

REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM

Comentários ao texto completo

Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com
as alterações da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015

Aldemar Motta Júnior
Asdrubal Franco Nascimbeni
Asdrubal Nascimento Júnior
Daniel Fábio Jacob Nogueira
Francisco Maia Neto
Joaquim de Paiva Muniz
Leandro Rennó
Ney Bastos Soares Junior
Ricardo Ranzolin
Silvia Rodrigues Pachikoski
Suzana Santi Cremasco



COMISSÃO ESPECIAL DE
MEDIÇÃO, CONCILIAÇÃO
E ARBITRAGEM

COPREM 

Colégio de Presidentes das Comissões
de Mediação e Arbitragem das Seccionais da
Ordem dos Advogados do Brasil e Entidades Nacionais

REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM

Comentários ao texto completo

Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as
alterações da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015

Primeira Edição
Belo Horizonte - 2015

Edição dos Autores

REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM,
Comentários ao texto completo
Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996,
com as alterações da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015

Volume 1 - 1a Edição

Copyright © 2015 by Francisco Maia & Associados

Edição e Coordenação
Francisco Maia Neto
Joaquim de Paiva Muniz

Capa
Henderson Sampaio

Organização
Jaqueline Faria

Impressão e acabamento
Gráfica GGS Ltda

Francisco Maia & Associados

Rua Santo Antonio do Monte, 170 – Bairro Santo Antonio
Belo Horizonte - MG - Brasil
CEP - 30.330-220
geral@franciscomaia.com.br

Reforma da Lei de Arbitragem, Comentários ao texto completo / Belo Horizonte: Francisco Maia & Associados, 2015
192 p.

ISBN 978-85-69640-00-4

Sumário

Um breve histórico da CEMCA/COPREMA	i
Mapa das Comissões de Mediação e Arbitragem no Brasil	ii
As Alterações na Lei de Arbitragem	09
Comentários de SILVIA RODRIGUES PACHIKOSKI	
Capítulo I - Disposições Gerais	21
Comentários de JOAQUIM DE PAIVA MUNIZ	
Capítulo II - Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos	31
Comentários de FRANCISCO MAIA NETO, LEANDRO RENNÓ e SUZANA SANTI CREMASCO	
Capítulo III - Dos Árbitros	47
Comentários de DANIEL FÁBIO JACOB NOGUEIRA e NEY BASTOS SOARES JR.	
Capítulo IV - Do Procedimento Arbitral	91
Comentários de RICARDO RANZOLIN	
Capítulo V - Da Sentença Arbitral	129
Comentários de ALDEMAR MOTTA JR. e ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA JÚNIOR	
Capítulo VI - Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras	149
Comentários de ASDRUBAL FRANCO NASCIBENI	
Capítulo VII - Disposições Finais	169
Comentários de JOAQUIM DE PAIVA MUNIZ	
Lei 9.307/96, com as alterações da Lei 13.129/15	173

Um breve histórico da CEMCA/COPREMA

A CEMCA - Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB, é uma das comissões temáticas do órgão maior da advocacia no Brasil, que trata dos assuntos relacionados aos institutos extrajudiciais, apropriados ou adequados de solução de conflitos, conhecidos pelas siglas MASC ou MESAC, cuja função precípua é a consolidação desses institutos junto aos advogados brasileiros, contribuindo de forma efetiva para a pacificação social.

Cumprindo os requisitos regimentais que regem estes organismos no CFOAB, foi criado, no âmbito da CEMCA, um grupo de trabalho, que ganhou a denominação de COPREMA - Colégio de Presidentes das Comissões de Mediação e Arbitragem das Seccionais da OAB e Entidades Nacionais, compreendendo não só os membros da comissão nacional, mas também os Presidentes das comissões estaduais que tratem dos mesmos temas, além de representantes de quatro entidades nacionais da área ABEArb, CBAr, CBMAE e CONIMA, permitindo, assim, uma maior capilaridade das ações empreendidas pelo Conselho Federal nessas questões.

Dentre as principais realizações da CEMCA/COPREMA, destacam-se as seguintes:

- Defesa exitosa dos interesses da advocacia, com a aprovação de parecer no Conselho Federal sobre a possibilidade de cobrança de honorários em arbitragem via escritórios de advocacia.
- Elaboração do Manual de Mediação de Conflitos para Advogados - escrito por Advogados, em convênio firmado entre o Ministério da Justiça e OAB Federal.
- Elaboração do Manual de Arbitragem para Advogados, em convênio entre a CACB e OAB Federal.

- Formatação de plano estratégico para introdução das disciplinas de mediação e arbitragem nos cursos de Direito do país.
- Planejamento e desenvolvimento de ciclos de palestras (DVD) de sensibilização dos advogados para atuação em mediação e arbitragem, a serem distribuídos gratuitamente às Seccionais.
- Participação nas comissões do Ministério da Justiça e do Senado, para elaboração de projetos de lei sobre mediação (criação de nova lei) e arbitragem (reforma da lei).
- Estruturação de painéis de sensibilização e aprofundamento em mediação e arbitragem oferecidos na XXII Conferência Nacional dos Advogados, ocorrida no Rio de Janeiro, nos dias 20 e 21 de outubro de 2014.
- Parceria que culminou com a inserção da OAB na competição nacional de arbitragem, levada a efeito anualmente pela CAMARB, com certames regionais, sediados pelas seccionais estaduais.
- Elaboração de sugestão de grade curricular para as disciplinas de mediação e arbitragem a serem introduzidas nos cursos de Direito.
- Programação de curso nacional de capacitação em mediação, em quatro módulos, com carga horária total de 80 h, a ser oferecido às Seccionais da OAB, para capacitação dos advogados locais.
- Aprovação do Regulamento de Honorários em Mediação, encaminhado ao Conselho Pleno da OAB para sua homologação.
- Sugestões ao novo Código de Ética da Advocacia, especialmente no que se refere ao sigilo profissional.
- Participação no PAR – CONIMA, programa de autorregulamentação dos órgãos de mediação e arbitragem.

- Apresentação de recurso junto ao CFOAB, visando à reconsideração da decisão que indeferiu a inclusão das disciplinas mediação e arbitragem no Exame de Ordem.
- Estruturação da Semana Nacional de Conciliação, Mediação e Arbitragem da OAB, a ser desenvolvida nos planos educacional e institucional.
- Criação de um programa inclusivo para as câmaras de arbitragem, visando a aumentar a presença feminina e representatividade regional em listas de árbitros.
- Ações junto à Receita Federal e ao Congresso Nacional, sobre a questão da tributação de árbitros, o projeto do novo CPC e as leis de mediação e arbitragem.

Francisco Maia Neto
Secretário-Geral da CEMCA/COPREMA

COPREMA - Colégio de Presidentes das Comissões de Mediação e Arbitragem das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil e Entidades Nacionais



Comissões Seccionais de Mediação e Arbitragem da OAB

Estados com Comissão de Mediação e Arbitragem

Estados sem Comissão de Mediação e Arbitragem

Estados cuja comissão foi desmembrada em duas

AS ALTERAÇÕES NA LEI DE ARBITRAGEM

Silvia Rodrigues Pachikoski¹

1. Cenário Nacional. 2. Da Comissão de Juristas. 3. Da Tramitação Legislativa. 4. Das Modificações. 5. Conclusão.

1. Cenário Nacional:

A Lei de Arbitragem promulgada em 1996 (Lei nº 9.307/96), cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2001, foi muito bem aceita pela comunidade jurídica e empresarial no Brasil, sendo utilizada para solução de diversos conflitos, quando há eleição contratual desse método.

A Arbitragem quer pela celeridade, pela especialidade dos árbitros, pela confidencialidade, segurança ou ainda pela flexibilidade das provas encontrou respaldo e terreno fértil no ambiente de negócios do Brasil, com amplo apoio do Poder Judiciário, em especial do Superior Tribunal de Justiça, que solidificou esse instituto e deu segurança jurídica às partes que elegiam e elegem esse método de discussão de controvérsias.

No Brasil, a arbitragem consta de nosso ordenamento jurídico desde a Constituição do Império, de 1824². Apesar de também

¹ Advogada formada pela Universidade de São Paulo. Sócia de Rodrigues Pachikoski e Staffa Neto Advogados Associados (RPSN) responsável pela área de Arbitragem e Contencioso do escritório. Pós graduada em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em Direito Societário pela Fundação Getúlio Vargas em São Paulo. Extensão Universitária em Arbitragem pela Washington College of Law - American University. Secretária Geral da Comissão de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional São Paulo. Conselheira Eleita da Associação dos Advogados de São Paulo. Integrante da Comissão de Juristas do Senado Federal instituída com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação.

² Art. 160 – Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas

constar do Código Comercial de 1850³, apenas no início do século XXI é que, de fato, a arbitragem toma força e forma.

Nesse sentido, em 1.996, o Senador Marco Maciel⁴ armou verdadeira força tarefa para que o Congresso Nacional aprovasse o texto da Lei de Arbitragem e, com isso, definisse um marco legal, permitindo o desenvolvimento efetivo da prática no Brasil.

Como consequência, o Brasil passou a utilizar a arbitragem como método jurisdicional, alcançando posição de destaque no ambiente internacional, como um dos maiores consumidores do instituto. O Brasil aparecia, em 2012, em quarto lugar no ranking dos países usuários da arbitragem internacional. Hoje ocupa o terceiro lugar em número de arbitragens, conforme estatística da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

Dados levantados com as principais câmaras de arbitragem do país demonstram que a procura por essa forma de resolução de controvérsias é crescente. As estatísticas demonstram esse crescimento: o Brasil foi o sétimo país mais escolhido como sede de arbitragens internacionais da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

Nesse ambiente de crescimento, no segundo semestre de 2012, o Senado Federal, por intermédio de seu Presidente, aprovou Requerimento para a criação de uma Comissão de Juristas com a finalidade de apresentar anteprojeto de lei para reforma da lei de arbitragem e mediação. Em verdade, para análise e proposta de modificação da lei de arbitragem e criação de um texto legislativo para a mediação, inexistente ainda no país.

partes. CF 1824.

³ Art. 245 – Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas pelo juízo arbitral.

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

⁴ MUNIZ, Petronio R. G., A Operação Arbiter - A história da Lei 9.307 de 1996 sobre a arbitragem, Editora AAEPE, Associação dos Advogados de Empresa de Pernambuco, 2005.

A comunidade arbitral, satisfeita com o momento de prosperidade vivido, receosa de que modificações no texto legal poderiam aleijar a base teórica e jurisprudencial que se havia consolidado nos últimos anos, ficou muito apreensiva com esse encaminhamento.

A Comissão de Juristas possuía duas missões: promover uma discussão em alto nível técnico para reflexão de possíveis modificações na lei de arbitragem e o desenvolvimento de um projeto de lei de mediação. Aqui, cuida-se apenas do texto legal relativo à arbitragem.

Com a maestria e liderança do Ministro Luis Felipe Salomão, que melhor que ninguém soube conduzir os trabalhos, em amplo e irrestrito debate, a Comissão de Juristas concordou em trazer para o texto legal as posições jurisprudenciais pacificadas em sua maioria pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como inserir pequenas modificações que visam contribuir para a ampliação do uso da arbitragem no país.

Frise-se que o debate foi tão franco e transparente que deliberou-se pela não transmissão ou gravação das sessões da Comissão de Juristas, para que nem mesmo Narciso pudesse interferir ou atrapalhar a busca pela real necessidade de modificação do texto legal.

2. Da Comissão de Juristas:

Por requerimento do Presidente do Senado Federal Renan Calheiros, de n^{os} 702 e 854, de 2012, foi criada Comissão de Juristas para elaboração de Reforma da Lei de Arbitragem.

Por ato do Presidente do Senado Federal de n^o 36, de 2012, designou-se Comissão de Juristas com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação, no prazo de 180 dias, a ser presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, e composta pelos seguintes juristas:

I. Marco Maciel;

II. José Antonio Fichtner;

- III. Caio Cesar Rocha;
- IV. José Rogério Cruz e Tucci;
- V. Marcelo Rossi Nobre;
- VI. Francisco Antunes Maciel Müssnich;
- VII. Tatiana Lacerda Prazeres;
- VIII. Adriana Braghetta;
- IX. Carlos Alberto Carmona;
- X. Eleonora Coelho;
- XI. Pedro Paulo Guerra de Medeiros;
- XII. Silvia Rodrigues Pereira Pachikoski;
- XIII. Francisco Maia Neto.

Por ato do Presidente do Senado de nº 37, foram acrescentados os incisos XIV a XVIII ao art. 2º do Ato do Presidente nº 36, incluindo os seguintes juristas à Comissão:

- XIV. Ellen Gracie Northfleet;
- XV. André Chateaubriand Pereira Diniz Martins;
- XVI. José Roberto Castro Neves;
- XVII. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira;
- XVIII. Walton Alencar Rodrigues;

Por atos do Presidente do Senado de nº 8, de 2013, nº 14, de 2013 e nº 16 de 2013, foram incluídos, ainda, os seguintes juristas:

- XIX. Roberta Maria Rangel;
- XX. Eduardo Pelegri de Arruda Alvim;
- XXI. Adacir Reis.

Após seis meses de trabalho profícuo, foram realizadas 13 Reuniões,

foram encaminhados 150 ofícios para entidades públicas e privadas de diversos segmentos da sociedade, além de diversos órgãos do Estado – Tribunais estaduais e federais, Ministérios Públicos dos Estados e da União, Defensorias Públicas dos Estados e da União – para que oferecessem sugestões ao anteprojeto. Foram recebidas sugestões de diversas entidades, ao passo que outras 23 expuseram suas posições durante os 4 dias de audiências públicas e, ainda, 168 sugestões foram direcionadas pelo canal virtual que foi disponibilizado pelo Senado Federal em seu sítio eletrônico. A Comissão, ainda, elaborou vídeo informativo sobre arbitragem e mediação, com a participação da advogada Eleonora Coelho, membro da Comissão ⁵.

Ao longo das 13 reuniões presenciais em Brasília e das demais discussões virtuais a Comissão de Juristas discutiu e elegeu 17 temas principais que foram individual e exaustivamente debatidos.

Os temas foram os seguintes:

- i. Administração Pública;
- ii. Conflitos Societários;
- iii. Direito do Consumidor;
- iv. Direito do Trabalho;
- v. Direito Estrangeiro e Arbitragem Internacional;
- vi. Procedimento Arbitral;
- vii. Medidas Cautelares;
- viii. Terceiros na Arbitragem;
- ix. Árbitros;
- x. Prova;
- xi. Impugnação da Sentença Arbitral;

⁵ Disponível no site do Senado Federal em <http://www12.senado.gov.br/noticias/videos/2013/08/video-especialista-explica-a-reforma-da-lei-de-arbitragem-e-mediacao>

- xii. Homologação da Sentença Estrangeira;
- xiii. Conflito de Competência;
- xiv. Arbitrabilidade e Direito Transindividual;
- xv. Mediação
- xvi. Panoramas dos Projetos de Lei sobre Arbitragem e Mediação;
- xvii. Análise Lei-Modelo sobre Arbitragem.

3. Da Tramitação Legislativa.

O Anteprojeto de Lei formulado pela Comissão de Juristas foi entregue ao Senado Federal em outubro de 2013, dentro do prazo regimental estabelecido de cento e oitenta dias para a conclusão dos trabalhos.

O Presidente do Senado Federal apresentou o trabalho da Comissão de Juristas como Projeto de Lei, tendo recebido o nº 406/2013 e sido imediatamente encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), em decisão terminativa.

Foi escolhido o Senador Vital do Rêgo como Relator da CCJ. Passado o prazo regimental para apresentação de emendas, foram realizadas audiências públicas a pedido do Senador Vital do Rêgo e do Senador José Pimentel, para discussão do projeto, com a presença dos seguintes convidados: 1ª audiência: Flávio Croce Caetano, Secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, representante do Ministro de Estado da Justiça, José Eduardo Cardozo; Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União; Luiz Felipe Salomão, Ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ; Aldir Passarinho Júnior, Ministro do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 2ª audiência: Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Trícia Navarro Xavier Cabral, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo; Sérgio Campinho, representante da Confederação Nacional

da Indústria; Gabriela Ourivio Assmar, Advogada e Maristela Basso, Professora livre-docente da Universidade de São Paulo - USP.

Após discussões e apresentação de diversas emendas, o texto permaneceu praticamente preservado, preocupando a todos, apenas, a inclusão do §4º do art. 33, ao incluir a possibilidade de *a parte interessada ingressar em juízo pra requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todas as questões submetidas à arbitragem*. O ponto preocupante referia-se à palavra “questões” que poderia dar azo a futuras discussões intermináveis no Poder Judiciário.

Remetido para a revisão da Câmara dos Deputados, foi criada Comissão Especial, nos termos do inciso II e do §1º do art. 34 do Regimento Interno, tendo sido designado como Relator, o Deputado Edinho Araújo.

Apresentado o Parecer do Relator pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, pela adequação financeira e orçamentária e, no mérito, pela aprovação do projeto com duas emendas, especificamente a que incluía ao final do §1º do art. 1º a expressão “(...), desde que previsto no edital ou nos contratos da administração, nos termos do regulamento”.

E assim, seguiu aprovado o Projeto, que também teve subtraído, já no Senado Federal, a recomendação ao Ministério da Educação e ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público de que as matérias arbitragem e mediação fossem incluídas nas grades curriculares, bem como nos conteúdos programáticos dos concursos públicos.

Em retorno ao Senado Federal, o projeto de lei sofreu modificações para que a redação dada ao §1º do art. 1º voltasse ao texto original aprovado pelo Senado, ou seja, sem as complementações efetuadas pela Câmara dos Deputados⁶.

⁶ Art. 1º.....

§ 1º – A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que previsto no edital ou nos contratos da

Além disso, o Plenário do Senado Federal houve por bem modificar a redação dada ao §4º do art. 33, substituindo a expressão “questões” por “pedidos”, mantendo o texto de forma clara e técnica⁷.

Findadas as discussões nas Casas Legislativas, o projeto de lei seguiu para sanção presidencial e, em 26 de maio de 2015, foi sancionado o projeto com três vetos, precisamente aos §§ 2º, 3º e 4º constantes do art. 4º, que ampliavam o escopo da arbitragem para as relações de consumo e algumas situações trabalhistas.

Ainda há, nesta data, dia seguinte ao veto, possibilidade de não aceitação pelo Senado, mas parece que, em sentido contrário ao defendido pela comunidade arbitral, prevaleceu o entendimento tecnicamente equivocado e demagógico de que haveria prejuízos aos consumidores e trabalhadores.

4. Das Modificações:

Dentre os temas levados à discussão alguns deles foram debatidos e optou-se por não se promover modificações, já que o texto vigente atende perfeitamente aos usuários, inexistindo necessidade de mudança.

É o caso, por exemplo, do item Direito Estrangeiro e Arbitragem Internacional onde se concluiu que o sucesso da arbitragem brasileira deve-se também ao fato de que a lei não diferencia arbitragens doméstica e internacional. Assim, as partes devem ter autonomia para escolher o direito aplicável ao mérito da arbitragem.

De igual sorte nada a se modificar no texto legal em relação à participação de terceiros na arbitragem, conflitos de competência, extensão da cláusula compromissória e confidencialidade.

administração, nos termos do regulamento.

⁷Art. 33.

§4º. *A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos as questões os pedidos submetidos à arbitragem.*

No que se refere à Administração Pública, a Comissão de Juristas discutiu e deliberou que o projeto deveria formalizar as hipóteses de utilização da arbitragem, admitindo expressamente a utilização no âmbito da administração pública direta e indireta para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis⁸. Além disso, que as arbitragens serão sempre de direito e respeitarão o princípio da publicidade.

Tal posição buscou respaldo no fato de que a Administração Pública já vem sendo parte em arbitragens, baseada na jurisprudência de nossos Tribunais, na Lei das Parcerias Público-Privadas⁹, Leis estaduais¹⁰ e na própria Lei de Arbitragem vigente que nunca impôs restrição para a participação das entidades públicas em procedimentos arbitrais.

A Câmara dos Deputados sugeriu emenda ao texto legal, mas que acabou sendo refutado pelo Plenário do Senado, que manteve a proposta da Comissão de Juristas intacta.

