuncia alia cognizione deli 'Autorità giudiziaria ordinária: esso costituirebbe non già una proroga, bensì una deroga alla funzione giurisdizionale." (apua ob. cit. Nuovo Digesto Italiano, vol. I, p. 654). [?](#)
28. Ob. cit., p. 131. Como assinala Philippe Fouchard (in l'Arbitrage Commercial International, vol. II, 1965, p. 11), « L'apparition et l'essor de ces Centres permanentes d'arbitrage dans le commerce international sont un phénomène essentiel, qui transforme profondément l'aspect traditionnel de l'arbitrage: de plus en plus, ces Centres se présentent en fait comme de véritables juridiciones privées, disposent de juges - les arbitres, ayant presque un caractère permanent -, de personnels de secrétariat ou de direction, de règles d'organisation et de fonctionnement stables, et d'une autorité de fait presque comparable a celle -plus juridique - des juridictions étatiques. Il en résultera une véritable « juridictionnalisation » de l'arbitrage commercial International: la volonté des parties n'aura plus por objet-très souvent que l'élection du Centre arbitral, proche de l'élection d'une juridiction publique. » [?](#)
29. Ob. cit., p. 131. De acordo com o juiz inglês Sir John Donaldson "os tribunais e árbitros estão no mesmo negócio, ou seja, a administração da Justiça - a única diferença é que os tribunais são públicos, enquanto os árbitros atuam no setor privado da indústria" (Pedro A. Batista Martins, ob. cit., p. 11). [?](#)
30. Trazendo à luz Adolfo Armando Rivas, relata Carlos Alberto Carmona "depois de demonstrar que dos cinco elementos da jurisdição (notio, vocatio, coertio, iudicium e executio) a denominada "jurisdição arbitral" teria apenas os dois primeiros e o quarto, que se a decisão arbitral é condenatória, esta terá (como a sentença similar proferida pelo juiz togado) força executiva no sentido potencial (ou seja, possibilidade jurídica de provocar o uso da força); entretanto, para levar a efeito o uso da força (isto é, para que se possa exercer concretamente a força material), a lei prevê o controle da regularidade formal do laudo e a sua compatibilidade com a ordem pública. Assim, a decisão arbitral não tem apenas força obrigatória, mas também possui força executiva. Com isso, Rivas deixa claro que não é necessária a presença de todos os cinco elementos da jurisdição para caracterizá-la." (in A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro, Malheiros Editores, 1993, p. 35)- J. A. Tavares Guerreiro (in Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional, Ed. Saraiva, 1993, p. 65) assim definiu a matéria: "Nem se alegue, para contestar o caráter jurisdicional da arbitragem, a impossibilidade jurídica de o árbitro impor sanções pelo descumprimento eventual das determinações do laudo. A noção de jurisdição não compreende necessariamente a atuação da sanção contida na norma jurídica, como, de certa forma, pretende Redenti, desta vez, entretanto, com o reparo do próprio Satta. A realização do comando sancionatório, em concreto, é própria do juízo de execução, estando claramente ausente no condenatório, no declaratório ou no constitutivo. Dessa forma pode perfeitamente haver atuação jurisdicional sem realização concreta do preceito sancionatório." [?](#)
31. Como bem ponderou Giovanni Verde (apud C.A. Carmona, ob. cit., p. 37), "a experiência tumultuosa destes últimos 40 anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e, talvez, não mereça) ser cultivado. Desse mito faz parte a ideia de que a justiça deva ser administrada exclusivamente pelos seus juizes." [?](#)
32. Prefácio do livro do Prof. Carlos Alberto Carmona, ob. cit., p. 7. Como já mencionamos anteriormente, neste trabalho, durante a fase de elaboração do Anteprojeto sobre Arbitragem, várias foram as sugestões recebidas pela Comissão Relatora, que tinham por finalidade afastar, ao

máximo, a interferência do Poder Judiciário no campo de atuação da arbitragem. Por sinal, quanto menor a interferência estatal, maior a eficácia do instituto arbitral. Tais sugestões, na verdade, propugnavam pela efetiva jurisdicionalização da arbitragem. [?](#)

33. Citado por Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, no artigo "A Reforma do Processo Civil: Simplificação e Agilização" publicado na JSTJ e TRF (Lex 51), p. 13. Vale, ainda, citar os seguintes trechos do referido trabalho: "Há muito que se reclama caber ao jurista não apenas compreender e interpretar o sistema legal vigente, contribuindo para a evolução do pensamento jurídico. Dele se reclama, ao lado de uma postura crítica construtiva, a sua contribuição para a realização prática do Direito, inclusive na elaboração das normas e nas transformações que se mostrarem imprescindíveis ao aperfeiçoamento da ordem jurídica." Ilustram ainda os autores o belo trabalho citando J. C. Barbosa Moreira (p. 8), "o trabalho empreendido por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o de deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contato com a realidade cotidiana. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pôde impedir que se fosse dramaticamente avolumando, a ponto de atingir níveis alarmantes, a insatisfação, por assim dizer universal, com o rendimento da justiça civil." [?](#)