Houve a tentativa de ampliação do uso da arbitragem também nas relações trabalhistas e de consumo, sendo que a cláusula compromissória terá eficácia somente na hipótese de o trabalhador ou consumidor tomarem a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concordarem expressamente com a sua instituição. Nos contratos de trabalho, a cláusula compromissória só poderá ser pactuada entre empregadores e empregados que ocupem ou venham a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário¹¹.

⁸ Art. 1º.....

⁸ 1º – A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes de contratos por ela celebrados (Redação da Comissão de Juristas).

⁹ Lei n. 11.079/04, art. 11.

¹⁰ Lei Mineira de Arbitragem: Lei Estadual nº 19.477/11

¹¹ Art. 4º.....

^{§2º}. Nos contratos de adesão a cláusula compromissória só terá eficácia se for redigida em **negrito** ou em documento apartado.

^{§3º}. Na relação de consumo estabelecida por meio de contrato de adesão, a cláusula compromissória só

Outro ponto que gerou acaloradas discussões refere-se à escolha de árbitros, especialmente, ao fato de que as partes, por consenso, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição. Nos casos de impasse e arbitragem multiparte deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável¹².

Outras mudanças propostas pelo Projeto, de fato, não trarão mudanças na prática, pois já estão pacificadas pela jurisprudência, tais como a possibilidade de sentenças parciais¹³, a definição da interrupção

terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concordar, expressamente com a sua instituição.

§4º. Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar, expressamente, com a sua instituição.

¹² Art. 13

§ 4º. As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

Art. 19....

§1º. 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. 23....

§2º. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

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

.....

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias ou em prazo acordado com as partes, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

¹³ Art. 23....

§1º. Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.

da prescrição pela instauração da arbitragem¹⁴, o prazo de 90 (noventa) dias para o ajuizamento da ação anulatória também da sentença parcial e as correções aos artigos 35 e 39, alterando a nomenclatura de Supremo Tribunal Federal para Superior Tribunal de Justiça.

O relacionamento Poder Judiciário-Tribunal Arbitral também fez parte do Projeto de Lei que pretendeu melhorar essa comunicação quer em relação às tutelas de urgência quer no que se refere às comunicações/requerimentos propriamente ditos e ao ajuizamento de demandas anulatórias¹⁵.

Finalmente, mas não menos importante, as reformas sugeridas na Lei das Sociedades Anônimas, cria o direito de recesso nas companhias quando, por deliberação da maioria, insere-se no estatuto social a convenção de arbitragem. A proposta visa superar a aparente incompatibilidade existente entre o princípio da maioria, vigente nas sociedades, com a vontade individual do acionista e seu direito de acesso à Justiça¹⁶.

¹⁴ Art. 19...

§2º. *A instituição da arbitragem interrompe a prescrição retroagindo à data do requerimento de instauração da arbitragem, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.*

¹⁵ Art. 32.....

I – for nula a convenção de arbitragem;

.....

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

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

§2º. *A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou tribunal profira nova sentença arbitral.*

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

§4º. *A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.*

¹⁶ Modificações na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976:

5. Conclusão

A arbitragem sai fortalecida não só com a complementação proposta pela modificação legislativa, mas pela própria discussão gerada que acabou por unir a comunidade arbitral composta por advogados, professores, entidades acadêmicas, câmaras de arbitragem e o setor empresarial em torno de tão relevante matéria, desfazendo incertezas e solidificando posicionamentos relevantes para a segurança jurídica no país.

*Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o **quórum** do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.*

§1º. A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de trinta dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou.

*§2º. O direito de retirada previsto no **caput** não será aplicável:*

I – caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão mínima de vinte e cinco por cento das ações de cada espécie ou classe;

II – caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 137 desta Lei.

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Comentários de JOAQUIM DE PAIVA MUNIZ¹⁷

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

COMENTÁRIOS:

Este artigo refere-se a arbitrabilidade, vale dizer, quais os limites aplicáveis à submissão de determinada lide à arbitragem. A questão da arbitrabilidade deve ser vista de dois ângulos, um denominado subjetivo (*ratione personae*) relativa a quem pode participar da arbitragem, e outro objetivo (*ratione materiae*), concernente ao quê – em outras palavras, que matéria – pode ser objeto de arbitragem.

Com relação a arbitrabilidade subjetiva, pode contratar arbitragem qualquer pessoa física ou jurídica capaz, segundo a legislação civil. Trata-se de corolário da natureza contratual da convenção de arbitragem, que está sujeita às mesmas regras de capacidade do que outros tipos contratuais.

¹⁷ Advogado formada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Sócio de Trench, Rossi e Watanabe. Mestre em Direito pela University of Chicago. Presidente da Comissão de Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rio de Janeiro. Diretor do curso de pós-graduação em arbitragem da ESA - OAB/RJ. Membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB. Diretor de Arbitragem do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem - CBMA. Membro da *Dispute Resolution Board Foundation*.

Já questão da arbitrabilidade objetiva concerne o alcance da expressão “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Direitos patrimoniais são aqueles pertencentes ao patrimônio de cada pessoa, consistindo no conjunto de seus direitos de valor econômico¹⁸. Seriam não pecuniários os direitos não diretamente ligados à utilidade econômica, como os direitos a vida, liberdade, integridade física, honra e intimidade¹⁹. O art. 852 do Código Civil menciona como direitos não patrimoniais as questões de estado e de direito pessoal de família.

Também não podem ser arbitrados direitos não disponíveis, isto é, direitos que não podem ser objeto de alienação, renúncia ou transação.

§ 1º A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes de contratos por ela celebrados(...), desde que previsto no edital ou nos contratos da administração. (INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da Administração Pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

Uma das questões mais tormentosas relativa à arbitrabilidade atine a possibilidade de pessoas jurídicas de direito público participarem de arbitragem. Não só pela capacidade em si desses entes de se submeter à arbitragem, mas também por eles lidarem com interesse público, que, a princípio, seria indisponível e, portanto, não arbitrável. Essa questão também deve ser analisada sob os ângulos da arbitrabilidade subjetiva e objetiva.

¹⁸ Sérgio D’ Andréa, *apud*, Pedro A. Batista Martins, *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Forense, p. 23-24.

¹⁹ Ver Antonio José de Mattos Neto, *Direitos Patrimoniais Disponíveis e Indisponíveis à Luz da Lei de Arbitragem*. 106 RP, p. 223.

Do ponto de vista subjetivo, há de se ressaltar o *leading case* do Supremo Tribunal Federal da década de 1970 conhecido como Caso Lage, o qual reconheceu não haver proibição de per se para que pessoa de direito público participe de arbitragem²⁰. No caso Lage, contudo, havia decreto específico autorizando a arbitragem. Alguns autores, por esse motivo, entendiam que a participação de entes públicos na arbitragem dependeria de autorização legal específica (a qual existia no Caso Lage), em vista do princípio da legalidade aplicável a entes públicos. Essa autorização passa a ser suprida por este novo inciso do artigo 1º.

Há de se atentar que, mesmo antes da Reforma da Lei de Arbitragem, a maioria das normas relativas à exploração por entes privados de serviços públicos já autorizava, expressamente, a arbitragem, tais como: (i) Art. 23 da Lei de Concessão, Permissão e Autorização de Serviços Públicos; (ii) Art. 43, X, da Lei do Petróleo; (iii) Art. 93, XV, da Lei das Telecomunicações; (iv) Art. 35, XVI, da Lei dos Transportes; (v) Art. 11, III, da Lei de Parcerias Público-Privadas; e Art. 29, XVIII, Lei nº. 12.351/10 (Lei da Partilha).

A maior controvérsia quanto à possibilidade de entes estatais brasileiros submeterem-se a processo arbitral refere-se à arbitrabilidade objetiva, isto é, qual matéria a pessoa jurídica de direito público pode discutir em sede de arbitragem. A questão gira em torno do princípio da indisponibilidade do interesse público²¹ e em que matérias envolveriam esse interesse.

²⁰ Nesse caso, a União Federal incorporou ao seu patrimônio bens de Henrique Lage durante a 2ª guerra mundial. Surgiu controvérsia sobre o valor da indenização devida e, com base em autorização legal específica (Decreto-Lei 9.521/1946), a controvérsia foi levada a arbitragem. Após a prolação do laudo arbitral, a União Federal impugnou a decisão, por suposta inconstitucionalidade. Ao final de um contencioso de quase três décadas, o STF confirmou a constitucionalidade da submissão da União Federal ao juízo arbitral. Ratificando esse posicionamento, confira-se, por exemplo: STJ, MS 11308-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.04.2008; STJ, REsp 904813-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20.10.2011; STJ, REsp 606345-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.05.2007.

²¹ Esse princípio é assim explicado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “Certos interesses, porém, são considerados de tal forma relevantes para a segurança e o bem estar da sociedade que o ordenamento jurídico os destaca, os define e comete ao Estado satisfazê-

Há autores que distinguem “atos de império” de “atos de gestão”. Os atos de império (*ius imperium*) são praticados por entes estatais com supremacia sobre as demais partes. Nos atos de gestão (*ius gestionis*), por sua vez, o Estado encontra-se no mesmo patamar das demais partes²². Aplicando-se as teorias de Direito Administrativo para o âmbito da arbitragem, por um lado os direitos e interesses relativos a finalidades primárias do Estado e os atos de império seriam indisponíveis e, portanto, inarbitráveis. Por outro lado, os atos concernentes a funções instrumentais, mesmo que efetuados por pessoas jurídicas de direito público, concerniriam direitos disponíveis e transacionáveis. Dentre esses se incluem a exploração de atividades econômicas por entes estatais.

Atualmente toma força posicionamento mais permissivo, segundo a qual a necessidade do recurso ao Judiciário para a resolução da disputa seria o critério mais relevante para a determinação da arbitrabilidade de uma disputa. Nesse sentido, sempre que a controvérsia possa ser resolvida por meio de acordo entre as partes, sem necessidade de intervenção do Judiciário, será arbitrável. Assim, o obstáculo à arbitrabilidade das disputas não residiria na natureza dos direitos envolvidos, mas na compatibilidade do meio processual adotado com o pedido²³.

Até o fechamento desta obra, o Superior Tribunal de Justiça decidiu três precedentes reconhecendo a arbitrabilidade de contratos celebrados por sociedades estatais com entes privados, o primeiro relativo a contrato de compra e venda de energia elétrica entre a sociedade de economia mista gaúcha CEEE e a produtora independente AES Uruguaiana²⁴, los sob regime próprio: são os interesses públicos. (...) A indisponibilidade absoluta é regra, pois os interesses públicos, referidos às sociedades, como um todo, não podem ser negociados senão pelas vias políticas de estrita previsão constitucional.” (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Arbitragem em Contratos Administrativos*. in “Revista de Direito Administrativo” Renovar, 1997, v. 209, p. 84).

²² Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21.ª ed., Malheiros Editores, 1996, p. 148.

²³ Vide, nesse sentido, Carlos Alberto Salles. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011; Eduardo Talamini. “Cabimento de Arbitragem Envolvendo Sociedade de Economia Mista Dedicada à Distribuição de Gás Canalizado” in *Revista Brasileira de Arbitragem* n.º. 4, Out-Dez/2004, pp. 44-64.

²⁴ STJ, REsp. 612.439-RS, 2ª Câmara, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 25.10.2005.

o segundo referente a arrendamento de área portuária entre a TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande e a sociedade de economia mista federal Nuclebrás Equipamentos Pesados – Nuclep²⁵ e o terceiro no caso *Compagás vs. Consórcio Carioca Passarelli*²⁶. Saliente-se que, neste último caso, reconheceu-se a validade da cláusula arbitral mesmo ela não tendo sido incluída no edital de licitação que gerou o contrato administrativo.

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.

COMENTÁRIOS:

Este artigo autoriza as partes a escolherem, livremente, as regras aplicáveis à solução do mérito do litígio. Essa autorização engloba não só a possibilidade de as partes elegerem a lei de países estrangeiros, como também de escolher fontes que não sejam propriamente ordenamentos jurídicos, até mesmo julgamento por equidade. Essa escolha não poderá, contudo, resultar em infração aos bons costumes ou à ordem pública.

Antes da edição da Lei de Arbitragem, o direito brasileiro era considerado pouco flexível à escolha de norma de direito material aplicável a contratos internacionais. Isso porque não havia dispositivo legal autorizando, expressamente, a eleição de regra de direito a reger negócios jurídicos. Já a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), norma geral sobre conflito de leis no espaço,

²⁵ STJ, MS 11308-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.04.2008. Em segunda instância, há outros precedentes favoráveis, tais como Distrito Federal e Estado do Paraná (*Compagás v. Consórcio Carioca-Passarelli Copel v. Energética Rio Pedrinho*). Por outro lado, houve algumas decisões contrárias à validade e aplicabilidade das convenções de arbitragem contra entidades estaduais, dos Tribunais de Alçada do Paraná (in *Copel v. UEG Araucária*) e Rio de Janeiro (no caso *Guggenheim Museum*).

²⁶ STJ, REsp 904813-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20.10.2011.

prevê que as obrigações sejam qualificadas e regidas pela legislação do país em que forem constituídas²⁷ – o que se lê, em regra, como o lugar onde os contratos forem firmados. Na hipótese de contratos celebrados entre ausentes, ou seja, com as partes em lugares distintos, consideram-se constituídas as obrigações no local onde residir o proponente.²⁸ A Lei de Arbitragem alterou esse paradigma, gerando dois regimes distintos para escolha de leis aplicáveis a contratos internacionais. Por um lado, nos litígios a serem resolvidos por arbitragem, incide o artigo 2º e as partes podem escolher a lei aplicável, desde que não haja violação à ordem pública. Por outro lado, para contratos com foro judicial, continua a vigor a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Trata-se de situação singular do direito brasileiro, em que as normas de conflito de lei no espaço variam de acordo com o método de solução de controvérsia (judicial ou arbitral) e não em virtude da existência de determinado elemento de conexão ou em vista das características da relação jurídica subjacente.

No sistema jurídico brasileiro, a liberdade das partes de selecionar as regras de direito aplicável ao mérito do contrato sujeito ao foro for arbitral não é plena, pois tal escolha não poderá ensejar violação à ordem pública e aos bons costumes. Clóvis Beviláqua definia ordem pública como os princípios cuja manutenção uma determinada sociedade considera indispensáveis²⁹. Em sua faceta positiva, a ordem pública visa à afirmação dessas normas, princípios e valores essenciais. Em sua faceta negativa, impede a eficácia de lei estrangeira, o reconhecimento de ato judicial, administrativo ou arbitral proveniente de outra jurisdição e qualquer outra forma de aplicação de regras de direito estranhas ao ordenamento jurídico local que venham de encontro a tais normas, princípios e valores essenciais³⁰.

²⁷ Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

²⁸ Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

²⁹ Clóvis Beviláqua. *Teoria Geral do Direito Civil*. Francisco Alves, 1951, p. 15.

³⁰ Lauro Gama Jr., *A metamorfose (do bem): teoria e prática da homologação de sentenças arbitrais*

A doutrina internacional e brasileira de Direito Internacional Privado há muito distingue diversos níveis de ordem pública³¹. Há nível interno, que visa a garantir a aplicação de normas cogentes e impedir que elas sejam derogadas pela vontade das partes. São as chamadas “normas de ordem pública”. Existe, ademais, a ordem pública no nível internacional, que impediria a aplicação de normas de direito estrangeiro indicadas pelas regras de conexão de Direito Internacional Privado, se ofensivas aos valores essenciais de nosso ordenamento jurídico. Alguns autores reconhecem um terceiro nível de ordem pública, denominado “ordem pública verdadeiramente internacional” ou “universal”, referente a grandes princípios universais, que servem aos mais altos interesses da comunidade internacional e estão latentes em diversos tratados e normas de organizações internacionais.

Entendemos que ordem pública não é sinônimo de norma cogente e que, para esses fins, atine tão somente as normas e princípios essenciais de nosso ordenamento jurídico. Alguns doutrinadores sugerem interessante solução para o problema, identificando na jurisprudência três escalas de aplicação de ordem pública, em ordem decrescente de rigor: (i) aplicação em litígios domésticos; (ii) aplicação de lei estrangeira em arbitragens com sede no Brasil, servindo como filtro de leis; e; (iii) aplicação para reconhecimento e execução de sentença estrangeira, no qual o *standard* de violação de ordem pública deve ser o mais elevado³².

A Lei de Arbitragem permite, ainda, que o árbitro julgue por equidade, desde que haja consentimento expresso das partes. A equidade possui várias funções no Direito. Em estudo sobre a utilização da equidade na arbitragem, a Professora Selma Ferreira Lemes

estrangeiras no Superior Tribunal da Justiça. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, v. XVIII, p. 172.

³¹ Confira-se, a esse respeito, Jacob Dolinger, *Direito Internacional Privado – Parte Geral*. Op. cit., p. 402-408.

³² Andre Chateaubriand Martins. “Os Diferentes níveis de ordem pública sob uma perspectiva da jurisprudência brasileira em arbitragens doméstica e internacional. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 37. Porto Alegre: IOB, 2013, p. 66.

ressalta as seguintes: (a) como fator de interpretação; (b) supletiva, quando a norma é omissa; (c) corretiva, para temperar os excessos do direito positivo; (d) quantificadora, nas hipóteses em que a fixação de determinado valor dependerá de critérios de equidade, tal como no caso do art. 944 do Código Civil, o qual prevê que o juiz pode rever equitativamente a indenização se houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano; e, (e) substitutiva, quando o julgador puder decidir litígio sem se fundamentar no direito positivo³³. Adota-se a expressão “julgamento por equidade” quando esta estiver em sua função substitutiva e o julgador tiver a faculdade de não se ater a uma norma jurídica pré-existente, criando seu próprio comando para resolver a disputa, com base em sua consciência de qual resultado seria mais justo³⁴.

§ 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.

COMENTÁRIOS:

Princípios gerais de direito representam, nos dizeres do jurista italiano Cogliolo, “as regras oriundas da abstração lógica daquilo que constitui o substrato comum das diversas normas positivas”³⁵.

Com relação aos usos e costumes, “uso” pode ser conceituado como o procedimento ordinário, uniforme e habitual, seguido e adotado geralmente³⁶. Já o costume pode ser definido como regra

³³Selma Ferreira Lemes, *A Arbitragem e a Decisão por Equidade no Direito Brasileiro e Comparado*. in *Arbitragem – Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernandes da Silva Soares*, p. 196.

³⁴Crisanto Mandrioli, *Corso de Diritto Processuale Civile*. Alguns autores, tais como Francesco Carnelutti criticaram esse tipo de definição de equidade, dado que todo julgamento necessita da aplicação da justiça no caso concreto, inclusive se baseado na lei. (ver Carreira Alvim, *op. cit.*, pp. 161-165).

³⁵Cogliolo, apud Caio Mário Da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Volume I, Forense, 2004, p.74.

³⁶De Plácido e Silva, *op. cit.*, p. 844.

ou princípio introduzido pelo uso, que uma coletividade admite como norma a ser seguida na prática de determinado ato³⁷.

A expressão “Regras Internacionais de Comércio” compreende não só tratados internacionais de comércio, mas também normas desenvolvidas por organismos não estatais de renome e compilações de regras amplamente aceitas no comércio internacional com origem nos usos e costumes, tais como os “Princípios de Contratos Comerciais Internacionais” da UNIDROIT. Pode haver, portanto, pontos de interseção com os princípios gerais de direito.

§ 3º As arbitragens que envolvem a Administração Pública serão sempre de direito e respeitarão o princípio da publicidade. (INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

Entes públicos encontram-se sujeitos ao princípio constitucional da publicidade de seus atos³⁸, o que gera muito debate de como compatibilizar isso com o caráter confidencial que o processo arbitral normalmente ostenta. A esse respeito, a reforma da Lei de Arbitragem deu um passo a frente, ao prever que as arbitragens envolvendo administração pública deverão ser sempre de direito e respeitarão o princípio da publicidade.

Este dispositivo deverá ser interpretado *cum grano salis*. Com efeito, um processo arbitral, em vista da sua própria natureza, não pode ser conduzido com o mesmo grau de publicidade de um processo judicial. Seria incomum conceber todas as audiências arbitrais abertas ao público ou com todos os documentos disponíveis para cópia de terceiros, em vista da sensibilidade de certas informações. Recomenda-se que a publicidade seja relativizada, para se evitar abusos.

³⁷De Plácido e Silva, op. cit., p. 228.

³⁸Art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

CAPÍTULO II - DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

Comentários de FRANCISCO MAIA NETO³⁹,
LEANDRO RENNÓ⁴⁰ e SUZANA SANTI CREMASCO⁴¹

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.

COMENTÁRIOS:

A opção pela arbitragem se materializa em instrumento formal e escrito, denominado convenção de arbitragem. Esta opção pode surgir em dois momentos distintos: na forma contratual, inserida

³⁹ Graduado em Engenharia Civil e Direito pela UFGM; Pós-graduado em Engenharia Econômica pela Fundação Dom Cabral, onde é professor convidado. Integrante das Comissões de Juristas do Senado Federal e do Ministério da Justiça para elaboração da Lei de Mediação e reforma da Lei de Arbitragem. Presidente da Comissão de Direito da Construção da OAB/MG. Secretário-Geral da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem e membro da Comissão de Direito Imobiliário e Urbanístico do Conselho Federal da OAB. Vice-Presidente Jurídico da CMI-SECOVI/MG.

⁴⁰ Professor de Direito Empresarial da PUC Minas desde 2001; Coordenador dos cursos de pós-graduação lato sensu em Direito de Empresa do IEC/PUC Minas; Doutor pela Université de Versailles (França) em 2010; Mestre pela PUC Minas em 2002; Bacharel pela Faculdade de Direito Milton Campos em 1997; Diretor da CAMARB; Membro do Conselho Deliberativo da CAMARB; Diretor de Arbitragem do CONIMA; Membro da Comissão Permanente de Ética e Disciplina do CONIMA. Membro do CBar; Coordenador do NEE - Núcleo de Estudos Empresariais da PUC Minas; Orientador do GEArb - Grupo de Estudos em Arbitragem; Orientador do GEMeE - Grupo de Estudos em Mediação Empresarial; Orientador do GEDE - Grupo de Estudos em Direito Empresarial; Coordenador Geral do Congresso Brasileiro de Arbitragem e Mediação Empresarial.

⁴¹ Doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito Processual Civil pela UFGM. Professora Assistente de Arbitragem e de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito Milton Campos, nos programas de graduação e pós-graduação. Professora Coordenadora do NEArb - Núcleo de Estudos em Arbitragem da Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada Sócia do escritório Cremasco | Dilly Patrus | Peixoto | Leão Advogados, Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/MG.

por meio de cláusula compromissória, ou quando do surgimento do litígio, por força do compromisso arbitral. A convenção de arbitragem – seja na modalidade cláusula ou no tipo compromisso – tem natureza de negócio jurídico processual. Como tal, não só é responsável por vincular as partes à arbitragem, no caso de existência do conflito, mas, também, afasta a competência do juiz estatal para processar e julgar a demanda perante o Poder Judiciário⁴², sendo causa, inclusive, de extinção do processo sem resolução de mérito, desde que invocada pelo interessado, a tempo e modo, na sua contestação⁴³.

Ao elaborar o contrato, deve-se evitar a chamada cláusula compromissória vazia, que apenas revela a opção das partes pela arbitragem como método de solução de conflitos, sem especificar de forma clara e precisa as regras de indicação do(s) árbitro(s) ou o regulamento de arbitragem que será adotado, em caso de arbitragem institucional. Para se evitar futuros problemas, devem as partes elaborar uma cláusula cheia, que permita a nomeação do(s) árbitro(s) sem grande dificuldade. Em caso de dúvida, o ideal será sempre a escolha de um regulamento de arbitragem bem elaborado e que não deixe espaço para que a parte recalcitrante atrase a instauração do procedimento arbitral.

A redação dessa cláusula compromissória – de modo a assegurar a sua higidez – é uma preocupação corrente entre os operadores. O risco de ela se tornar patológica é significativo, sendo que eventuais vícios ou imprecisões de origem podem impedir a viabilização da arbitragem quando do surgimento do conflito. Com isso, a discussão em torno da sua existência, validade ou eficácia acaba sendo levada para o Poder Judiciário, mesmo diante da previsão inserta no artigo 8º, parágrafo único da Lei de Arbitragem, que estabelece a competência do juízo arbitral para apreciar, com primazia, essas questões.

⁴² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 79.

⁴³ Nesse sentido, cf. artigos 301, IX e 267, VII, do Código de Processo Civil de 1973 e artigos 337, X, §§ 5º e 6º e 485, VII do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange ao compromisso arbitral, por sua vez, encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial⁴⁴ de que a sua elaboração é dispensada quando antecedido por cláusula compromissória cheia firmada entre as partes, que remeta às regras procedimentais de um órgão arbitral. Neste caso, é usual a elaboração de um documento no início do processo arbitral (“termo de arbitragem” ou “ata de missão”), que tem por função complementar ou alterar alguma determinação contida na cláusula compromissória ou no regulamento, desde que aceito pelas partes.

Na prática, a assinatura do compromisso arbitral somente se torna efetivamente necessária diante da ausência da cláusula arbitral. Caso esta seja vazia, ainda assim prevalecerá a jurisdição arbitral. Porém, corre-se o risco das partes não entrarem em consenso em relação à indicação do(s) árbitro(s). Nesta hipótese, será necessário recorrer à ação prevista no artigo 7º da Lei de Arbitragem.

Indo além, é importante ressaltar que a quase totalidade dos contratos com cláusula compromissória atualmente já contemplam a indicação de um órgão arbitral institucional. Por outro lado, a elaboração do compromisso arbitral torna-se necessária nos casos em que o contrato preveja cláusula de foro, mas que, posteriormente, as partes decidam submeter o litígio à arbitragem.

Será igualmente exigida a redação do compromisso arbitral quando se tratar de arbitragem voluntária, que é aquela na qual não existe relação contratual mas, diante do surgimento de um conflito, as partes optam pela via arbitral. Da mesma forma, na instituição compulsória da arbitragem pela ação do artigo 7º da Lei 9.307/96, que ocorre quando uma das partes, mesmo diante de um contrato que contenha a cláusula compromissória, não aceita a instituição da arbitragem, sendo necessária a busca da instituição da arbitragem pela via judicial, uma vez que a opção contratual pela arbitragem é definitiva, podendo ser alterada somente com a anuência de todos os contratantes.

⁴⁴ A propósito, cf.: STJ, REsp 1389763/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi 3ª Turma, j. 12/11/2013, DJe 20/11/2013.

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 refira.

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

COMENTÁRIOS:

A força vinculante da cláusula compromissória foi um dos mais importantes marcos da Lei de Arbitragem⁴⁵. Tratou-se de significativa e importante mudança legislativa, que permitiu que a arbitragem passasse a ser uma realidade em nosso país. A cláusula compromissória passou, a partir de então, a gerar dois efeitos: um de natureza positiva, uma vez que os futuros litígios necessariamente deverão ser submetidos à arbitragem, salvo renúncia expressa ou tácita⁴⁶ das partes, e outro, de natureza negativa, ao afastar o Poder Judiciário da análise desses conflitos, ressalvados os casos consignados na lei.

⁴⁵ Por todos, cf.: GUERRERO, Luiz Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

⁴⁶ Isto ocorre nos casos em que a existência da convenção de arbitragem – e consequente impossibilidade de o conflito ser solucionado pelo Poder Judiciário – não é apontada pela parte interessada como preliminar de contestação, o que torna preclusa a questão entre as partes e, por conseguinte, é tido como renúncia à convenção de arbitragem anteriormente firmada, na medida em que a matéria não pode ser conhecida de ofício pelo juiz. A propósito, cf.: TJMG, Apl 1.0024.12.032962-8/001 e TJRS, Apl 70058349168.

A legislação brasileira exige que esta cláusula seja formalmente estipulada, ou seja, deve ser escrita, afastando a forma tácita⁴⁷. Por outro lado, a Lei de Arbitragem confere às partes a possibilidade de não inserir a cláusula no próprio contrato, ao qual ela se refere, podendo ser estipulada em outro documento em apartado, no qual podem ser incluídas as especificações acerca de futuro processo arbitral.

O legislador original tratou especificamente de contrato de adesão independente da forma como seja prevista na contratação (em negrito, por escolha alternativa do consumidor ou documento à parte), a participação do aderente no procedimento arbitral somente será exigível se a iniciativa for dele ou se ele concordar com a instauração da arbitragem, no caso do requerimento ser do outro contratante.

A Reforma da Lei de Arbitragem tentou regular a arbitragem em duas outras áreas polêmicas, vale dizer, a arbitragem em direito do consumidor envolvendo contratos de adesão, autorizando-a quando o consumidor tomasse a iniciativa ou concordasse com a instauração do procedimento, bem como arbitragem em direito do trabalho, também a permitindo, em caso de empregado administrador ou diretor estatutário, igualmente se ele comesse a arbitragem ou consentisse com ela. A Presidente da República vetou esses dispositivos.

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.

⁴⁷ Importante ressaltar que nada impede que as partes optem pela arbitragem independente da prévia formalização de uma convenção arbitral, desde que esta opção seja instrumentalizada de forma expressa em algum documento posteriormente elaborado, tal como um termo de início de arbitragem, uma ata de audiência, uma troca de e-mails ou outro documento escrito elaborado pelas partes ou pelos árbitros, mas assinados por todos.

COMENTÁRIOS:

Este dispositivo trata, ao mesmo tempo, e de certa forma, tanto da distinção que deve ser feita entre arbitragem institucional e arbitragem *ad hoc*, como da já mencionada separação entre cláusula arbitral cheia e vazia.

No caso das arbitragens institucionais, as partes, ao se reportarem às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, esperam que este regulamento seja completo e abrangente o suficiente, a ponto de evitar lacunas, não somente no procedimento arbitral, mas também na própria instauração da arbitragem. Caso o regulamento seja omissivo em relação às questões procedimentais, não haverá maior prejuízo, pois a lei brasileira de arbitragem autoriza os árbitros a preencherem essas lacunas. Por outro lado, caso o regulamento escolhido seja deficiente na definição de regras claras e objetivas em relação à nomeação do(s) árbitro(s), a cláusula será considerada, na prática, vazia, gerando diversas consequências negativas para as partes envolvidas. Importante ressaltar, todavia, que esta entidade especializada irá apenas e tão somente administrar o procedimento, cumprindo função meramente organizacional, uma vez que quem julga o litígio não é o órgão arbitral, mas o(s) árbitro(s).

Por sua vez, em se tratando de arbitragem *ad hoc*, não haverá a indicação de nenhum regulamento de arbitragem vinculado a um órgão arbitral. Neste caso, caberá exclusivamente às partes definir de maneira clara e completa a forma de indicação do(s) árbitro(s), buscando não deixar lacunas que possam gerar dúvidas, sob pena de se redigir uma cláusula vazia.

Caso a opção seja pela arbitragem institucional, devem as partes fazer uma escolha consciente, tanto daquele(s) que será(ão) o(s) árbitro(s), como da instituição que irá administrar o seu procedimento. Apesar de não ser esta a regra, existem entidades que se dizem especializadas na administração de procedimentos arbitrais, mas que, na verdade, não atuam de forma correta e idônea. Em alguns

casos se tratam de pessoas sem a necessária qualificação técnica ou experiência em arbitragem. Por vezes, percebe-se efetivamente a presença da má fé e da intenção de lesar os usuários desse serviço, levando-os a crer que estão diante de órgãos do Poder Judiciário. Estas iniciativas devem receber não só repúdio da sociedade, mas também ação correcional da autoridade policial e do Ministério Público, sempre que necessário.

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, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

COMENTÁRIOS:

Enquanto o artigo anterior tratava essencialmente de situações envolvendo cláusulas arbitrais cheias, percebe-se que o presente artigo se volta para as hipóteses em que se esteja diante de cláusula arbitral vazia. Conforme já exposto anteriormente, entende-se por forma de instituir a arbitragem o estabelecimento de regras claras em relação à nomeação do(s) árbitro(s). Logo, uma vez nomeado(s) o(s) árbitro(s), caberá a este(s) definir todas as demais questões relacionadas ao procedimento arbitral, caso as partes não entrem em consenso. Dessa forma, a nosso ver, seria até mesmo desnecessário este convite de uma parte à outra para “firmar o compromisso arbitral”, pois a existência de uma das duas modalidades de convenção arbitral seria suficiente para tanto, faltando para se dar início à arbitragem apenas e tão somente a nomeação do(s) árbitro(s). Nada mais.

Seja como for, é fundamental compreender que, diante da existência de cláusula arbitral vazia, não existem outros mecanismos que obriguem à parte recalcitrante a instituir a arbitragem indicando o(s) árbitro(s). Neste caso, deverá a outra parte buscar o Poder Judiciário para que a cláusula compromissória seja efetivada, por meio de ação específica, que deverá ser ajuizada perante o órgão originalmente competente para examinar aquele litígio.

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 lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

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

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, 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 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 o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

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

COMENTÁRIOS:

Por meio desta norma legal buscou o legislador dar efetividade à força vinculante da cláusula compromissória. Mesmo estando diante de uma cláusula patológica ou vazia, o Poder Judiciário terá a função legal de garantir o cumprimento do prévio acordo de vontade que escolheu a via arbitral para solução dos litígios resultantes do contrato.

Para tanto, o artigo 7º da Lei de Arbitragem apresenta uma série de procedimentos a serem seguidos na utilização desse expediente. Inicialmente é solicitada a delimitação do objeto da arbitragem, que será seguida da tentativa de solução consensual do objeto de fundo do litígio ou, caso não seja possível, que as partes retornem à arbitragem de comum acordo, celebrando o compromisso arbitral em juízo. Novamente percebe-se aqui a desnecessária elaboração do compromisso arbitral, sendo que teria sido melhor se a lei, ao contrário, tivesse limitado a intervenção judicial a apenas nomear o(s) árbitro(s).

Frustrada a tentativa de conciliação, seja do litígio ou da retomada da via arbitral, a parte que se opõe à instituição da arbitragem deverá apresentar contestação, cabendo ao juiz decidir sobre a questão, segundo os ditames da lei, quanto aos requisitos obrigatórios do compromisso arbitral.

Importante ressaltar que o não comparecimento do autor da ação à audiência prevista no artigo em comento ocasionará a extinção do processo⁴⁸. Por outro lado, caso a ausência seja do réu, será dado prosseguimento à ação, com participação exclusiva do autor na definição do compromisso arbitral, bem como na escolha do(s) árbitro(s), desde que fundamentada a decisão.

Por derradeiro, determinou o legislador que a sentença que julgar procedente a ação de instituição compulsória de arbitragem será considerada compromisso arbitral e poderá ser executada de imediato, na medida em que não está sujeita a recurso com efeito suspensivo⁴⁹.

⁴⁸ Esta decisão, por sua vez, não impede que o pedido seja renovado em juízo, novamente.

⁴⁹ A propósito, cf. artigos 520, VI do Código de Processo Civil de 1973 e 1012, IV do Código de Processo Civil de 2015. E, ainda, THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. I, 55.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014; DIDIER

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

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.

COMENTÁRIOS:

O *caput* do artigo 8º trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro o princípio da autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato no qual estiver inserida⁵⁰. Ou seja, ainda que o contrato seja manifestamente nulo, este não contaminará a opção pela arbitragem. Caso uma das partes venha a arguir a nulidade ou anulabilidade do contrato, a arbitragem deverá ser regularmente instalada e esta preliminar será levada ao exame dos árbitros, que poderão analisar se o contrato é nulo ou anulável.

Por sua vez, o parágrafo único consolidou o princípio da competência-competência, inspirado no “*kompetenz-kompetenz*” do direito de organização judiciária alemão. De acordo com este princípio, caberá somente ao árbitro afirmar sua competência ou rejeitá-la, o que decorre exatamente do princípio da autonomia da cláusula compromissória. Portanto, caberá a ele decidir se esta é existente, válida e eficaz, resultando então na possibilidade ou não de julgar a matéria.

JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de Direito Processual Civil, v. 3, 10.ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2012; ASSIS, Araken. Manual dos Recursos, 7.ed., rev., atual., ampl. São Paulo: RT, 2015.

⁵⁰ Trata-se de via de mão dupla, de modo que o eventual reconhecimento da invalidade da cláusula compromissória, igualmente, não compromete, por si só, a higidez do contrato no qual ela foi assinalada.

Importante ressaltar que esta decisão preliminar do(s) árbitro(s) não se dá em caráter definitivo, admitindo-se que tal questionamento seja, posteriormente, submetido ao Poder Judiciário, por meio da ação de nulidade prevista no artigo 32 da Lei de Arbitragem. Deve-se destacar que, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 e nos termos do que prevê o seu artigo 485, VII, o reconhecimento de competência pelo juízo arbitral passa a ser causa de extinção do processo judicial eventualmente em curso, atuando, portanto, como verdadeiro pressuposto processual negativo, em prestígio ao princípio do *kompetenz-kompetenz*.

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.

COMENTÁRIOS:

A lei brasileira de arbitragem, conforme já mencionado, optou pela separação da convenção de arbitragem em duas modalidades: cláusula compromissória e compromisso arbitral. Assim como ocorre com a cláusula arbitral, a existência de um compromisso arbitral é suficiente para gerar os efeitos negativo (afastar o Poder Judiciário) e positivo (levar o conflito para a arbitragem) previstos para a convenção de arbitragem.

A Lei de Arbitragem dispõe de forma expressa que este instrumento se aplica aos litígios existentes, diferindo assim da cláusula compromissória, que compreende um mecanismo a ser aplicado diante da eventualidade de uma controvérsia.

No que se refere à sua natureza, o legislador estabeleceu que ele poderá ser extrajudicial, quando elaborado de comum acordo pelas partes de forma privada, ou judicial, quando for oriundo de uma ação de instituição compulsória da arbitragem, prevista no artigo 7º da Lei de Arbitragem, ou quando resultar de um acordo de vontades no curso de um processo judicial.

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

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

COMENTÁRIOS:

Alguns requisitos que a lei discrimina para o compromisso arbitral são de natureza obrigatória. Portanto, necessariamente deverão constar do documento, como dispõe expressamente o *caput* do artigo 10, sendo que a ausência de qualquer um deles pode levar à declaração de nulidade desse instrumento.

O primeiro requisito é a qualificação das partes, objetivando identificar claramente as pessoas físicas ou jurídicas que compõem o polo processual, devendo constar os nomes completos, acompanhado das demais especificações, tais como endereço físico e eletrônico, CEP, telefone, CPF ou CNPJ e quaisquer outras informações que possam ser úteis para o bom andamento do processo arbitral.

Em seguida, igual procedimento deve ser adotado para qualificar os árbitros, devendo constar as mesmas informações aplicadas à identificação das partes, podendo ainda ocorrer indicação de entidade arbitral para gerir o procedimento, que deverá ser igualmente identificada.

Deverá ainda ser indicada e delimitada a matéria a ser submetida a julgamento, permitindo aos árbitros identificar com exatidão o objeto do litígio. Da mesma forma, deverá ser especificado o local em que será proferida a sentença arbitral, que não se confunde com o local ou os locais onde serão realizados os atos processuais, o que poderá ocorrer em pontos distintos daquele em que a sentença será proferida, sempre a critério das partes.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

- I - 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 à 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 título 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.

COMENTÁRIOS:

Embora a legislação arbitral destaque os elementos essenciais do compromisso arbitral, nosso diploma legal também cuidou de indicar aqueles elementos facultativos que poderão se incorporar à convenção. Entretanto, por sua natureza optativa, na hipótese de ausência, não trará nenhuma consequência ao procedimento arbitral.

Diante da possibilidade ou mesmo conveniência da ocorrência de atos processuais em locais diversos, é recomendável que esta questão seja tratada previamente. Com isto, evitam-se possíveis divergências e necessidade de intervenção do(s) árbitro(s) para dirimir eventual controvérsia nesse sentido.

A autorização para que o(s) árbitro(s) julgue(m) por equidade é outra questão que merece ser destacada dentre as sugestões trazidas no texto legal. Entende-se que a regra é a arbitragem de direito. Caso as partes optem pela possibilidade do(s) árbitro(s) decidir(em) com base na equidade, esta decisão deverá constar expressamente da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

O prazo para apresentação da sentença é outro item que merece atenção redobrada das partes. A prática tem demonstrado que o prazo legal de seis meses do início do procedimento é, na grande maioria das vezes, absolutamente irreal. Devem, portanto, as partes estipular um prazo que seja compatível com a complexidade de cada caso. Havendo dúvida, o ideal será sempre estipular um prazo que se inicie apenas após o término da fase instrutória. Ou seja, um prazo, que pode variar entre 30 e 90 dias, para que o(s) árbitro(s) possa(m) apresentar a sentença arbitral para as partes.