34. Mecanismos de solução de conflitos fora do sistema tradicional judicial, os ADR, citado como movimento da "terceira onda", têm tido campo fértil para surgimento em vários países desenvolvidos, como Canadá, EUA, França e Alemanha. Cada vez mais surgem novos instrumentos convencionais, podendo citar rent-a-judge, mock-jury, mini-trial, mediação (em algumas legislações de aplicação compulsória)etc., o que nos mostra a tendência acentuada de ampliação de formas extrajudiciais de solução de conflitos, como instrumentos legais contemporâneos à disposição daqueles interessados em evitar a intervenção estatal no campo da realização da justiça. Nesse particular, imperdível o brilhante artigo do Prof. Mauro Cappelletti, intitulado "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça", Revista Forense, vol. 326, p. 121. Por outro lado, como se denota do voto proferido por juiz americano (Wagshal V. Foster, DC n° 92-2072 - TPJ 2.5.93), podemos afirmar que nos EUA as Cortes estão apoiando e encorajando ADR em ações de natureza civil: "Court-sponsored ADR in civil lawsuits has evolved of late to relieve court congestion and to expedite the disposition of civil litigation without the full panoply of 'judicial process and its inordinate expense. It is of relatively recent origin, although more courts are employing it across the country as time passes, and with encouraging results. In its most common form it employs private members of the bar, recruited, trained, and serving, pro bono publico, under the aegis, and a officers of the court, who assist the parties to legal disputes to find sufficient common ground to form the basis of a settlement" (The United States Law Week, vol. 61, n° 32, 2.3.93). [?](#)
35. Dados colhidos do artigo "Widespread Disgust with Civil Justice is Boom to ADR", de autoria de Harry N. Mazdoorian, publicado na Corporate Legal Times, abril de 1994, pp. 17-18. Vale salientar que tem tido grande utilização a chamada baseball Arbitration, na qual cada parte declara o valor que entende efetivamente devido, obrigando, assim, o árbitro, quando da decisão, tomar um dos valores apresentado pelas partes e fixá-lo como a indenização cabível. O árbitro não pode decidir por valor alternativo, devendo ater-se em um dos que foram declarados como devido pelas partes. [?](#)
- [36.](#) Ob. cit., p. 37. [?](#)
37. Citado pelo Prof. Mauro Cappelletti, em seu artigo referido na nota 34 acima (p. 127). [?](#)

38. As Nações Unidas têm assumido a liderança na busca de uniformização das regras do comércio internacional, especialmente através da sua Comissão para Legislação Internacional do Comércio - Uncitral. Outros organismos privados também têm contribuído através da compilação e reconhecimento de práticas e costumes desse comércio e da publicação de manuais contendo tais normas. Por exemplo, a ICC de Paris tem publicado e atualizado os INCOTERMS (International Rides for Interpretation of Trade Terms) para a utilização e interpretação dos termos negociais que envolvam as responsabilidades das partes quanto à entrega, embarque e transporte de mercadorias. A própria ICC também compila, revisa e publica normas sobre os Costumes e Práticas Uniformes sobre Crédito Documentário, envolvendo as cartas de crédito e outros documentos que abrangem pagamentos relacionados a operações de importação / exportação através da rede bancária (J. M. Rossani Garcez, ob. cit., pp. 18-21). Como assinala J. M. Garcez, além dos movimentos tendentes à homogeneização das práticas comerciais e das legislações, existe uma pretensão mais generalizada e uma visão mais ambiciosa, de parte da comunidade internacional de negócios, consistente na harmonização "ecumênica" das leis e das praxes legais comerciais. Esse movimento, de caráter supranacional, proporcionará normas supletivas, fora das figurações clássicas dos direitos nacionais, para a execução, interpretação e solução de conflitos originários dos contratos internacionais, em face da progressiva insuficiência da estrutura do direito interno dos países para atender as exigências do comércio internacional. O Prof. William F. Fox Jr. comenta que a gênese da *lex mercatoria* emana dos costumes e práticas comerciais internacionais que, à sua