Poderá ainda constar neste documento a responsabilidade das partes pelo pagamento dos honorários, custas e despesas com a arbitragem, especialmente se haverá a condenação por sucumbência, uma vez que esta deve ser convencionada. Além disso, é igualmente importante a fixação dos honorários do(s) árbitro(s), que poderá ser por hora trabalhada, percentual sobre o valor da causa ou valor fixo, sempre tendo em mente que estas questões, no caso de arbitragens institucionais, são sempre melhor absorvidas, uma vez que existem regras claras nos regulamentos dessas entidades que já estipulam essas questões.

No que toca aos honorários do(s) árbitro(s), ao ser indicado no compromisso arbitral, este se tornará um título executivo

extrajudicial, objetivando o cumprimento judicial da obrigação, caso as partes descumpram este compromisso. Entretanto, caso não ocorra esta fixação, o(s) árbitro(s) terá(ão) que solicitar a sua determinação judicial, enfatizando que no caso de aplicação de regulamento institucional de algum órgão arbitral, suas determinações prevalecerão.

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 dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

COMENTÁRIOS:

Por derradeiro, a legislação brasileira estipula as formas de extinção do compromisso arbitral, possibilitando a interrupção do processo arbitral, devendo as partes, caso desejem, buscar a via da justiça estatal para resolver suas controvérsias.

Isto ocorrerá na hipótese do(s) árbitro(s) não aceitar(em) o encargo, anteriormente à aceitação da nomeação, quando as partes expressamente declararem que não aceitam substituto, tornando assim o compromisso arbitral inexecutável, devido ao caráter personalíssimo da indicação do(s) árbitro(s). Da mesma forma, quando ocorrer falecimento ou indisponibilidade do(s) árbitro(s), diante da impossibilidade de sua substituição.

O término do prazo determinado no compromisso arbitral para proferimento da sentença arbitral também pode ensejar a extinção do compromisso arbitral. Para tanto, ficou estabelecida como condição a comprovação de que o(s) árbitro(s) foi(ram) devidamente notificado(s). Na opinião de alguns autores, esta regra merece maior reflexão quanto a sua aplicação, uma vez que somente deve ser adotada diante de uma omissão flagrante, não se aplicando a pequenos atrasos, ou mesmo quando a complexidade do caso e as dificuldades inerentes ao procedimento justificarem o eventual descumprimento.

CAPÍTULO III - DOS ÁRBITROS

Comentários de DANIEL FÁBIO JACOB NOGUEIRA⁵¹
e NEY BASTOS SOARES JR⁵².

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

COMENTÁRIOS:

A cabeça do art. 13 elenca as condições jurídicas necessárias para que um indivíduo possa ser nomeado como árbitro.

Uma notável diferença entre a arbitragem e o processo estatal é a figura do julgador. Quando submetem suas causa ao judiciário, as partes sabem de antemão que seu processo será distribuído aleatoriamente para um dos juízes que oficiam em um determinado fórum ou determinada comarca. O universo de potenciais juízes já é preestabelecido pelas regras processuais de competência, de modo que, mesmo antes de formalizar o litígio, as partes já sabem quem são os magistrados que podem decidir o conflito. No entanto, a distribuição do feito – que acontece por sorteio – não levará em consideração as qualificações ou especialidades pessoais do magistrado.

⁵¹ LL.M. pela University of Texas at Austin. Vice-Presidente da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB. *Fellow* do *Chartered Institute of Arbitrators* (FCIArb). Coordenador do Curso de Arbitragem da OAB-AM. Coordenador Regional do Comitê Brasileiro de Arbitragem para o Amazonas. Menção Honrosa na Sessão de 2013 da Academia Internacional de Direito Arbitral. Sócio de Jacob & Nogueira Advogados.

⁵² Presidente da Comissão de Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Amazonas, Especialista em Direito Processual Civil, Membro do COPREMA, Membro do Tribunal de Ética Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Amazonas. Sócio do Jacob & Nogueira Advogados.

De modo distinto, na arbitragem as partes e seus advogados tipicamente só terão noção de quem serão os árbitros depois de instalado o conflito. A escolha de tais árbitros, longe de ser randômica, é uma decisão consciente das partes ou da instituição administradora, considerando as características do litígio e a qualificação pessoal do julgador. Isso faz com que a eleição do árbitro ou a constituição do tribunal arbitral se dê de modo bem distinto ao que estamos acostumados no processo judicial.

Antes de prosseguir na análise do dispositivo, propriamente dito, é essencial fazer três importantes esclarecimentos de natureza terminológica: i) A correta designação do neutro que, em procedimentos arbitrais, tem o papel de decidir o litígio é “**árbitro**”. A expressão ‘juiz arbitral’ é uma teratologia que jamais deve ser utilizada por profissionais sérios que trabalhem com arbitragem. ii.) A função de árbitro é temporária: o cidadão se torna árbitro no momento em que é nomeado para decidir uma demanda e deixa de sê-lo no momento em que profere a sentença arbitral. Desse modo, ninguém é árbitro permanentemente (e, certamente, ninguém é ‘juiz arbitral’!). Por ser uma função efêmera, não constitui uma profissão e, portanto, nada justifica a emissão de ‘carteira de identidade de árbitro’. Aliás, tais carteiras só servem para mostrar a falta de conhecimento ou de boa-fé de seus portadores. iii.) A expressão “tribunal arbitral” é um termo de arte que designa um colegiado temporário, formado por três ou mais árbitros, nomeados para, coletivamente, decidir um litígio. O tribunal arbitral não deve ser confundido com a entidade arbitral, essa sim, uma instituição permanente. Vale notar que o tribunal arbitral também não é um órgão recursal da arbitragem. Quando escolhem a arbitragem, as partes pactuam se o litígio será decidido por árbitro único ou colegiadamente, por três ou mais árbitros. Feita a escolha pelas partes, tanto o árbitro que decide monocraticamente quanto o tribunal arbitral exercem exatamente o mesmo papel de julgamento originário do feito, e ambos encerram suas funções com a prolação da sentença arbitral.

Os requisitos legais impostos pela Lei de Arbitragem são aparentemente singelos. Segundo o artigo sob análise, para que alguém seja nomeado como árbitro basta que seja dotado de capacidade civil e goze da confiança das partes. A doutrina majoritária adiciona, como requisito intrínseco da lei, que o árbitro deve ser alfabetizado, uma vez que a sentença arbitral deve ser prolatada por escrito e assinada.

Como se vê, a lei não exige diretamente que o árbitro detenha qualquer qualificação especial, nem conhecimentos jurídicos e nem mesmo graduação em curso superior. Em tese, um rapaz de dezoito anos de idade cursando o ensino médio e respondendo criminalmente pela prática de estelionato estaria legalmente autorizado a atuar como árbitro, se as partes o escolhessem para essa função. Nada obstante, a experiência demonstra que, no mundo real, as partes raramente são tão inconsequentes. Sob o aspecto pragmático, os requisitos de capacidade civil e de alfabetização são muito fáceis de atender. Difícil mesmo é conquistar a confiança das partes.

Não foi necessário que a lei impusesse requisitos rigorosos de qualificação dos árbitros, uma vez que, prestigiando a autonomia da vontade, transferiu às próprias partes (ou, mediatamente, às entidades arbitrais eleitas pelas partes) o controle de qualidade dos árbitros. Na prática, acabam sendo nomeadas para officiar como árbitros as pessoas que, pelo seu histórico de vida e currículo, conquistaram a confiança do mercado. É por conta do requisito de confiança que, tradicionalmente, os árbitros escolhidos pelas partes ou indicados por entidades arbitrais sérias são profissionais de carreira consolidada e reputação ilibada. Pela mesma razão, o presidente do tribunal arbitral, quase sempre, é um profissional da advocacia, a despeito de inexistir qualquer imposição legal nesse sentido.

Se desejarem, as partes podem, conjuntamente, estabelecer requisitos convencionais para a nomeação do árbitro, suplementando os requisitos legais. As partes podem, por exemplo, estabelecer na

cláusula compromissória, que só serão nomeados como árbitros advogados com mais de 15 anos de inscrição na Ordem e que nunca foram punidos por infração ético-disciplinar. Da mesma forma, o regulamento de arbitragem da entidade arbitral eleita pelas partes pode estabelecer requisitos adicionais à nomeação de árbitros. Nada obstante, recomenda-se muita cautela à parte que deseje incorporar esses requisitos suplementares em suas convenções de arbitragem. Uma vez firmadas pelas partes, tais exigências devem ser observadas, sob risco de alegação de nulidade do procedimento arbitral. E, se as condições convencionalmente impostas forem suficientemente restritivas, as partes poderão vir a ter dificuldade em encontrar árbitros disponíveis. Na maior parte dos casos, a adequada eleição do regulamento de uma câmara arbitral séria já serve de mecanismo suficiente de controle, dispensando as partes da necessidade de pactuar quaisquer outros requisitos convencionais para a nomeação dos seus árbitros.

Art. 13. § 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

COMENTÁRIOS:

Este dispositivo trata, a um só tempo dos direitos das partes de i.) nomear, direta ou indiretamente, os árbitros dos seus litígios; ii) determinar a quantidade de árbitros, desde que em número ímpar; e iii) nomear árbitros suplentes. Os dois primeiros temas dizem respeito a algumas das mais importantes decisões que cabem às partes no procedimento arbitral, razão pela qual serão tratadas com um pouco mais de atenção.

O direito das partes de nomear, ou no mínimo, participar ativamente do processo de nomeação dos árbitros é um dos pilares da moderna prática arbitralista brasileira. Conquanto o presente dispositivo faça passageira e indireta referência a tal direito, o tema será endereçado nesta obra mais apropriadamente nos comentários do §3º do art. 13.

Além do direito de nomeação, o dispositivo legal ora comentado também dispõe sobre o direito de escolher o número de árbitros. Exceto pela imposição de que o número de árbitros será sempre ímpar (o que será discutido mais detidamente nos comentários sobre o § 2º do artigo), a lei delega ao exercício da autonomia da vontade das partes a determinação de quantos árbitros serão nomeados para decidir o litígio.

A despeito da possibilidade jurídica de se constituir um tribunal com cinco ou mais árbitros, tais composições são raríssimas no âmbito de procedimentos arbitrais brasileiros. Na prática, para a absoluta maioria dos casos, a decisão das partes é entre arbitragem por árbitro único ou por um tribunal arbitral composto por três árbitros. Não havendo consenso entre as partes quanto ao número de árbitros a nomear, tal determinação caberá à autoridade nomeadora indicada na convenção de arbitragem. Obviamente, na inexistência de autoridade nomeadora e de consenso das partes, a cláusula compromissória será vazia e, conseqüentemente, as partes terão que se valer da ação do art. 7º da Lei de Arbitragem.

Os critérios que deverão nortear a decisão das partes quanto ao número de árbitros são basicamente os da complexidade, celeridade e custos.

Quanto mais complexa for uma demanda, mais aconselhável é a opção por um colegiado, pois a deliberação por vários árbitros permite que o conflito seja analisado sob várias percepções distintas. Múltiplos julgadores permitem que o conflito seja considerado sob ângulos que poderiam passar despercebidos aos olhos de um único árbitro, por mais competente e diligente que seja. Trata-se da aplicação da velha máxima de que várias cabeças pensam melhor que uma. Portanto, um colegiado constituído de bons e competentes árbitros é uma maneira de se aumentar probabilidade de uma sentença ainda mais qualificada. Como consectário, a constituição de um tribunal torna mais palatável a inexistência de recurso contra a sentença arbitral, visto que a insatisfação natural pelo insucesso na demanda arbitral tende a ser mitigada pelo julgamento em colegiado.

Milita também em favor da escolha de um colegiado a possibilidade de constituição de tribunais de composição heterogênea, constituídos de árbitros com diferentes qualificações profissionais. Não bastasse, é apenas na hipótese de colegiados em que as partes podem fazer indicações unilaterais dos árbitros. Por todas essas razões, quanto maior a complexidade ou o vulto econômico da demanda, mais recomendável a nomeação de três árbitros.

De outro lado, a composição de um tribunal multipessoal é um fator que aumenta significativamente os custos com honorários arbitrais e pode, indiretamente, contribuir para delongar o procedimento. Como são profissionais privados, os serviços dos árbitros são remunerados pelas partes. A multiplicidade de árbitros implica na multiplicidade de profissionais a remunerar. Assim sendo, nas demandas de menor expressão econômica, a nomeação de um colegiado pode atentar contra a eficiência econômica do procedimento arbitral. Além disso, nos casos de colegiado, é necessário coordenar as agendas das partes e de todos os árbitros, o que pode, por vezes, implicar em atrasos que não ocorreriam na hipótese de árbitro único. Em suma, nos procedimentos em que a diminuição dos custos da arbitragem ou a necessidade de celeridade sejam absolutamente essenciais, as partes deveriam considerar a opção por árbitro único.

Por derradeiro, ainda respeitando a autonomia das partes, o parágrafo institui a possibilidade de nomeação de suplentes. Algumas instituições reforçam essa previsão em seus regulamentos. Trata-se, em verdade, de uma liberalidade que tende a evitar percalços nas hipóteses em que um ou mais árbitros indicados não aceitem as nomeações, ou em que, por qualquer motivo, se tornem impossibilitados de prosseguir na tarefa, de forma que a substituição pelo suplente possa se efetivar sem contratempos desnecessários.

Art. 13.

§ 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.

COMENTÁRIOS:

Tal dispositivo, mormente quando interpretado em conjunto com o § 1º do Art. 13, é um dos poucos da Lei de Arbitragem que impõe uma regra procedimental cogente sem raiz constitucional⁵³, limitando a autonomia da vontade das partes que outrora permeia o instituto da arbitragem ao estabelecer que, conquanto estejam as partes livres para escolher a quantidade de árbitros de seu litígio, estes devem sempre ser em número ímpar.

Essa previsão de que o tribunal arbitral precisa ser composto por um número ímpar de árbitros é uma regra de ordem pública e, portanto, inderrogável. Nada obstante, o legislador optou por um sistema inteligente que protege a validade da convenção de arbitragem mesmo que as partes tenham nomeado árbitros em número par. Nesses casos, ao invés de imputar nulidade ao pacto arbitral, a lei cria uma presunção legal de que as partes estariam indiretamente delegando aos árbitros já nomeados o poder de nomear mais outro, tornando ímpar a composição do tribunal arbitral.

Nesse sentido, ao optar por um colegiado as partes sempre nomearão um número ímpar de árbitros, escolhendo uma de duas opções: i) as próprias partes podem escolher todos os nomes que irão compor o tribunal arbitral, ou ii) as partes podem nomear um número par de árbitros, delegando aos mesmos a decisão pela nomeação do último árbitro.

⁵³ Outras regras procedimentais cogentes do procedimento arbitral (como, por exemplo, a imposição de igualdade procedimental, ampla defesa e contraditório) encontram suporte nas salvaguardas procedimentais constitucionais brasileiras. Já a regra que obriga que os árbitros sejam em número ímpar é estritamente uma opção do legislador infraconstitucional. Vale notar que nem todos os países exigem um número ímpar de árbitros.

Importante, contudo, que se ressalte, pela relevância prática envolvida, que o procedimento arbitral só é tido por instaurado quando houver a aceitação da nomeação de todos os árbitros, de forma que, caso a nomeação do último árbitro haja sido delegada aos árbitros nomeados pelas partes, o procedimento apenas será instaurado quando houver a aceitação da nomeação do árbitro faltante.

Contudo, nem mesmo a inteligente presunção trazida pela lei de arbitragem é capaz de mitigar todos os possíveis percalços decorrentes da nomeação de um número par de árbitros. Tal como prevê a parte final do parágrafo em questão, caso o árbitros não cheguem a um consenso quanto à nomeação do árbitro faltante, a questão precisaria ser resolvida no âmbito do poder judiciário, através de uma ação judicial que seguiria, no que couber, o rito da ação prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem.

A atuação do judiciário para nomeação do árbitro faltante é questão, contudo, que deve de todo ser evitada por ser contraproducente, sendo relevante destacar que se trata de hipótese bastante rara, mesmo porque os regulamentos da maioria absoluta das instituições que administram procedimentos arbitrais possuem regras próprias para sanar o impasse, afastando a necessidade da prestação jurisdicional estatal.

Art. 13.

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

COMENTÁRIOS:

O árbitro é nomeado uma vez existente o conflito, e, diferentemente do que ocorre com juízes, não existe um universo delimitado e predefinido pelo Poder Público de profissionais que podem exercer essa função. Isso, aliado ao direito de ativa voz das partes na escolha dos árbitros, significa que a fase de nomeação do julgador ganha

significativa importância na arbitragem, especialmente se comparada ao sistema de competência e distribuição adotado pelo Judiciário.

O direito de nomear os árbitros pode ser exercido de forma direta e conjunta pelas partes, pode se materializar por delegação desse direito a uma autoridade nomeadora ou pode, ainda, ocorrer de modo híbrido. Portanto, uma das decisões que cabe às partes, no exercício da autonomia de sua vontade, é a de optar dentre os diversos mecanismos para a nomeação de árbitros.

Na ausência de consenso, nos casos de arbitragem institucional, aplica-se o mecanismo de designação de árbitros previsto no regulamento da entidade arbitral. Nos casos de arbitragem *ad hoc*, em que as partes não tenham indicado uma autoridade com o poder de nomear os árbitros, inexistindo acordo quanto à indicação, qualquer parte pode promover a ação prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem e pedir que o juiz nomeie o árbitro que decidirá a demanda. Este último cenário, felizmente, não é muito comum em arbitragens nacionais, pois a imensa maioria dos procedimentos arbitrais no Brasil é vinculada a alguma entidade arbitral, permitindo à instituição exercer o relevante papel de suprimir a ausência de acordo entre as partes e controlar a qualidade dos árbitros por elas nomeados.

Eis alguns dos mecanismos de nomeação mais comuns:

i. Nomeação conjunta. Independentemente do sistema para nomeação de árbitros estatuído na cláusula compromissória ou no regulamento da instituição de arbitragem, é sempre preferível que as partes exerçam direta e conjuntamente o direito de nomeação estatuído no § 1º do art. 13, escolhendo, em comum acordo, o(s) árbitro(s). Se todas as partes da demanda concordarem que um determinado profissional é mutuamente aceitável, podem, conjuntamente, indicá-lo como árbitro. Esse mecanismo é muito comum em procedimentos de árbitro único. Também, quando a arbitragem é colegiada, é usual fazer nomeação conjunta do presidente do tribunal arbitral e, com menos frequência, para a escolha de todos os membros do tribunal

quando as partes estabelecem, como requisitos convencionais, qualificação heterogênea dos árbitros componentes do colegiado (por exemplo, um advogado, um contador e um engenheiro).

ii. Sistema de tércios. Quando a arbitragem deve ser decidida por colegiado de três árbitros, a forma mais comum de indicação dos membros do tribunal arbitral é a seguinte: a) O demandante, unilateralmente, nomeia um dos árbitros; b) O demandado também nomeia unilateralmente um dos árbitros; c) as partes ou os árbitros por ela nomeados designam conjuntamente o árbitro presidente; não havendo consenso, a instituição designa o árbitro presidente. Esse mecanismo, em que um terço do tribunal é nomeado pelo demandante, um terço pelo demandado e um terço por comum acordo ou pela instituição, é o mecanismo padrão de escolha de árbitros das grandes entidades arbitrais brasileiras (como, por exemplo, a CAM-CCBC, CIESP/FIESP, CAMARB, FGV e AMCHAM). Importante notar que, conquanto demandante e demandado tenham o direito de realizar nomeações unilaterais, mesmo os árbitros indicados diretamente por cada uma das partes devem ser imparciais e independentes, inclusive em relação à parte que os tenham indicado.

iii. Sistema de listas. Em função de críticas feitas à possibilidade de indicações unilaterais no sistema de tércios, algumas instituições arbitrais internacionais (notadamente a ICDR) adotam como mecanismo padrão um sistema de listas que, a um só tempo, permite voz ativa das partes na nomeação dos árbitros, e evita que qualquer nomeação seja verdadeiramente unilateral. Segundo esse sistema, a própria instituição apresenta às partes uma lista de potenciais árbitros para decidir a disputa. Cada parte, sem consultar a outra, pode rejeitar os nomes que desejar, classificando os nomes remanescentes em ordem de preferência. Os árbitros que figurarem como melhor colocados, considerada conjuntamente a preferência de ambas as partes, são nomeados para decidir o conflito. O sistema de listas é especialmente útil quando as partes estabeleceram requisitos

convencionais de qualificação heterogênea para os membros do tribunal arbitral.

iv. Delegação integral da nomeação à instituição. Se as partes não conseguem chegar a um acordo sobre a nomeação do(s) árbitro(s) e, por alguma razão, não é possível recorrer a outro mecanismo de nomeação, resta ainda a possibilidade de transferir integralmente a escolha à entidade arbitral. É isso que, via de regra, ocorre nas instituições nacionais quando, em arbitragens de árbitro único, as partes não concordam com um nome para indicar. Nesses casos, a instituição simplesmente designa o árbitro único da demanda. Outro cenário em que esse sistema é obrigatório é aquele em que a demanda, que há de ser submetida à apreciação de um tribunal arbitral, tenha litisconsórcio em qualquer um dos polos e os litisconsortes não conseguem chegar a um consenso entre si sobre quem nomear como árbitro. Nesse caso, a utilização do sistema de tércios poderia ser considerada, em tese, contrária ao princípio da igualdade, pois o polo sem litisconsórcio teria a oportunidade de indicar unilateralmente um árbitro enquanto o outro polo não teria a mesma prerrogativa. Assim sendo, para evitar nulidade, num cenário desses caberia à instituição indicar diretamente todos os três árbitros do tribunal.

Ainda que os mecanismos acima apresentados sejam os mais comuns, nada impede que as partes, no exercício da autonomia da sua vontade, utilizem outros sistemas para a indicação de árbitros. Um exemplo de mecanismo alternativo é o **Método Vetulli**, uma variação do sistema de tércios proposto pelo advogado argentino Ezequiel Vetulli⁵⁴ para a nomeação de árbitros de um colegiado. Segundo esse método, cada parte prepara uma lista de três árbitros potenciais que encaminha à parte contrária. O demandante, então, nomeia um árbitro elencado na lista do demandado e vice-versa. Os

⁵⁴ Proposta apresentada no ensaio submetido à Sessão de 2013 da Academia Internacional de Direito Arbitral em Paris e que rendeu ao seu autor o título de Laureado da Academia para aquele ano. http://www.arbitrationacademy.org/?page_id=4463

dois árbitros escolhidos, por sua vez, elegem o presidente do tribunal da maneira usual. A vantagem desse sistema é que nenhuma das partes escolhe nenhum árbitro sozinha, e ambas as partes participam da escolha de cada um dos co-árbitros.

Seja qual for o mecanismo adotado, o fato de que as partes participam e tem voz ativa na escolha dos árbitros ou, *ad minimum minimorum*, na escolha do processo de eleição do árbitros é uma das razões que contribui decisivamente para o sucesso da arbitragem.

Art. 13.

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

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do Órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável. (NOVA REDAÇÃO DADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

Antes da Reforma da Lei de Arbitragem, o § 4º do Art. 13 continha uma regra que, no plano pragmático, era essencialmente inútil. A antiga redação estabelecia um mecanismo de eleição do presidente dentre os membros do tribunal arbitral. No entanto, tal dispositivo tinha pouca valia prática, uma vez que pressupunha um cenário em que os três árbitros fossem nomeados sem prévia definição do papel que exerceriam no colegiado, o que muito dificilmente ocorreria no mundo real. Isso porque, por conta da preponderância da arbitragem institucional na prática brasileira e da ampla adoção dos mecanismos

de nomeação pelo sistema de tércios e de indicação institucional, no mundo real os árbitros já sabem no momento da nomeação se estão sendo indicados para a função de coárbitro ou de presidente do tribunal arbitral. Portanto, a substituição da antiga redação por outra que regula tema absolutamente diverso não representa qualquer prejuízo ao regramento jurídico da arbitragem.

A nova redação introduzida pela Reforma da Lei de Arbitragem cuida das chamadas “listas fechadas” de árbitros, adotadas por algumas instituições administradoras que, em determinadas hipóteses, exigem que o árbitro único ou o presidente do tribunal seja um dentre os profissionais que fazem parte do rol de potenciais árbitros pré-selecionados pela instituição. O objetivo das listas fechadas é, evidentemente, o de controlar a qualidade do procedimento arbitral. É conhecida a velha máxima de que “uma arbitragem é apenas tão boa quanto os seus árbitros”; portanto, o controle de que o árbitro escolhido pelas partes tenha suficiente experiência e competência técnica para desempenhar a função é um interesse legítimo da instituição administradora. Diferentes instituições adotam diferentes abordagens: algumas, por exemplo, submetem os coárbitros nomeados pelas partes a um processo de aprovação relativamente simples de análise curricular e, para todos os fins pragmáticos, restringem a nomeação do presidente do tribunal aos nomes constantes do rol da lista fechada.

O problema conceitual com a prática das “listas fechadas” que a nova redação legal tenta abordar ocorre quando as partes, conjuntamente, decidem que querem como árbitro único ou presidente do tribunal um profissional competente e qualificado, mas que não consta do rol obrigatório mantido pela administradora. De um lado, é sabido que na hierarquia normativa procedimental da arbitragem, a vontade expressa e conjunta das partes tem premência sobre as disposições procedimentais do regulamento adotado. De outro lado, o negócio jurídico procedimental celebrado entre as partes não necessariamente vincula a instituição que dele não participou. Da mesma forma que as partes gozam da autonomia para modificar o procedimento da

arbitragem de que participam, a administradora tem o direito de recusar a administração de procedimentos modulados que violem aspectos fundamentais de seus regramentos. Assim sendo, se uma instituição entende como aspecto fundamental de seu regulamento a adoção da sua lista fechada, recusando-se a considerar quaisquer nomes de fora do rol, e as partes estiverem irreduzíveis na indicação conjunta de árbitro que não consta na lista, o impasse é evidente. Muito teoricamente, e sob o aspecto estritamente jurídico, a solução desse impasse seria descomplicada: concordando as partes com o nome do árbitro e recusando-se a instituição a administrar o conflito, poderiam as partes simplesmente converter o procedimento em *ad hoc* (ou até mesmo pactuar a mudança da instituição administradora), nomeando conjuntamente o árbitro escolhido. Na prática, aspectos mais mundanos (como, por exemplo, a qualidade administrativa da instituição e taxas institucionais já antecipadas) podem fazer com que a resolução não seja tão simples assim. No final das contas, antes da alteração legislativa, quando ocorria um impasse entre as partes e a instituição em decorrência das listas fechadas, as partes se viam diante da escolha de desistir do árbitro escolhido ou desistir da administradora.

Eis que, com a introdução da nova redação legal ora examinada, há pouco mais que uma pequena mudança para a solução desse impasse. Isso fica evidente quando o dispositivo introduzido é interpretado a partir de suas três partes distintas.

O primeiro componente da nova redação do § 4º do Art. 13 é a autorização para que as partes afastem a aplicação da lista fechada: *“As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do Órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros”*. Se viesse desacompanhada de qualquer outra qualificação ou condicionante, tal disposição concederia direito absoluto às partes de evitar o rol obrigatório de árbitros. Nada obstante, não é esse o caso.

A segunda parte da nova redação do § 4º do Art. 13 serve exatamente para condicionar a escolha pelas partes de nome estranho ao rol, dizendo que fica “*autorizado o controle da escolha* [do profissional que não consta da lista fechada] *pelos órgãos competentes da instituição*”. Portanto, se as partes elegerem um nome de fora de lista fechada e a instituição se recusar a aceitar o profissional, haverá, mais uma vez um impasse.

O impasse é o gatilho para a aplicação da terceira e última partícula da § 4º do Art. 13, que estatui que “*nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.*” Ora, da leitura conjunta desses três dispositivos, não espantaria se um intérprete mais desavisado construísse uma exegese incongruente que culminaria com a seguinte leitura: as partes podem afastar a lista fechada prevista no regulamento, desde que aceito pela instituição o profissional escolhido; caso a instituição não aceite, haverá impasse, caso em que se aplica o regulamento, que prevê a lista fechada, e não mais o afastamento do regulamento decidido pelas partes. Noutras palavras, tal interpretação implicaria em conceder à instituição um velado - mas absoluto - poder de veto ao direito das partes de afastar a aplicação da lista fechada. Ou seja: se aceita essa interpretação, a introdução desse dispositivo não teria mudado absolutamente nada em relação ao regime jurídico anterior.

Ora, se a lei não tem palavras inúteis e a interpretação histórica é uma válida ferramenta de hermenêutica, não soa razoável interpretar o multicitado § 4º como desprovido de qualquer utilidade. Melhor interpretação é aquela que concentra a atenção do exegeta na segunda parte da nova redação e, com isso, confere sentido à nova norma.

No entender dos autores, a grande modificação introduzida pelo novo dispositivo é uma mudança fundamental no ônus de justificar o uso de nomes de fora da lista. Para ilustrar esse ponto, vamos usar como exemplo uma teórica instituição que, no regime anterior, só permitiria a indicação de um nome estranho à lista fechada caso as partes justificassem fundamentadamente a inadequação de cada um

dos nomes do rol pré-selecionado. Nesse cenário hipotético, seria das partes o ônus de justificar a necessidade indicação de profissional não arrolado na lista da instituição, tornando impraticável sua nomeação, por mais qualificado que fosse. Agora, com a introdução do novo § 4º, esse ônus se inverteu. Passa a ser da instituição o dever de justificar a razão para não aceitar a indicação extra-rol. Se é essa a teleologia da mudança legislativa, não se pode interpretar que o direito ao “controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição” seja imotivado, sob pena de conceder à administrador poder de absoluto e unilateral de veto ao direito das partes de afastar a aplicação da lista fechada. Melhor interpretação, e a mais compatível com a percepção da função da nova regra, é aquela que entende – até para que se dê correta efetividade à inovação legislativa, equilibrando os interesses em jogo – que a instituição, por intermédio de seus órgãos internos, tem liberdade relativamente ampla para exercer controle qualitativo de árbitro indicado de fora da lista, mas deve fazê-lo de modo a claramente justificar as razões que a levaram a não aceitar o nome conjuntamente proposto pelas partes.

Art. 13.

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

Comentários:

Tipicamente, cumpre ao secretário do tribunal (ou do árbitro) realizar tarefas administrativas e burocráticas relativas ao procedimento arbitral, tais como a transmissão de documentos e de comunicações em nome do tribunal arbitral e a organização de audiências e de reuniões. Também incumbe ao secretário a preparação de atas e a revisão formal de atos do tribunal, antes de finalizados, para a identificação de eventuais erros tipográficos, checagem de datas e referências.

O dispositivo sob análise deixa claro que a nomeação de um secretário para o tribunal está no âmbito da discricionariedade

procedimental do presidente do tribunal arbitral e não do colegiado como um todo. Portanto, não havendo disposição expressa e conjunta das partes, o presidente, assim como o árbitro único, pode exercer seu poder discricionário para (a) não nomear um secretário; (b) nomear como secretário um coárbitro ou (c) nomear como secretário alguém que não seja árbitro do procedimento.

A primeira dessas hipóteses é, entre nós, exceção, e não a regra. Estudo realizado no ano de 2012 pela *School of International Arbitration* da *Queen Mary University of London* em parceria com o escritório *White & Case*⁵⁵ revelou uma preferência interessante dos latino-americanos pela utilização de secretários em procedimentos arbitrais. Mundialmente, apenas 35% dos procedimentos arbitrais contam com designação de um secretário. Quando consideramos apenas os países de tradição de *civil law* esse percentual sobe para 46%. No entanto, a pesquisa constatou que na América Latina 62% de todos os procedimentos arbitrais são assistidos pela figura do secretário. Apesar da inexistência de maior detalhamento geográfico na pesquisa, não há dúvida alguma que as arbitragens brasileiras contribuem significativamente para esse índice. Nada obstante, ainda que não se nomeasse um secretário, alguém precisa se responsabilizar pelas funções administrativas que seriam por ele realizadas. Diante da preponderância do uso da arbitragem institucional no Brasil, mesmo nos casos em que não há nomeação formal de um secretário do procedimento, inevitavelmente alguém dos quadros da instituição desempenhará o papel que lhe caberia.

A nomeação de coárbitro como secretário só faz sentido nos casos de arbitragem *ad hoc* nos quais a contenção de custos é um fator importante. Ainda assim, tal possibilidade é criticada como uma escolha “pouco funcional e que deve ser evitada”⁵⁶.

⁵⁵ School of International Arbitration da Queen Mary University of London. 2012 *International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*. Publicado em: 2012. Disponível em: <http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/Arbitration/Queen-Mary-University-London-International-Arbitration-Survey-2012.pdf>

⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009

Por sua vez, conquanto a nomeação de um secretário não-árbitro faça mais sentido do ponto de vista da efetividade administrativa do procedimento, tal hipótese levanta relevantes questões jurídicas que inexistem nos demais cenários, especialmente quanto aos limites da sua atuação. A lei não cuida de definir com precisão se o secretário deve cumprir papel similar ao do assessor do juiz togado ou se apenas deve desempenhar funções de assistente administrativo do tribunal. A despeito do perfil do secretário, que tradicionalmente é o de um jovem advogado estudioso da arbitragem, tanto a majoritária doutrina quanto as melhores práticas internacionais convergem no sentido de reforçar que a sua função deve se limitar aos aspectos estritamente burocrático-administrativos do procedimento.

Na anteriormente citada pesquisa da *Queen Mary University of London*, 97% dos árbitros entrevistados entendem ser papel do secretário realizar tarefas organizacionais do procedimento; cerca de três quartos dos entrevistados acreditam que cabe ao secretário intermediar a comunicação do tribunal com as partes. De outro lado, menos da metade dos árbitros pesquisados entende ser adequado permitir que o secretário faça pesquisas de doutrina e jurisprudência relevantes ao caso. Uma remota minoria se vale do secretário para funções mais importantes: só 10% dos entrevistados permitem que o secretário participe da redação de aspectos substantivos da sentença arbitral, enquanto apenas 4% discutem com o secretário o mérito do litígio.

Essa participação direta ou indireta do secretário no processo decisório é inaceitável na praxis arbitral internacional. Em nota técnica emitida pela CCI⁵⁷ a fim de esclarecer suas políticas e práticas em relação ao secretário, a instituição esclarece que “*em nenhuma circunstância deve o Tribunal Arbitral delegar funções decisórias ao Secretário*”

⁵⁷ International Chamber of Commerce (ICC). *Introduction of revised Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries*. Publicado em: agosto 2012. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Flash-news/Introduction-of-revised-Note-on-the-Appointment,-Duties-and-Remuneration-of-Administrative-Secretaries/>

Administrativo e nem tampouco deve o Tribunal Arbitral se valer do Secretário Administrativo para cumprir qualquer dever essencial dos árbitros”. Esclarece ainda que a nomeação de secretário “em nenhuma circunstância desobriga o Tribunal Arbitral de seu dever de pessoalmente revisar os autos e/ou redigir qualquer decisão do Tribunal Arbitral”.

No mesmo sentido, temos a censura à figura do secretário como “quarto árbitro” feita pelo respeitado advogado e arbitralista brasileiro Gilberto Giusti, na já célebre palestra proferida no *International Bar Association’s Arbitration Day* de 2013 em Bogotá. Na oportunidade, o palestrante comparou o secretário a D’Artagnan: “No famoso romance de Alexandre Dumas existiam apenas três mosqueteiros – Athos, Porthos e Aramis – mas muitos incorretamente pensam que D’Artagnan é um deles. (...) Nós temos que nos assegurar que o secretário do tribunal não se transforme no D’Artagnan do procedimento arbitral. Ele não está entre os três.”⁵⁸

Art. 13.

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

COMENTÁRIOS:

A aceitação pelo árbitro do encargo conferido pelas partes formaliza um negócio jurídico tripartite que confere direitos e obrigações a todos os envolvidos. Especificamente quanto ao árbitro, a aceitação do encargo implica, *inter alia*, em sua sujeição às obrigações de natureza deontológica elencadas pelo dispositivo ora comentado.

As condições deontológicas legais – que devem ser integralmente respeitadas pelo árbitro – existem como garantia às partes de que o terceiro neutro irá fazer por merecer a confiança nele depositada.

⁵⁸ Global Arbitration Review. *What goes on in arbitrator deliberations?* Publicado em: 29 maio 2013. Disponível em: <http://www.pinheironeto.com.br/imprensa/179>

O caput do artigo 13, já analisado acima, impõe como requisito subjetivo de nomeação do árbitro que goze da confiança das partes; contudo, diante da relevância da função por ele exercida, a lei não poderia se satisfazer com a simples crença pessoal dos litigantes de que o árbitro eleito é digno de confiança.

A norma comentada estabelece preceitos éticos que devem ser respeitados pelo árbitro ao longo de todo o procedimento arbitral, de forma a garantir que sua atuação verdadeiramente faça jus à confiança depositada.

O primeiro preceito deontológico a ser cumprido pelo árbitro é o da imparcialidade, ou seja, a equidistância entre partes e o absoluto desinteresse no sucesso ou insucesso destas no objeto perseguido. O único vínculo que o árbitro possui com as partes e o conflito é sua obrigação de proferir uma sentença dizendo o direito e resolvendo a demanda, sem que para tanto olhe em momento algum para as partes litigantes como elemento de influência em seu julgamento.

Importante deixar claro que o desinteresse do árbitro há de ser relacionado com quem sairá vencedor da demanda. É um desinteresse quanto aos litigantes e não quanto à solução do conflito, que em nada afeta seu absoluto compromisso com um julgamento qualificado que seja efetivamente capaz de solucionar a demanda. A análise do conflito pelo árbitro ou árbitros há de ser fruto do mister de pesquisar profundamente todos os elementos e nuances do caso concreto, e, a partir disso, proferir julgamento como se fosse um caso em tese, ou seja, de forma que lhe seja irrelevante quem será o vencedor ou vencido.

Imparcial é, então, o árbitro que não tenha interesse no objeto do procedimento nem queira favorecer uma das partes. Isso não quer dizer que não tenha o interesse – na verdade, o dever – de assegurar que sua sentença seja absolutamente justa, lançando mão de todos os meios legítimos para alcançar esse objetivo⁵⁹.

⁵⁹ A atuação ativa do árbitro, longe de ser motivo de sua imparcialidade, é evidência de outro

A imparcialidade do árbitro é imposição fundada nas mesmas razões da imparcialidade que se exige do juiz togado, qual seja, a obtenção de um julgamento efetivamente justo e desinteressado. Nada obstante, não se pode olvidar que a preocupação com a imparcialidade do árbitro há de ser redobrada em face da peculiaridade de que este foi eleito pelas próprias partes, e, em algumas situações, apenas por uma delas (como no sistema de nomeação por tércios)⁶⁰.

Nesse sentido é importante a definição de regras claras a respeito das hipóteses capazes de efetivamente afetar a imparcialidade do julgador, especialmente quanto às possíveis relações entre as partes, os advogados e o(s) árbitro(s).

O artigo 14 da lei de Arbitragem, que será oportunamente abordado, nos apresenta um rol de hipóteses em que a imparcialidade resta afetada, sem que, contudo, indique um rol taxativo dessas hipóteses.

Diante da ausência de uma clara definição normativa das hipóteses de imparcialidade e da inexistência de estatuto ou código normativo de ética do árbitro que positivasse de forma clara os aspectos de imparcialidade, o que tem se visto é que centros arbitrais, algumas entidades e associações de classe e outras instituições têm tentado sistematizar regras que possam servir de parâmetros para regular os graus de ligação entre árbitros, partes e advogados.

No âmbito nacional se destaca o Código de Ética para Árbitros do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), que regula a atuação do árbitro frente a sua nomeação, à aceitação do encargo, às partes, aos demais árbitros, ao processo arbitral e ao órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

dever deontológico que será oportunamente abordado, a saber, a diligência.