vez, representam atos geralmente aceitos pela lei; princípios legais reconhecidos pelas nações civilizadas; e, em certas circunstâncias, antecedentes constantes de decisões arbitrais ou judiciais, ou, ainda, ensinamentos de renomados especialistas de vários países. Como informa Carlos Nehring Netto, in: *Jurisprudência da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional-RDM*, vol. 85, p. 76, não obstante ser impossível presumir a existência de uma jurisprudência uniforme na CCI quanto à lei substantiva aplicável à arbitragem, no caso do silêncio das partes, algumas vezes, a solução encontrada é antes da adoção dos chamados "princípios gerais de direito, comuns às nações civilizadas", que a indicação precisa das leis de um determinado país, mesmo quando o Tribunal não esteja autorizado a agir como *amiable compositeur*. É a prevalência da *lex mercatoria*, uma espécie de supercodificação comercial de cunho internacional, que estaria em posição hierarquicamente superior aos Códigos nacionais. [?](#)
39. Interessante anotar que o Judiciário americano já admitiu a imposição de *punitive damages* decidida em arbitragem, sujeita às regras da American Arbitration Association: "*Punitive damages may be awarded under Arbitration clause that incorporates rules of AAA, even if state law that govern agreement does not recognize award of such damages by Arbitration panel*". A maioria entendeu que a Regra 43 da AAA admite a aplicação de *punitive damage*, havendo um voto em contrário. *Lee V. Chica, CAS, n° 91.3043, 1.12.93* - Corte de Apelação da Califórnia, publicado na *The United States Law Week*, vol. 61, n° 27, 26.1.93. No tocante à jurisprudência da CCI quanto às regras adjetivas a serem aplicadas no silêncio das partes, Carlos Nehring Netto (ob. cit., p. 78) informa-nos que as sentenças CCI adotaram, de modo uniforme, o uso das normas processuais do próprio país onde for situada a sede arbitral. [?](#)
40. Comentando o art. 21 do Regulamento de Arbitragem da Uncitral, que trata da "Declinatória de competência arbitral", cujo princípio consta do escopo do Projeto em questão, assim se manifestou o Prof. Guido Soares em seu reconhecido trabalho - *Arbitragens Comerciais Internacionais no Brasil (Vicissitudes)* in RT 644, p. 37: "Em termos elegantes e sintéticos, o referido art. 21 resume todo o debate relativo à autonomia da cláusula compromissória com relação às demais cláusulas de um contrato tido como nulo (e evita, assim, o verdadeiro dilema de não poder haver arbitragem

porque o contrato é nulo por inteiro e, sendo nula a cláusula compromissória, inexistente competência dos árbitros, que seriam aqueles que declarariam nulo o contrato!); também se evita a petição de princípio, de derrubar os árbitros in limine, com a alegação de sua incompetência, em razão da nulidade do contrato, ficando, pois, um vazio lógico de estarem as pessoas competentes para decidir da validade do contrato sem competência para exercer seu mister e mesmo sequer receber as alegações de sua incompetência! Por outro lado, torna-se clara a norma da "kompetenz der kompetenz", que já foi discutida em um sem-número de artigos da doutrina comparada, que já foi determinada por um outro sem-número de precedentes judiciais dos vários países (o célebre caso Grosset, na França, que acabou com a discussão naquele país e reconheceu definitivamente a autonomia da cláusula compromissória)". [?](#)

41. Os crimes praticados por funcionários públicos, regra geral, estão previstos nos arts. 312 a 327 do Código Penal, ressalvadas algumas tipificações não aplicáveis aos árbitros. [?](#)
42. Tais normas de conduta estão contempladas no "Novo Código Ético para Árbitros Internacionais", editado em 1987 pela International Bar Association. [?](#)
43. De acordo com Bernardo M. Cremades (in: Should Arbitrators be immune from liability? International Finance Law Review, March 1991), em contrapartida ao aumento de procedimentos buscando a responsabilização dos árbitros, "the Court reacted by firmly requiring arbitrators to make a solemn declaration of independence at the time accepted their mission at the initiation of arbitration proceedings. The mere fact of requiring this commitment to be in writing gave rise to an increased seriousness in proposing arbitrators. Challenge to the arbitrator has now decreased and again become the exception ". [?](#)