⁶⁰ Inegável que as regras processuais que materializam o princípio do juiz natural, no âmbito do processo judicial, já servem como um elemento de resguardo da imparcialidade do julgador, ao evitar na maioria dos casos qualquer ligação prévia entre a pessoa do julgador e as partes.

No âmbito internacional é inegável a influência das diretrizes sistematizadas pela *Internacional Bar Association (IBA)*. O trabalho é focado na arbitragem internacional comercial, mas na prática, em função da já mencionada ausência de um código normativo de ética do árbitro, as regras sistematizadas pela IBA acabaram por suprir essa lacuna, sendo amplamente adotadas como parâmetros nas decisões de recusas de procedimentos arbitrais internacionais e nacionais.

As Diretrizes da *IBA* relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional apresentam linhas-mestras, elaboradas por especialistas de 14 países diferentes, com o objetivo de orientar árbitros e partes quanto aos padrões de imparcialidade e dever de revelação de situações que podem gerar dúvidas aos litigantes, em face de relacionamento existente entre árbitro e parte ou árbitro e advogado da parte.

As regras apresentadas pelo IBA elencam três listas onde são apresentadas hipóteses em que: i) há parcialidade presumida do árbitro; ii) não há necessariamente parcialidade, mas se impõe ao árbitro o dever de revelar às partes certo fato; e iii) inexistente sequer o dever de revelação.

A primeira é denominada Lista Vermelha e é composta de duas partes, uma “Lista Vermelha irrenunciável”, ou seja, situações que afetam a ordem pública e, portanto, cogentes, e uma “Lista Vermelha renunciável”, onde é ofertado às partes o direito de desconsiderar as hipóteses lá elencadas, desde que cientes do conflito de interesses e ainda assim manifestem expressamente sua intenção de manter o árbitro em tal função.

A segunda é a chamada Lista Laranja, que constitui uma enumeração não-taxativa de situações que possam, aos olhos das partes, suscitar dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro, impondo-se assim ao árbitro o dever de divulgar a existência de tais situações, de forma que as partes, depois de notificadas, decidem pela manutenção ou não do árbitro.

A terceira é a Lista Verde, que elenca exemplificativamente situações específicas nas quais inexistente conflito de interesses aparente ou efetivo, sob qualquer ótica objetiva relevante. Assim, o árbitro não tem sequer o dever de divulgar as situações que se enquadram nessa Lista Verde.

Por fim, de se destacar que, por motivos óbvios, as regras de imparcialidade se aplicam à pessoa do árbitro e não às instituições arbitrais. É natural que a atuação dos profissionais do meio jurídico que atuam em arbitragem promova contatos entre pessoas ligadas às instituições e os árbitros, ou destes com os advogados das partes, sem que a imparcialidade do árbitro seja por isso necessariamente afetada. No dizer da jurisprudência, por exemplo, “*o simples fato de funcionar na causa, como advogado, alguém que ocupa cargo administrativo de vice-presidente do Centro de Arbitragem não compromete, por si só, a capacidade de julgar do árbitro*”⁶¹.

⁶¹ RECURSO APELAÇÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL. Ação anulatória de sentença arbitral. 1. Suspeição ou impedimento do árbitro. Inocorrência. O simples fato de funcionar na causa, como advogado, alguém que ocupa cargo administrativo de vice-presidente do Centro de Arbitragem não compromete, por si só, a capacidade de julgar do árbitro. Relação entre o Doutor Frederico José Straube e o Doutor Gilberto Giusti, que se limita ao âmbito profissional, comum no meio jurídico. 2. Ausentes situações caracterizadoras de suspeição ou impedimento do árbitro julgador (artigo 135 do Código de Processo Civil, aplicado ao caso por força do “caput” do artigo 14º, da Lei nº 9.307/96). 3. Sentença arbitral imparcial, que abordou o tema com acuidade técnica, apreciando todos os pontos suscitados pelas partes, respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa. Também, de forma ordinária, lançou a decisão relatória do ocorrido (nome das partes e resumo do litígio), os pertinentes fundamentos da conclusão adotada e parte dispositiva. Ausência de afronta ao artigo 26º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96). Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso de apelação não provido.

(TJ-SP - APL: 01341257620128260100 SP 0134125-76.2012.8.26.0100, Relator: Marcondes D’Angelo, Data de Julgamento: 04/12/2014, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/12/2014)

O segundo preceito deontológico a ser cumprido pelo árbitro é a independência. Diferentemente da imparcialidade, onde o elemento de definição é subjetivo, na independência a análise se efetiva de maneira objetiva, através da ausência de fatos concretos que impeçam que o árbitro mantenha absoluta autonomia e liberdade frente aos litigantes.

Não pode o árbitro guardar com as partes qualquer vínculo ou liame jurídico que o torne econômica, emocional, ou afetivamente subordinado a uma delas. A teleologia da norma é que o árbitro tenha como única bússola a nortear o julgamento aquilo que entende ser correto, sem qualquer receio, pressão ou amarra, julgando de maneira objetiva, sem qualquer influência externa, o que apenas pode ser alcançado se de fato houver uma total independência.

De se destacar que a imparcialidade e independência que são exigidas do árbitro não implicam que o mesmo deva permanecer passivo ao longo do procedimento. Não há violação ao dever de imparcialidade ou independência quando o árbitro se empenha e toma as medidas necessárias para assegurar que chegará a uma decisão justa; ao revés, é exatamente isso que se espera dele, visto que deve conduzir o procedimento de tal modo que seja efetivo instrumento de justiça.

O terceiro preceito deontológico a ser cumprido pelo árbitro é a competência. A competência não é aqui ventilada no sentido processual, mas sim como a qualidade de possuir capacidade técnica de apreciar e resolver determinado litígio.

O árbitro é escolhido pelas partes na crença de que este possui o conjunto de habilidades, atitudes e conhecimentos necessários para bem decidir o conflito, ou seja, de que detém a capacidade de mobilizar conhecimentos e valores para sentenciar o litígio de modo pertinente e adequado.

Uma das principais vantagens da arbitragem é justamente a possibilidade que as partes possuem de eleger como árbitro um

especialista na matéria que compõe o litígio, de forma que a competência técnica do árbitro é certamente um dos principais elementos que norteiam essa decisão.

Crucial, portanto, que o árbitro de fato ostente as qualidades e habilidades necessárias para, verdadeiramente, julgar o conflito de maneira qualificada, através da aplicação do conhecimento que possui. Assim sendo, impõe-se ao árbitro que, antes de aceitar sua nomeação, de fato analise se possui expertise sobre aquela matéria, bem como para cumprir a inteireza das obrigações que lhe serão impostas.

Trata-se, portanto, de uma análise que há de ser realizada com base no caso concreto, cotejando-se todos os elementos que envolvem o procedimento arbitral. Imaginemos, à guisa de exemplo, que foi indicado como árbitro um especialista em direito marítimo para um litígio que envolve esse tipo de questão. Em um primeiro momento, o indicado aparentaria ser tecnicamente competente para decidir o litígio. Contudo, se a convenção de arbitragem indicasse que o conflito há de ser julgado com base no direito material da Alemanha e que o procedimento arbitral seguirá a língua daquele país, o indicado, sendo o iletrado em tal idioma e ignorante quanto ao direito do litígio, identificará que não detém a competência técnica necessária para atuar como árbitro naquele específico procedimento arbitral, devendo recusar a indicação ou, no mínimo, revelar suas limitações às partes antes de aceitar o encargo. Como dito, a competência há de se materializar pelo conjunto de habilidades e aptidões para resolver o conflito submetido e em perfeito cumprimento das regras procedimentais estabelecidas, o que, no caso hipotético acima, não se materializa.

O quarto requisito deontológico é de que o árbitro seja diligente, demonstrando dedicação e efetivo interesse da resolução do conflito, para tanto agindo com acuro e empenho na busca da verdade dos fatos, na produção de provas, adotando uma postura ativa no processo, zelando por uma realização qualificada e célere dos atos procedimentais, cumprindo prazos e desenvolvendo a marcha

procedimental de maneira eficiente. A atuação do árbitro, portanto, há de se pautar pela busca da máxima eficiência, devendo dispor do tempo necessário para atuar com alta qualidade e otimizando os atos procedimentais.

A última regra deontológica apresentada pelo parágrafo em questão é que o árbitro atue com discricção. A imposição de que o árbitro seja discreto quanto aos atos do procedimento arbitral se afigura, em um primeiro momento, como uma importante ferramenta de resguardo de uma das principais vantagens que a arbitragem pode materializar, o sigilo.

Como já destacado, as partes podem estabelecer que a arbitragem se desenvolverá através de um procedimento sigiloso, e em assim sendo, é certo que o sigilo do procedimento passa obrigatoriamente pela discricção do árbitro.

Ocorre que não apenas em procedimento arbitrais sigilosos a discricção do árbitro é medida que se impõe, visto que, mesmo sem determinação das partes de que o procedimento será sigiloso, a postura ponderada e discreta há de ser exigida do árbitro, em consonância com a relevante função que exerce. Abster-se de qualquer manifestação a respeito das partes, do conflito e do procedimento fora do âmbito da arbitragem é imperativo que independe da natureza sigilosa do procedimento, ligada que está à postura que se exige daquele que recebeu das partes a grandiosa missão de julgar o conflito.

Art. 13.

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

COMENTÁRIOS:

O dispositivo em questão autoriza o árbitro a exigir das partes, de forma antecipada, o custeio dos atos que reputar necessários para se desincumbir da obrigação de decidir adequadamente o litígio. Dentre

os poderes gerais do árbitro, a doutrina arbitralista internacional denomina de “discricionariedade de custos” o poder discricionário e residual do árbitro de realizar determinações quanto aos custos do procedimento arbitral quando nenhuma orientação deriva da lei, do regulamento ou da vontade expressa das partes. A discricionariedade de custos dos árbitros abrange desde a determinação dos atos a custear e da forma do seu custeio à distribuição final dos custos e das despesas da arbitragem na sentença. O parágrafo 7º do art. 13 positiva entre nós esse primeiro aspecto da discricionariedade de custos, cabendo ao art. 27 regular o segundo. Este comentário se limitará à análise da parcela da discricionariedade de custos prevista no dispositivo *sub examen*.

De antemão, vale notar que o comando deste parágrafo 7º do art. 13 se aplica precipuamente às “verbas para despesas e diligência”, não alcançando diretamente os honorários dos árbitros. Significa dizer que as verbas que o árbitro pode exigir antecipadamente são aquelas que são necessárias para custear os atos e diligências dos procedimentos arbitrais, tais como despesas com realização de audiências, perícias, deslocamento dos membros do tribunal e do secretário, cópias, sistematização de informações, comunicações com as partes ou terceiros, traduções, dentre outros. Na prática as instituições arbitrais quase sempre exigem a antecipação de honorários arbitrais como condição à assinatura do termo de arbitragem, e, mesmo em arbitragens *ad hoc*, o indicado pode estipular o depósito de um valor estimado dos honorários arbitrais como condição para que aceite a indicação. Todavia, tais situações estão no âmbito da relação contratual entre partes, árbitros e instituição (ou entre partes e árbitros, no caso de procedimentos *ad hoc*) e não decorrem do dispositivo legal examinado. Significa dizer que, à mingua de regra institucional ou obrigação contratual, não pode o árbitro evocar o dispositivo em questão para ordenar a antecipação de seus próprios honorários.

Quanto às diligências e despesas abrangidas pelo dispositivo comentado, como já dito acima, ainda que residual, o árbitro tem amplo poder discricionário para ordenar a realização das medidas e seu custeio pelas partes. Nada obstante, há quem entenda que o árbitro tem

um dever intrínseco de zelar pela razoável eficiência do procedimento e, conseqüentemente, de considerar a relevância, o custo relativo e o custo-benefício das medidas que ordenar, evitando assim que o excessivo exercício da discricionariedade aqui descrita torne o custeio do procedimento proibitivamente oneroso às partes. Por exemplo, se existem múltiplas formas possíveis de realizar certas diligências ou atos, de similar eficácia, mas com relevante diferença de custos, é recomendável ao árbitro optar pelas menos onerosas às partes.

Não se deve ignorar que a regra aqui positivada é dispositiva, de modo que as partes podem exercer a autonomia de sua vontade para conjuntamente desautorizar a determinação do árbitro quanto à realização de uma diligência que implique na necessidade de custeio. Caso isso ocorra, o árbitro deve se esforçar para decidir justa e adequadamente o litígio, ainda que com elementos imperfeitos de convicção ou na ausência de condições ótimas. Nos extremos casos em que isso não for possível, nos quais a ausência da despesa ou diligência efetivamente impossibilitará o árbitro de cumprir adequadamente a sua missão, e as partes insistirem em derrogar a ordem procedimental, mesmo informadas da essencialidade do ato para o cumprimento do encargo arbitral, poderá o árbitro justificadamente renunciar o encargo, sob o fundamento de que as próprias partes impossibilitaram que o mesmo fosse adequadamente desempenhado.

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 Código de Processo Civil.

Comentários:

Em conjunto com os requisitos positivos para exercício da função de árbitro, elencados no caput do artigo 13, o legislador impôs um rol de requisitos negativos que, caso materializados, impedem a atuação do árbitro.

Trata-se do mesmo rol de hipóteses que gerariam o impedimento ou suspeição do juiz caso a demanda estivesse sendo resolvida no âmbito do poder judiciário. Portanto, caso o árbitro mantenha com o conflito, com as partes ou com seus advogados qualquer uma das relações previstas nos artigos 134 e 135 do CPC⁶², estará impedido de atuar no procedimento arbitral.

Inicialmente, de se reforçar a já sedimentada diferenciação entre a natureza das hipóteses elencadas no artigo 134, que versam sobre os impedimentos, e as hipóteses elencadas no art.135, que versam sobre suspeição.

⁶² Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Nesse sentido, as lições apresentadas nos comentários do parágrafo 6º do artigo 13 são relevantes, visto que a distinção entre imparcialidade e impedimento lá apresentada se aplica integralmente às hipóteses elencadas no CPC. É que os casos elencados no artigo 134 são todos objetivos, tratando-se de causas de impedimento e que afetam a independência do árbitro, enquanto as hipóteses elencadas no artigo 135 são subjetivas, configurando suspeição do julgador, afetando sua imparcialidade.

Em função de sua natureza objetiva, as hipóteses de impedimento são bem mais fáceis de serem constatadas e afetam diretamente a independência do julgador, configurando requisitos de ordem pública, que não podem ser derogados nem mesmo pela vontade das partes. Diferentemente das causas de suspeição, aqui não há qualquer digressão subjetiva quanto à potencialidade de que seja afetada a sua independência.

O entendimento majoritário é, portanto, que quanto às hipóteses de impedimento, há um interesse público em que aquela pessoa não possa funcionar como julgador, interesse esse que se sobrepõe à vontade das partes. Assim sendo, mais importante que a vontade das partes de que determinada pessoa julgue seu conflito, há o resguardo ao interesse público de garantir que quem exerce o poder-dever de dirimir conflitos, dizendo o direito (seja oriundo da jurisdição estatal, seja oriundo da livre manifestação de vontade), seja absolutamente independente.

De outro lado, as hipóteses de suspeição são subjetivas, afetando questões de foro íntimo, de difícil constatação no mundo físico, de forma que devem ser ponderadas e valoradas pelas partes no caso concreto, pois podem ou não afetar a imparcialidade do julgador. Portanto, uma vez sendo inequivocamente comunicadas a respeito das relações que poderiam ensejar a suspeição do árbitro, compete às partes decidir se continuam confiando no terceiro indicado como árbitro.

Importante destacar que o professor Carmona⁶³ entende de maneira diversa, defendendo que “os motivos que levam ao afastamento de árbitros, porém, não podem ser considerados absolutos. Em outros termos, mesmo nas hipóteses claras de impedimento e suspeição, podem perfeitamente as partes, conhecendo a circunstância, acordar na indicação do árbitro.”

Trata-se, contudo, de uma posição minoritária, a despeito do peso de quem a advoga.

Art. 14.

§ 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 à sua imparcialidade e independência.

COMENTÁRIOS:

O regramento imposto ao árbitro para resguardar sua imparcialidade e independência não se limita às hipóteses dos arts. 134 e 135 do CPC, pois podem existir hipóteses que autorizam a recusa do árbitro e que não estão previstas nos citados artigos. Não se está tratando aqui de hipóteses outras que hajam sido estipuladas pelas partes na convenção de arbitragem ou mesmo pelo regulamento da instituição que administra o procedimento, no exercício da liberdade que lhes é ofertada na definição das regras procedimentais, mas sim de situações de potencial parcialidade ou dependência que, mesmo não enquadradas nas previsões do CPC, no regulamento da instituição ou na convenção de arbitragem, são capazes de gerar dúvidas razoáveis quanto à condição deontológica do árbitro de decidir o litígio.

Dentro do princípio da confiança absoluta que deve permear a relação jurídica celebrada entre as partes e o terceiro indicado como árbitro, o legislador impôs a este a obrigação de, antes de aceitar sua

⁶³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96 - 3ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2009, pág.252

nomeação, comunicar às partes todo e qualquer fato que possa gerar dúvida razoável quanto sua independência e imparcialidade. Trata-se do chamado dever de revelação.

Percebe-se que o dever de revelação vai além das hipóteses de impedimento e suspeição dos artigos 134 e 135, visto que o legislador expressamente impõe a obrigação de comunicar qualquer fato que denote dúvidas quanto ao respeito a essas obrigações de ordem deontológica. Assim sendo, o árbitro tem o claro dever de informar as hipóteses elencadas nos artigos 134 e 135, acrescida pela obrigação de informar qualquer outro fato, não previsto naqueles artigos, que seja capaz de denotar dúvidas razoáveis quanto a sua imparcialidade e independência.

Imaginemos três exemplos: i) é indicado como árbitro um primo de uma das partes litigantes; ii) é indicado como árbitro o tio de um dos advogados das partes litigantes; iii) é indicado como árbitro um amigo íntimo ou inimigo do patrono de umas das partes litigantes.

Nenhum dos três exemplos se enquadra no rol dos artigos 134 e 135, visto que: i) o grau de parentesco com a parte, vedado pela lei, é de 3º grau, enquanto primo é parente de 4º grau; ii) o grau de parentesco com o advogado da parte que causa impedimento legal é de 2º grau, enquanto tio é parente de 3º grau; iii) o CPC só afasta o amigo íntimo e o inimigo da parte, não se aplicando a norma quando a amizade ou inimizade é em relação ao advogado da parte.

Certo, portanto, que em demanda judicial não há qualquer vedação para atuação do juiz em casos como os exemplificados, sendo certo, contudo, que denotam dúvidas razoáveis quanto à efetiva imparcialidade e independência do julgador, de forma que, ocorrendo como o árbitro, se impõe o dever de informá-las.

Por se tratar de uma regra de conteúdo aberto, cabe certa subjetividade entre o que configura uma dúvida razoável ou não, gerando possíveis dificuldades práticas no caso concreto. Necessário se fez o equilíbrio. De um lado, se deve evitar a omissão de questões

sem potencial de afetar a imparcialidade e a independência, mas cuja ocultação possa acabar por gerar embaraços. De outro lado, igualmente prejudicial é o excesso de zelo que gere a comunicação de questões absolutamente irrelevantes, mas que possam ser utilizadas como fundamento para recusas temerárias pelas partes. Um importante balizador deste dever de revelação são as já mencionadas regras estabelecidas pelo sistema de listas da *Internacional Bar Association (IBA)*.

Art. 14.

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

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

COMENTÁRIOS:

A relevância do dever de revelação do árbitro é atestada pelas regras de recusa estabelecidas pela Lei de Arbitragem. O legislador, ao estabelecer o sistema de recusa do árbitro, parte de dois pressupostos: i) que as partes tiveram o acuro de pesquisar as informações relevantes a respeito da pessoa que resolveram nomear como árbitro; e ii) que o terceiro, ao ser indicado, cumpriu integralmente seu dever de revelação, motivos pelos quais, em regra, depois de nomeado o árbitro não mais pode ser recusado pelas partes.

Estabeleceu-se, portanto, a nomeação do(s) árbitro(s) como um marco preclusivo, de forma a se evitar que as partes dolosamente aguardassem momentos posteriores para arguir estrategicamente a recusa, postergando a manifestação, tumultuando o andamento do procedimento arbitral e gerando nulidades e prejuízos à rápida solução da demanda.

A nomeação do(s) árbitro (s) tem o condão, portanto, de sanar possíveis dúvidas quanto à imparcialidade e à independência do árbitro, presumindo a lei que as partes ratificaram sua intenção de nomeá-lo, mesmo cientes de alguns fatos que teriam o potencial de afetar tal escolha.

À luz do que se defendeu na abordagem do *caput* do artigo 14, importante distinção há de ser feita quanto à regra em questão: a preclusão opera-se apenas quanto às hipóteses que afetam a imparcialidade do árbitro, visto que, por se tratar de questão cogente de ordem pública, não haverá preclusão do direito de apresentar pedido de recusa nas hipóteses que afetem sua independência – isto é, caso ocorra seu impedimento, nos termos da legislação civil.

Em síntese, tratando-se de situações de menor gravidade, que afetam apenas a subjetiva análise de imparcialidade ou suspeição, a nomeação do(s) árbitro(s) define o marco preclusivo do pedido de recusa, enquanto as situações mais graves, que afetem de maneira objetiva a independência ou impedimento do(s) árbitro(s), podem ser arguidas através do pedido de recusa a qualquer tempo.

Relevante destacar que a postergação proposital do pedido de recusa pela parte, nas hipóteses de impedimento, embora não sofra os efeitos da preclusão, pode ser levada em consideração no momento da distribuição das custas e despesas com a arbitragem, ou até mesmo ensejar uma condenação em litigância de má-fé, nos termos do artigo 27 da Lei de Arbitragem.

Mesmo nas hipóteses que afetam a imparcialidade do árbitro, a preclusão decorrente da nomeação do árbitro não se efetiva de maneira absoluta, visto que a própria norma elenca exceções. As exceções trazidas pela norma são absolutamente razoáveis, pois decorrem de circunstâncias que contrariam a presunção legal que dá sustento à preclusão.

Conforme mencionado anteriormente, a preclusão decorre da presunção de que: 1) as partes tiveram o acuro de pesquisar

as informações relevantes a respeito da pessoa que resolveram nomear como árbitro; e 2) que ao ser indicado o árbitro cumpriu integralmente seu dever de revelação, de forma que, quando não houver materialização de qualquer um desses dois elementos, não haverá preclusão.

A matéria é tratada nas alíneas do parágrafo em discussão, quando são elencadas duas situações que afastam os efeitos da preclusão. A primeira é quando o árbitro não for nomeado diretamente pela parte que promove a recusa, visto que a essa parte seria inoponível a arguição de *venire contra factum proprium*. Essa é, em verdade, situação relativamente comum, quando a nomeação é realizada por delegação por um órgão arbitral institucional ou unilateralmente pela outra parte no sistema de tércios. A segunda hipótese é quando o motivo da recusa apenas for conhecido pelas partes posteriormente à nomeação do árbitro, ou seja, quando o árbitro não houver se desincumbido adequadamente do dever de revelação.

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 suas 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.

COMENTÁRIOS:

A Lei de Arbitragem trouxe importante inovação quanto ao procedimento do recusa do árbitro, afastando a regra até então vigente no Código de Processo Civil, no qual a recusa gerava a suspensão do procedimento arbitral, submetendo ao judiciário o conhecimento da questão da imparcialidade ou impedimento do árbitro.

A partir da nova sistemática, o pedido de recusa não mais será analisado pelo judiciário, mas sim dentro da própria arbitragem,

devendo, nas arbitragens *ad hoc*, ser direcionado ao árbitro ou ao presidente do tribunal, carreado com os fundamentos da recusa e com as provas necessárias.

Destaca-se que, a despeito da previsão legal, a prática demonstra ser bem mais comum que os órgãos arbitrais institucionais possuam mecanismos para decidir a recusa perante comissões especiais ou por agentes da própria entidade administradora.

Uma vez julgada procedente a recusa, necessária se fará a substituição do árbitro, que seguirá o procedimento previsto no artigo 16. Caso seja julgada improcedente, o procedimento arbitral seguirá seu curso natural, nos termos do § 2º do artigo 20, ambos da Lei de Arbitragem, que serão abordados neste livro no momento oportuno.

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.

COMENTÁRIOS:

O art. 16 da Lei de Arbitragem regulamenta os casos, mecanismos e consequências de substituição do árbitro.

A cabeça do artigo sofre de um pequeno atecnicismo ao mencionar

a escusa do árbitro antes de aceitar a nomeação. Formalmente, até que o cidadão aceite a indicação, o mesmo ainda não está na condição de árbitro do litígio. Naquele momento, é mero indicado a receber a investidura. Outrossim, antes do ato formal de aceitação da nomeação, o indicado não está se escusando, mas tão somente deixando de aceitar um convite. Por conseguinte, a não aceitação da nomeação como árbitro pode ser imotivada e é absolutamente desprovida de qualquer consequência jurídica para o indicado, que só passaria a ter deveres para com as partes e o procedimento se aceitasse o encargo.

Doutro giro, uma vez aceita a indicação, o agora árbitro passa a ter o dever de cumprir a função para a qual foi nomeado. Vale perceber que a cabeça do art. 16 só menciona, após a nomeação, as hipóteses de falecimento, de impossibilidade de cumprimento do mister ou de recusa das partes, mas deixa de endereçar a possibilidade ou consequência da renúncia do árbitro depois de aceito o encargo. Isso não significa que o árbitro não possa se escusar da função, uma vez aceita. Significa apenas que não pode fazê-lo sem sofrer as consequências desse ato.

Na verdade, ao mencionar as causas de falecimento, de impossibilidade de cumprimento da obrigação e de recusa das partes, a lei está apenas explicitando quais as causas em que o árbitro nomeado pode se escusar justificadamente. Nas demais hipóteses, como no abandono injustificado da demanda por mero ato volitivo do árbitro, a sua renúncia é suficiente para destituí-lo da condição de árbitro, mas nesse caso poderá responder civil e, dependendo do caso, até mesmo criminalmente por sua incúria.

Nada obstante, diferentemente do que aparentaria uma primeira leitura do artigo, a saída do árbitro, independentemente de ter sido justificada ou injustificada, tem a mesma consequência para os fins de substituição.

Ocorrendo hipótese de substituição, a primeira grande indagação é se a escolha da arbitragem estava condicionada personalissimamente ao árbitro substituído. Em caso positivo, a renúncia ou impossibilidade

de cumprimento da obrigação culminará na extinção da opção pela arbitragem, devendo as partes submeter o litígio ao poder judiciário. Caso negativo, a próxima indagação é se há substituto indicado na convenção. Em caso positivo, assume desde logo o substituto. Em caso negativo, se segue o caminho intuitivo: Se a convenção é cheia, recorre-se à autoridade nomeadora para designar outro árbitro; se vazia, e as partes não conseguem consenso sobre o nome, é necessário intentar a ação do art. 7º.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

COMENTÁRIOS:

O artigo em questão endereça a responsabilização pessoal do árbitro, fazendo-o sob a ótica do direito penal. Interessantemente, a Lei de Arbitragem não cuida expressamente da questão da responsabilidade civil do árbitro. Por obvio, essa omissão não implica na inexistência de tal responsabilidade.

A responsabilização pessoal do árbitro, seja de natureza civil, seja criminal, decorre sempre de um grave descumprimento de um dever fundamental. Importa notar que, quando um indivíduo aceita a investidura como árbitro, também aceita uma série de deveres que acompanham o encargo. Dentre tais deveres, alguns dos mais importantes são os seguintes:

- i. **Dever de cumprir tempestivamente o mandato.** Vide artigos 12, III e 23.
- ii. **Dever de independência e imparcialidade. Dever de Revelação.** Vide Artigos 13, §6º, e 14, *caput* e §1º,
- iii. **Dever de competência.** Artigo 13, §6º.
- iv. **Dever de diligência. Dever de disponibilidade. Dever de eficiência. Dever de zelo pela regularidade do procedimento arbitral.**
- v. **Dever de Sigilo.** Artigo 13, §6º.

Por disposição legal, o árbitro, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, fica equiparado aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal. Isso significa que, mesmo sendo um cidadão privado, o árbitro pode responder criminalmente pelos tipos de concussão (art. 316 do Código Penal), corrupção passiva (art. 317 do CP), prevaricação (art. 319) e violação do sigilo profissional (art. 325).

O árbitro também está sujeito, em alguns casos extremos, à responsabilidade civil, quando por dolo direto ou eventual, deixar de cumprir dever fundamental de seu encargo. Desde logo, é bom esclarecer que inexistente qualquer responsabilidade por *error in iudicando* do árbitro, mesmo que interprete de modo evidentemente incorreto os fatos do caso ou a lei aplicável. Aplica-se ao árbitro, *mutatis mutandis*, proteção análoga à imunidade funcional do magistrado, preservando-o de qualquer responsabilidade pelo conteúdo decisório da sentença arbitral. Perceba que, formalmente, o dever do árbitro é de “decidir o litígio” e não o de “decidir corretamente o litígio”. Portanto, em tese, a decisão errônea do árbitro não viola nenhum dos deveres de seu encargo (o que apenas reforça a necessidade de atentar para a nomeação de árbitros competentes e qualificados).

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.

COMENTÁRIOS:

Sem a menor sombra de dúvida, o art. 18 da Lei de Arbitragem tem a triste distinção de ser um dos mais maltratados, deturpados, abusados e mal interpretados de todo o direito brasileiro. Por conta de uma nuance redacional, o pobre art. 18 é quase sempre citado por picaretas que enganam os incautos com o golpe do “Curso de Juiz Arbitral”.

O golpe funciona assim: uma instituição (que normalmente se identifica com um nome parecido ao de um órgão oficial, tal como ‘Tribunal Nacional de Justiça Arbitral’ ou alguma variação do gênero) oferece um curso de formação de ‘Juiz Arbitral’, que tradicionalmente promete outorgar ao aluno uma carteira de ‘identificação funcional’, publicação da ‘nomeação’ em Diário Oficial, registro em cartório e promessas de muitos ganhos no exercício do ‘cargo’. Alguns golpistas mais ousados dizem que o ‘juiz arbitral’ passará a ter direito a porte de arma, passaporte diplomático e direito de comandar forças policiais. É óbvio que em troca de tudo isso os futuros ‘juizes arbitrais’ terão apenas que pagar uma nada módica quantia para realizar o curso que lhes conferirá todas essas prometidas vantagens.

Invariavelmente, os picaretas fazem incluir nas ‘carteiras’ e nos ‘diplomas’ dos ‘juizes arbitrais’, de forma bastante evidente e com letras garrafais, os seguintes dizeres: “**art. 18 da Lei 9.307/96: O árbitro é juiz de fato e de direito**”. Com isso, buscam fazer com que os menos esclarecidos acreditem na ficção de ‘Juiz Arbitral’, que é um elemento essencial para a perpetração do golpe.

Já deixamos claro no comentário ao caput do art. 13 que, segundo a unânime doutrina arbitralista séria, o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça, a expressão “juiz arbitral” é uma aberração jurídica. O uso dessa denominação, dependendo do caso, pode implicar em crime de falsidade ideológica ou usurpação de função pública. De igual modo, nenhuma instituição permanente que administra conflitos arbitrais deve se identificar como “tribunal” e nem tampouco usar nomes ou símbolos que façam com que possam ser confundidas com órgãos oficiais. Nenhum curso do mundo fará com que qualquer pessoa se torne árbitra, pois tal investidura depende da nomeação direta ou indireta de partes litigantes que confiem na pessoa indicada. E, se a condição do árbitro é temporária, não há como outorgar a qualquer pessoa uma ‘carteira profissional’ de uma atividade transitória que não é desempenhada por uma categoria profissional específica. Aliás, o uso de ‘carteira de juiz arbitral’,

dependendo dos fatos do caso, pode implicar em crime de falsidade ideológica, uso de documento falso ou usurpação de função pública. Em suma, essa estória de “Carteira de Juiz Arbitral” existe com um só propósito: fazer com que pessoas caiam no golpe e paguem por um curso que não entregará aquilo que promete entregar.

A justificativa dos picaretas e dos golpistas se fundamenta na expressão “o árbitro é juiz de fato e de direito” para dizer que a própria lei autoriza e usa a expressão ‘juiz arbitral’. Tal leitura é propositalmente míope e já foi plenamente rechaçada pelo Conselho Nacional de Justiça que, ao decidir o Pedido de Providências 0006866-39.2009.2.00.0000 assentou entendimento no seguinte sentido: *inexiste a figura do JUIZ na arbitragem. De acordo com a citada Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a atuação da arbitragem é exercida pela figura do “ÁRBITRO”. (...) Observe-se que a única menção feita à palavra “JUIZ” no mencionado dispositivo legal, especificamente no artigo 18, ainda que de forma pouco feliz pelo legislador, se limita a declarar que o ÁRBITRO, no estrito cumprimento de seu mister, age como se fosse um juiz. Contudo, em momento algum permite que os árbitros sejam assim designados.*

Na verdade, o intento da expressão “o árbitro é juiz de fato e de direito” jamais foi o de justificar a inexistente denominação de ‘juiz arbitral’ mas sim o de deixar claro que o árbitro, ao julgar a lide a ele posta, é o julgador que decidirá quais são os fatos do caso e qual o direito aplicável a tais fatos. A lei poderia, com bem menos controvérsia, ter dito a exata mesma coisa com outra opção redacional, informando que “o árbitro é o julgador dos fatos e do direito”

Vencida (e, quiçá, sepultada) essa estória de ‘juiz arbitral’, o art. 18 da Lei de Arbitragem regula aspectos vitais da moderna arbitragem brasileira tais como (i) os limites da jurisdição do árbitros; (ii) a desnecessidade de homologação da sentença arbitral e (iii) a irrecorribilidade da sentença arbitral para o Poder Judiciário.

Como já dito acima, ao usar a expressão “o árbitro é juiz de fato e de direito”, o legislador conferiu ao árbitro o poder-dever de decidir, como se juiz fosse, todos os fatos controvertidos da causa. A mesma expressão autoriza que o árbitro decida e interprete as normas jurídicas aplicáveis a tais fatos para, ao fim, decidir qual o resultado da aplicação do direito (tal como interpretado pelo árbitro) aos fatos que o árbitro julgou ocorrentes. Noutras palavras: na ausência de questão preliminar impeditiva, cabe ao árbitro julgar o mérito da demanda.

Tendo formado sua convicção sobre o mérito, o árbitro profere uma decisão que, desde sua prolação, já nasce com características de título executivo judicial, sendo desnecessária de qualquer intervenção do Poder Judiciário para que isso se aperfeiçoe. Antes de 1996, para que o laudo arbitral fosse exequível, era necessário promover uma ação judicial cujo objeto era o de homologar judicialmente a decisão e, com isso, derivar dela um título judicial exequível. Assim, ao contrário de evitar a necessidade de judicializar a demanda, a opção arbitragem era apenas acrescentava mais uma etapa antecedente à necessária judicialização. Aliás, a necessidade de homologação judicial laudo e a negativa de força cogente à cláusula compromissória eram as duas grandes causas do retumbante fracasso da arbitragem brasileira antes de 1996.

A atual lei afasta qualquer necessidade de homologação. A moderna decisão arbitral já nasce sentença e, como se verá mais adiante, na forma de título executivo judicial. A arbitragem, portanto, serve hoje como absoluto substituto a toda a fase de conhecimento do Processo Civil tradicional, incluindo todos os recursos cabíveis nessa fase. Não é possível, nem por intermédio de negócio jurídico processual, submeter a sentença arbitral à reapreciação recursal do Poder Judiciário.

Uma vez prolatada a sentença arbitral, só restará ao Poder Judiciário anular a sentença nas limitadíssimas hipóteses previstas em lei ou executá-la nos casos em que não ocorrer o adimplemento voluntário. Se o litígio for de direitos patrimoniais disponíveis e se

existir convenção arbitral válida, o mérito das questões de fato e de direito decididas pelo árbitro jamais poderão ser reavaliadas pelo judiciário para avaliação de *error in judiciando*.

É importante notar que a irrecorribilidade imposta pelo art. 18 é para o Poder Judiciário. É teoricamente possível, mas jamais recomendável, criar uma instância recursal dentro do próprio procedimento arbitral, pois isso estaria claramente no âmbito do poder das partes de dispor sobre questões procedimentais da arbitragem. O que o art. 18 veda é que se recorra da sentença arbitral a instâncias superiores do próprio Poder Judiciário, tal como é possível em alguns países.

Quando lido por inteiro, o art. 18 deixa claro o objetivo do legislador de que as decisões dos árbitros quanto aos fatos e ao direito da causa fossem finais. Ao decidir a demanda, o árbitro profere sentença que tem pelo menos a mesma valia de uma decisão judicial proferida por juiz togado de primeiro grau, revisada em grau recursal pelo Tribunal de Justiça, depois pelo Superior Tribunal de Justiça e, por último, pelo Supremo Tribunal Federal. Há quem diga que, por conta do não cabimento de rescisória e do prazo decadencial de 90 dias para propositura ação anulatória da sentença arbitral (que não permite em hipótese alguma o reexame meritório), que os fatos e os direitos decididos pelo árbitro na sentença arbitral são capazes de estabilizar o litígio até mais do que o próprio acórdão transitado em julgado no Supremo Tribunal Federal.

A teleologia do dispositivo é evidente: conjugando o poder decisório do árbitro quanto aos fatos e ao direito com a irrecorribilidade e ausência de homologação da sentença arbitral, a lei entregou ao árbitro – e apenas a ele – a integral e exclusiva incumbência de resolver o mérito do litígio.

CAPÍTULO IV - DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Comentários de RICARDO RANZOLIN⁶⁴

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

COMENTÁRIOS

A instituição da arbitragem é peculiarmente distinta da angularização de um processo judicial estatal, sobretudo porque se estabelece a partir de escolhas das partes, não só em relação ao procedimento em si, como também em relação ao próprio árbitro ou árbitros que julgarão a controvérsia.

Assim, o início de um procedimento arbitral comporta *iter* procedimental antecedente que culmina com a aceitação da nomeação por parte do árbitro ou árbitros escolhidos para julgar a controvérsia.

Se as partes contrataram com cláusula compromissória ‘cheia’, que na maior parte das vezes se reporta às regras de procedimento de uma instituição arbitral – art. 5º e 21 da Lei de Arbitragem – o início da arbitragem e todo seu transcurso se dará sob tais ditames.

A maioria dos regulamentos das instituições arbitrais preveem que a parte postulante deva apresentar breve síntese da controvérsia conflito para que a instituição proceda à notificação da parte contrária. Esta etapa também coincide, de regra, com o pagamento de custas iniciais à instituição arbitral.

⁶⁴ Sócio de Silveiro Advogados, Mestre em Arbitragem pela PUC-RS, pós-graduado em Business Administration pela Harvard Business School, pós-graduado em Processo Civil pela PUC-RS, Presidente da Comissão de Arbitragem da OAB-RS, membro da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB, Vice-Presidente da Câmara de Arbitragem da FIERGS-CIERGS, Presidente do Conselho Diretor do Centro de Arbitragem e Mediação da OAB-RS, Professor convidados dos cursos de pós-graduação da UFRGS, Escola Superior da Magistratura do RS, PUC-RS e Unisinos, autor da obra Controle Judicial da Arbitragem e de vários artigos acadêmicos no âmbito do Direito Processual Civil e Direito dos Negócios

Em procedimento que igualmente varia de instituição para instituição, segue-se com a oportunização para que ambas as partes indiquem um dos integrantes do tribunal arbitral – isto quando não houver previsão de que a controvérsia será julgada por árbitro único.

Este é um momento especial para as partes e seus procuradores, pois terão de escolher profissional especializado e imparcial para melhor solução da controvérsia. Os contatos para sondagem do árbitro deverão respeitar a ética profissional e não vincular o árbitro, em qualquer hipótese, à posição das partes.

Por sua vez, aos árbitros assiste o dever e cuidado de revelar todo e qualquer elemento que os tornem suspeitos ou impedidos para atuar como árbitro. Eventual omissão na revelação poderá ensejar a responsabilização civil e até criminal – ver artigos 14, § 1º e 17 da Lei de Arbitragem.