44. Ob. cit., p. 33, in: Sutcliffe V. Thackrah and Others, Lord Scarman stated: "*Since arbitrators are in much the same position as judges in that they carry out more or less the same functions, the law has for generations recognized that public policy requires that they too shall be accorded the immunity (i.e. an absolute immunity from any form of civil action being brought against them in respect of anything they say or do during the course of trial)*". Já Walton and Victoria (*Russell on Arbitration*) state that "*judicial duties do not involve investigation*", acrescentando, "*a so called arbitrator may not have to decide matters on his own in investigation (as by inspecting goods or a building) and in such cases, it may be that he would be liable for negligence*". [?](#)
45. A nova Lei espanhola (Lei n° 36, de 5.12.88) trata expressamente da responsabilização do árbitro e da instituição, em seu art. 16. Não obstante a opinião do espanhol Bernardes M. Cremades, o conceito de "culpa" adotado por essa lei parece-nos mais amplo que o por ele propugnado em seu artigo acima citado. É interessante anotar que vários casos de gross negligence e fraude coincidem com as regras da common law de violação de dever legal, que admitiria ação de responsabilidade. Como exemplos citados por Bernardo M. Cremades: (a) the case the arbitrator have rendered their award outside the stipulated term (n. b. in some legal systems this is grounds for annulment of the Arbitration award); (b) serious violation of procedural rules or principles, which clearly violate the fundamental principles of the right to be heard; (c) the right to contested proceedings and the equal position of the parties; (d) manifest inconsistency of the award with the claims of the parties by revolving issues not submitted to their decision or which, even if they were, may not be subject of Arbitration; (e) violation of applicable law by the Arbitration in a negligent manner and with inexcusable ignorance ". São esses os principais casos de responsabilização de árbitros admitidos por grande parte dos juristas europeus. [?](#)
46. V.g. determinar o procedimento arbitral e a admissibilidade das provas; indicar peritos; poderes para decidir acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do próprio contrato; decidir por prova pericial, testemunhal ou depoimento pessoal, mesmo que não tenha

47. sido requerida por qualquer das partes. [?](#)
47. Nos EUA, no caso *Wagshal V. Pôster*, DCDC n° 92-2072 - TPJ, 2.5.93, in *The United States Law Week*, foi firmada a tese de imunidade para os mediadores e árbitros que prestam serviços às cortes estatais: "Court-appointed arbitrators, mediators, case evaluators, and others directly involved in Court-authorized alternative dispute resolution programs enjoy absolute judicial immunity while acting in these roles." Sem dúvida, a nova perspectiva do papel do Judiciário em relação à arbitragem vem-se delineando mais como o de um órgão de assistência do que como de um poder interventor. Michael F. Hoellering ("The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration", in *The International Lawyer*, p. 330), ao analisar a minimização da intervenção do Judiciário, implícita nas normas da Lei Modelo da Uncitral e nos princípios que a nortearam, é taxativo: "A fundamental aim throughout all stages of drafting (the Model Law) was to strike a proper balance in the relationship between arbitration and the courts. As ultimately reflected in the model law, the role of the courts in general is one of assistance supportive of the arbitral process and not one of interference with it." [?](#)
48. Citado por Selma M. Ferreira Lemes in: "Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado", *Revista de La Corte Espanola de Arbitragens*, 1991, pp. 38-39. [?](#)
49. Ob. cit, p. 40. [?](#)
50. No CPC, art. 131, e na CF, art. 93, IX. [?](#)
51. A obrigação de tentar a conciliação cada vez mais vem sendo inserida nas legislações processuais. No Canadá, por exemplo, podemos citar os seguintes desenvolvimentos nesse sentido, constantes de um memorando do Prof. Garry Watson, conforme nos informa Mauro Cappelletti, ob. cit., p. 127: (a) as regras de processo civil e outras comuns à maioria das províncias de common law encorajam as partes a negociar o resultado do processo. Se o autor ou o réu faz proposta de acordo, recusada pela outra parte, ela será penalizada se o resultado do processo não iguala ou supera o que lhe adviria da aceitação da proposta. A penalização consiste no aumento das custas a serem pagas ao adversário. Com isso, tornou-se comum às partes formularem propostas de acordo e é raro chegarem causas a julgamento sem que nenhuma proposta haja sido feita; (b) são comuns, também, audiências preliminares -pre-trial conference - onde um juiz (diverso do julgador) põe ênfase nas tentativas de intermediação de acordo; (c) outro importante desenvolvimento é a mediação em causas de famílias levadas a efeito por mediadores judiciais ou particulares. [?](#)
52. Cf. CPC, arts. 130 e 1.107 - A lei federal americana sobre arbitragem também acolhe o preceito em seu art. 7° - "*The arbitrators ... may summon in writing any person to attend before them as a witness and in a proper case to bring with him any book, record, document, or paper which may be deemed material as evidence in the case.*" [?](#)
53. Comentários ao CPC, vol. IX, p. 409 - Já Pontes de Miranda (in: Comentários ao CPC, tomo XV, p. 309) discorda da aplicação da pena de confissão pelo árbitro "posto que as regras jurídicas sobre confissão sejam incindíveis (arts. 348-354)... Tal medida coercitiva somente pode ser solicitada ao juízo competente para a homologação do laudo." [?](#)
54. O CPC adota a terminologia "sentença arbitral" e "sentença" em seus arts. 1.075, II, e 1.078, respectivamente, apesar de sistematicamente referir-se a laudo arbitral no Capítulo dedicado ao Juízo Arbitral. Giuseppe Saredo (ob. cit., p. 135) é conciso e objetivo ao tratar das características da decisão arbitral: "*lê decisioni arbitrali sono sentenze come quelle dei magistrati*". [?](#)
55. Luiz Gastão Paes de Barros Leães era seu relatório ao Ministro das Relações Exteriores do Brasil, no tocante à sua participação na XVIII Sessão da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Uncitral) que aprovou o texto final da Lei Modelo -, na qualidade de representante brasileiro que "foi por todos admitido que... aceito o artigo em pauta, não se

- pretende limitar a kompetenz - kompetenz do juízo arbitral apenas as objeções arguidas pelas partes, podendo ele decidir moto próprio a respeito de dúvidas relativas à sua competência, inclusive quanto à suscetibilidade à arbitragem (*arbitrability*) do litígio" (RDM, vol. 60, p. 82). [?](#)
56. Cabe registrar a seguinte decisão do STF (RE n° 116.117-5 - SP, 2a Turma, Julg. 29.11.88, DJU 3.3.89, p. 2.521): "O preceito da motivação é de ordem pública. Ele é que põe a administração da Justiça a coberto dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade. O disposto nos arts. 458 do CPC e 832 da CLT é de natureza imperativa e implica certeza e segurança para as partes em litígio." (Cf. Selma Lemes, ob. cit., nota 53). Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988 impõe a motivação a todas as decisões do Poder Judiciário e dos tribunais administrativos (art. 93, IX e X). [?](#)
57. De acordo com J. A. Tavares Guerreiro (in: "A Execução Judicial de Decisões Arbitrais", RDM, vol. 75, p. 34)"a experiência tem demonstrado que, malgrado o crescente prestígio da arbitragem institucional, possibilidades ainda remanescem, em muitos países, da interposição de recursos destinados a anular os laudos respectivos. Trata-se, aqui, de hipóteses a que o direito comparado oferece duas soluções fundamentais: a) nos sistemas jurídicos do continente europeu as razões desses recursos se fundamentam em previsões expressas da lei, ao passo que, b) nos domínios da Common Law encontram-se quase sempre referências ao standard de conduta dos árbitros, os quais, se não observados, podem provocar a revisão judicial... No campo da arbitragem internacional, o controle judicial sobre as decisões arbitrais contemporaneamente vai-se reduzindo aos seguintes limites: a) falta de base convencional para a competência arbitral; b) grave violação dos princípios processuais em geral, como a igualdade das partes e o *due process*; c) violação grosseira de princípios elementares e não contestados de direito". Ob. cit., p. 40. [?](#)
58. A respeito do assunto, é de conferir o extenso estudo e suas conclusões no tocante à arbitragem, elaborado pelo Prof. Guido F. S. Soares - "As Instituições do Mercosul e as Soluções de Litígios no seu Âmbito" - Sugestões de *lege ferenda* publicado pela LTr (Mercosul - Das Negociações à Implantação), pp, 262-319. [?](#)
59. Assinala L. G. Paes de Barros Leães, ob. cit., p. 82, que "mesmo nos países continentais europeus, é dos conceitos (ordem pública) mais tormentosos do direito internacional privado. Registram-no os juristas como sendo uma limitação à aplicação da lei estrangeira ou da sentença (ou laudo) estrangeira, em benefício da lei territorial, quando o timbre do interesse social desta última prepondera sobre o interesse individual. É o que dispõe, de resto, o Código Bustamante, no seu art. 5°. Daí podermos dizer que a ordem pública é peculiar a cada país, resultando de elementos políticos, econômicos ou morais que formam a comunidade nacional". Note-se que a consequência da aplicação do conceito de ordem pública, no âmbito internacional, é a da não-aplicação da lei estrangeira correspondente, e, no âmbito nacional, é a do afastamento dos princípios da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*. A consequência última é a da prevalência do direito positivo doméstico. [?](#)