Na hipótese das partes terem contratado com cláusula compromissória ‘vazia’ – hipótese cada vez mais remota na praxe de uso do instituto – a qual não indica como será o procedimento arbitral nem se reporta às regras de procedimento de uma instituição arbitral, a parte que desejar o início do procedimento arbitral deverá notificar a outra para firmar compromisso arbitral, o qual definirá as regras de procedimento e nomeação do árbitro ou dos árbitros, nos termos do art. 6º da Lei de Arbitragem. Em não sendo obtido consenso para firmar o compromisso, assistirá à parte que visa dar início ao procedimento arbitral promover a ação judicial prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem, através da qual, em procedimento expedito, o magistrado estatal estatuirá sobre o procedimento a ser seguido na arbitragem, bem como nomeará árbitro ou árbitros para a solução do conflito.

E só com a aceitação do árbitro ou de todos os árbitros é que o procedimento arbitral reputa-se ‘instituído’, quando então já há autoridade constituída para presidir o procedimento e julgar a controvérsia.

Assim, ao contrário do que se passa no processo judicial estatal, em que o ajuizamento de uma demanda já pressupõe haver sempre um órgão julgador instalado à disposição para a atividade jurisdicional postulada, no procedimento arbitral faz-se necessário este *iter* prévio, que, de regra, pode tomar algumas semanas, para que se obtenha a aceitação do encargo de julgar pelo árbitro ou árbitros, e, só então, as partes tenham julgador capaz de apreciar a controvérsia.

A aceitação da nomeação pelos árbitros como elemento determinante para a instituição da arbitragem vem sendo sufragado pela jurisprudência nacional⁶⁵.

Este momento da instituição da arbitragem serve de marco também para interrupção da prescrição e, ademais, terá reflexos importantes para o processamento das tutelas de urgências, como se verá nos comentários ao artigo 22-A e 22-B.

§ 1º 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. (INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS

Com a adição de um novo § a este artigo, o antigo § único passou a ser o § 1º, sem alteração em seu conteúdo.

É bastante comum que a primeira medida do árbitro ou do tribunal arbitral seja a convocação das partes, a fim de que seja assinado por todos o ‘termo de arbitragem’, referido pelo dispositivo legal como ‘adendo’ à convenção de arbitragem. Tal poderá ser feito, inclusive, a qualquer tempo durante o trâmite do procedimento arbitral, desde que com aceitação de todas as partes.

⁶⁵ STJ, 3ª T., EDcl no REsp 1297974, j. 28.08.12, unânime; TJSP, 5ª Cam. Dir. Priv., Apel. 855631620108260000, j. 18.07.2012, unânime; TJSP, 36ª Cam Dir Priv, Apel 101430808, j. 08.05.2008, unânime.

Há regulamentos de instituições arbitrais que, excepcionalmente, permitem a introdução de novas postulações no transcorrer do procedimento arbitral. Contudo, a regra é que o ‘termo de arbitragem’ estabeleça a última oportunidade para as partes delimitarem suas pretensões e, por conseguinte, estabelecer a lide a ser julgada – excetuada, claro, hipótese em que haja consenso de todos os envolvidos no acréscimo de postulações.

Este ‘termo de arbitragem’ (além de ser referido como ‘adendo’ pela, lei é denominado por ‘ata de missão’ por alguns regulamentos), que é assinado pelos árbitros e pelas partes, não se confunde com o compromisso arbitral e se destina a uma revisão e adequação das regras que serão utilizadas no desenrolar do procedimento arbitral.

A sua adequada classificação foi examinada quando do julgamento unânime pela 3ª Turma do STJ no REsp nº 1.389.763, de 12.11.2013, sob relatoria da Min. Nancy Andrighi. O julgado se debruçou sobre a possibilidade deste ‘adendo’ vir a suprir ausência do compromisso arbitral e alterar a cláusula compromissória e foi didático ao distingui-lo dos instrumentos típicos da convenção arbitral – cláusula compromissória e compromisso –, assim como deixou claro que não se confunde com a aceitação da nomeação pelos árbitros, pela qual se considera instituída a arbitragem:

“Natureza jurídica da Ata de Missão ou Termo de Arbitragem [...]”

16. No presente recurso especial, a par da discussão acerca da necessidade de se firmar o compromisso arbitral para instalação do juízo, discute-se ainda a invalidade do procedimento porquanto a cláusula compromissória teria sido substancialmente alterada pela “ata de missão”.

17. O termo de arbitragem encontra respaldo legal no parágrafo único do art. 19 da Lei de Arbitragem [atual parágrafo primeiro]⁶⁶, o qual tem inspiração na “Ata de Missão” que integra o regulamento da Câmara de Comércio Internacional – CCI desde 1955, conforme

⁶⁶ O texto entre colchetes não consta do original.

assegura a Prof. Selma Ferreira Lemes (*Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem: características, efeitos e funções. Revista do Advogado, ano XXVI, n. 87*). Pode ser conceituado, nas palavras da professora, como “instrumento processual organizador da arbitragem”, pelo qual se confere aos árbitros e às partes mais uma possibilidade de acordarem a respeito de especificidades e da delimitação da controvérsia. Não se confunde com ato inaugural da arbitragem, pois, nos termos do art. 19, esta se considera instituída no momento em que é aceita a nomeação pelos árbitros.

18. Nesse ponto, convém lembrar que a força motriz da arbitragem e a razão de sua constitucionalidade é o reconhecimento da total liberdade das partes quanto à submissão de interesses disponíveis à jurisdição privada. No mesmo diapasão, quando as partes são convocadas pelos árbitros e firmam conjuntamente o Termo de Arbitragem, poderá ser alterada inteiramente o que anteriormente estipulado na convenção arbitral, seja ela cláusula compromissória, seja compromisso arbitral (CARMONA, Carlos Alberto; WALD, Arnoldo. *O processo Arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 1*).

19. Em razão dessa liberdade, o Termo se aproxima do compromisso arbitral, porém com ele não se confunde. Isso porque o compromisso arbitral atribui a competência jurisdicional aos árbitros, enquanto o termo de arbitragem pressupõe o juízo regularmente instalado, delimitando-se a controvérsia e a missão dos árbitros.

20. Todavia, porque forjada na liberdade e disponibilidade, o Termo de Arbitragem poderá alterar ou suprir omissões e até sanar irregularidades — somente não se admitem alterações que atinjam o núcleo essencial e cogente relativo à igualdade das partes e ao contraditório. Noutros termos, a assinatura do Termo é momento adequado para que o procedimento seja novamente objeto de deliberação e acordo das partes e dos árbitros.”

Em síntese, a grande vantagem do termo de arbitragem é permitir que sejam aperfeiçoadas à determinada controvérsia as regras

gerais de procedimento que foram eleitas pelas partes na cláusula compromissória, o que se deu quando nem as partes e muito menos os árbitros conheciam a lide real, com suas peculiaridades, que só veio a aflorar posteriormente.

Se uma das vantagens da arbitragem é a flexibilidade das regras procedimentais, o termo de arbitragem é o instrumento por excelência para maximizar tal adaptabilidade, podendo conter regras ainda mais ajustadas à cada controvérsia.

É importante repisar, contudo, que se uma das partes não desejar firmar o termo de arbitragem, o processamento do procedimento arbitral deverá seguir o que foi ajustado na cláusula compromissória ou no compromisso.

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de instauração da arbitragem, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.” (INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS

A introdução deste § 2º à Lei de Arbitragem importa em significativo aporte de segurança jurídica aos que optam por ter suas controvérsias julgadas por arbitragem.

É que o art. 202, I do Código Civil previu como causa de interrupção da prescrição o “*despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual*”. Não há menção à interrupção da prescrição em face do procedimento arbitral.

Não obstante, a arbitragem ganhou prestígio legislativo, doutrinário e jurisprudencial como forma de solução de conflitos cuja sentença gera efeitos equivalentes aos da sentença judicial, por força do artigo 31 da Lei de Arbitragem e do art. 515, VII do novo CPC, que classifica a sentença arbitral como título executivo judicial.

Seria mesmo teratológico se as partes buscassem a solução de controvérsia através de procedimento prestigiado pelo ordenamento jurídico mas este não tivesse o condão de, concomitantemente, estancar sequer o fluxo do prazo prescricional acerca da pretensão em liça. Considerando que o procedimento arbitral visa a fim equivalente ao do processo judicial, a interpretação sistemática e finalística dos dispositivos legais anteriormente existentes estava a determinar que, uma vez ambas as partes estejam vinculadas a procedimento arbitral para superação de pretensão resistida, opera-se a interrupção da prescrição.

A 17ª Câmara Cível do TJRS, no julgamento da Apelação 70045060670, j. 20.10.2011, unânime, pontificou que a interrupção da prescrição se dá quando do “*ajuizamento (sic) de pleito junto à Corte Arbitral*”.

Entretanto, tratava-se de questão não livre de debate antes desta novel reforma legislativa e, sobretudo, remanesciam profundas controvérsias quanto ao momento exato em que se estabelecia a interrupção da execução⁶⁷. Muitas vezes, no decorrer dos procedimentos arbitrais, as partes lançavam mão do protesto judicial previsto no artigo 202, II do Código Civil, como forma de prevenir por completo a possibilidade de fluxo de prazo prescricional.

A introdução do § 2º ora em comento conferiu clareza e exatidão ao tema, com o reconhecimento legal inequívoco de que a instituição da arbitragem – aceitação da nomeação pelos árbitros – é o marco de interrupção da prescrição. Ademais, este novel parágrafo prevê claramente que eventuais postergações entre a fase do requerimento de instauração da arbitragem e sua instituição – demora no recebimento da notificação pela outra parte, na indicação ou aceitação de árbitro, etc. – que muitas vezes estão além das possibilidades das partes, não serão elementos que impedirão a justa interrupção da prescrição quando a parte interessada tiver efetivamente exercido a pretensão

⁶⁷ Sobre o tema ver NUNES, Thiago Marinho, Arbitragem e Prescrição, Atlas, Rio de Janeiro, 2013.

relativa ao seu invocado seu direito. Por isso, determinou o texto legal que, com o advento da instituição da arbitragem, o momento da interrupção da prescrição retroagirá à data do requerimento de instauração do procedimento arbitral. E tal se aplica até mesmo na hipótese em que o procedimento arbitral for ulteriormente extinto em face do reconhecimento pelos árbitros da nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem ou por outra forma pela qual reconhecida a ausência de jurisdição arbitral.

Enfim, a iniciativa em promover a arbitragem passou a contar com expressa disposição legal conferindo-lhe o condão de interromper a prescrição. É mais um avanço legislativo de amparo ao instituto da arbitragem, de modo que não haja desvantagem na escolha de tal forma de solução de controvérsias frente ao processo judicial estatal.

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

COMENTÁRIOS

Em primeiro lugar, há que se gizar os efeitos preclusivos desta disposição, que, por força de mínima exigência de conduta de boa-fé, vem a estabelecer que nenhuma das partes poderia iniciar a participação em procedimento arbitral postergando a arguição de falta de alcance e de invalidade (*lato sensu*) da convenção de arbitragem, assim como da falta de condição dos árbitros para julgar a controvérsia – elementos que afetariam a validade do próprio procedimento arbitral.

O procedimento arbitral também tem etapas, as quais, embora não estritamente estanques como no processo judicial estatal, precisam logicamente ser seguidas e postas em marcha sequencial, sem o que o procedimento não atingiria sua conclusão. Assim, em

que pese por vezes ventilada na doutrina a inexistência de preclusão no procedimento arbitral, este dispositivo legal contradiz claramente tal entendimento⁶⁸.

Há flexibilização do entendimento, claro, quando escusável o desconhecimento do vício ao tempo do início do procedimento arbitral ou quando a suspeição ou impedimento do árbitro se der por fato ulterior⁶⁹.

Outro ponto a ser destacado é que dito dispositivo, em consonância com o art. 8º, consagra a adoção do princípio competência-competência por nosso ordenamento jurídico, que determina ser o árbitro o juiz de sua própria competência, tendo, assim, legitimidade primordial para decidir sobre as questões relativas à existência, validade e eficácia da contratação da arbitragem. Portanto, tendo as partes contratado a via arbitral, o procedimento arbitral é a via própria a ser seguida, cabendo ao árbitro eventualmente extingui-lo, remanescendo o controle judicial como cabível apenas após proferida a sentença arbitral, nas oportunidades previstas no art. 33, caput e § 3º da Lei de Arbitragem⁷⁰. Dito princípio é conhecido, na doutrina internacional pela expressão germânica *Kompetenz-Kompetenz*⁷¹.

Ou seja, instaurado o processo arbitral, a parte que entender que a arbitragem é via imprópria para o julgamento da causa ou invocar qualquer irregularidade que afete as condições para transcurso do procedimento arbitral deverá fazê-lo perante o próprio árbitro. A eventual ação judicial invocando falta de condições de validade para o seguimento do processo arbitral ajuizada antes do término deste deverá ser extinta.

⁶⁸ Exemplificativamente, os julgados a seguir prestigiam a preclusão “lógica” das arguições objeto deste dispositivo em comento: TJSP, 2ª Cam. Res. Dir. Emp., Apel. 10068786020138260068, j. 17.02.2014, unânime; TJMT, 2ª Câmara Cível, Apel. 23651/2009, j.24.02.2010, maioria; TJPR, 17ª Cam. Cível, El 428.067110, j. 07.12.2011.

⁶⁹ TJPR, 17ª Cam. Cível, Apel. 436093-6, j. 14.11.2007, unânime.

⁷⁰ RANZOLIN, Ricardo. Controle Judicial da Arbitragem. GZ Editora, 2011, pág. 138.

⁷¹ Cf. MANTILLA-SERRANO, Fernando. A Nova Lei de Arbitragem na Espanha. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 109-122, jul./out. 2003. p. 117.

O aludido princípio tem o efeito negativo de afastar a possibilidade do exame antecedente dos tribunais estatais sobre as condições de validade do processo arbitral, com a dilação do controle judicial para momento posterior ao final daquele⁷². E, em seu efeito positivo, consagra a legitimidade da via arbitral para tal cognição primordial.

A adoção do princípio da competência-competência à arbitragem pelo sistema jurídico brasileiro foi amparada pela decisão do STF, de 12/12/2001, envolvendo as partes MBV Comercial and Export Mangement Establishment e Resil Indústria e Comércio Ltda., que assentou: “O efeito negativo da competência-competência impede seja a jurisdição do árbitro questionada perante o Judiciário antes de proferida a sentença.”⁷³

Já a 1ª Seção do STJ, no julgamento do AgRg no MS 11.308/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 14/08/2006, decidiu que: “[...] *vige na jurisdição privada, o princípio Kompetenz-Kompetenz [...]*”, garantindo que o próprio árbitro julgue acerca de sua competência.⁷⁴ Igualmente, na medida cautelar nº 13.274-SP, em despacho monocrático da Relatora, Ministra Nancy Andrighi, de 13/09/2007, foi deferido que: “A câmara arbitral é competente para decidir a respeito de sua própria competência para a causa, conforme o princípio Kompetenz-Kompetenz que informa o procedimento arbitral [...]”⁷⁵. E nesta senda prosseguiu a jurisprudência⁷⁶

⁷² ANCEL, Bertrand. Controle de Validade da Convenção de Arbitragem: o efeito negativo da “competência-competência”. Tradução: Maria Claudia de Assis Procopiak. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 2, n. 6, p. 52-64, abr./jun. 2005.

⁷³ Apud LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio. MBV Comercial and Export Mangement Establishment x Resil Indústria e Comércio Ltda. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 1, n. 3, p. 113-124, jul./out. 2004. p. 115.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no MS 11.308/DF, da Primeira Seção Cível* Recorrente: União Federal. Recorrido: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 28 de junho 2006.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Medida Cautelar n. 13.274-SP*. Recorrente: Multigrain Comércio Exportação e Importação S/A. Recorrido: Pérsio Thomaz Ferreira Rosa e Outros. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 de setembro de 2007.

⁷⁶ STJ, 3ª T., REsp 1355831, j. 19.03.13, unânime; STJ, 4ª Turma, Resp 1278852,

Apenas na hipótese de cláusula compromissória patológica-inexistente (em branco), é possível a atuação do Poder Judiciário para análise de sua validade⁷⁷. Ou no caso de cláusula compromissória objeto de contrato não assinado⁷⁸.

j. 21.05.2013, unânime; STJ, 4ª T., REsp 1327619, j. 20.08.13, unânime; STJ, 3ª T., Resp 1288251, j. 09.10.12, unânime; STJ, 3ª T., Resp 1302900, j. 09.10.12, unânime; TJRS, 17ª CC, Agravo 70032734063, j. 01.02.2010, monocrática; TJRS, 17ª CC, Apel. 70030777312, j. 22.04.2010, unânime; TJRS, 17ª CC, Apel. 70034162867, j. 22.04.2010, unânime; TJRS, 16ª CC, Apel. 70040929911, j. 30.06.2011, unânime; TJRS, 16ª CC, Apel 70047076609, j. 26.01.2012, unânime; TJSP, 7ª Cam. Dir. Priv., AI 00140172720128260000, j. 18.04.2012, unânime, TJSP, 7ª Câm. Dir. Priv., AI 00140172720128260000, j. 18.04.2012, unânime; TJSP, 5ª Cam. Dir. Priv., Apel 527893720108260224, j. 19.10.2011, unânime; TJSP, 36ª Cam. Dir. Priv., Apel 91234986820098260000, j. 30.06.2011, unânime; TJSP, 16ª Cam. Dir. Priv., Apel 991090075928, j. 17.08.2010, unânime; TJSP, 4ª Cam. Dir. Priv., AI 64420442, j. 30.07.2009, unânime; TJSP, 5ª Cam. Dir. Pub., Apel 6732415100, j. 28.06.2007, unânime; TJSP, 9ª Câmara De Dir. Priv. MC 04739994800, j. 10.09.2006, unânime; TJSP, 2ª Cam. Dir. Priv., Apel 02140681620108260100, j. 16.10.2012 unânime; TJRJ, 15ª Cam. Dir. Priv., AI 00193375820098190000, j. 25.08.2009, unânime; TJMG, 9ª Cam. Cível, Apel 10003090308309002, j. 25.09.2012, unânime; TJMG, 11ª Cam. Cível, Apel 10003090308291001, j. 22.06.2011, unânime; TJES, 1ª Cam. Cível, Apel 048080128522, j. 14.05.2013, unânime; TJSC, 3ª Cam. Cível, Apel 20100850994, j.15.03.2011, unânime; TJSC, 3ª Cam. Dir. Civil, AI 20090660573, j.15.06.2010, unânime; TJSC, Cam. Civil Especial, AI 20090146671, j. 22.10.2009, maioria; TJSC, Cam. Civil Especial, AgRg. 20090006748, j. 06.07.2009, unânime; TJDF, 3ª Turma Cível, Apel 19990110833603, j. 05.03.2001, unânime; TJSC, 5ª Cam. Cível, Apel 20090354003, j.18.07.2013, unânime; TJRJ, 1ª Cam. Dir. Priv., Apel 04032080720098190001, j. 31.08.2011, unânime. TJRJ, 4ª Cam. Dir. Priv., Apel 00272522920078190001, j. 04.02.2009, unânime; TJRJ, 6ª Cam. Dir. Priv., AI 0039960-17.2007.8.19.0000, j. 09.01.2008, unânime; TJMG, 16ª Cam. Cível, Apel 10521080785814001, j. 13.07.2011, unânime; TJRS, 17ª CC, Apel 70009071069, j. 14.12.2004, unânime; TJSP, 2ª Câmara De Dir. Priv. AI 4600344500, j. 21.11.2006, unânime; TJSP, 36ª Cam. Dir. Priv., Apel 00127129420098260361, j. 10.02.2011, unânime; TJMT, 4ª Câmara Cível, Apel 19596/2006, j. 06.11.2006, unânime; TJMT, 2ª Câmara Cível, Apel 109349/2008, j. 23.09.2009, unânime. No mesmo sentido, ainda que haja questões de alta indagação: TJSP, 5ª Cam. Dir. Pub., Apel 6732415100, j. 28.06.2007, unânime, ou mesmo quando a nomeação do árbitro se deu em sede da ação do art. 7º: TJSP, 10ª Câmara De Dir. Priv. AI 4248074000, j. 05.09.2006, unânime e TJSP, 6ª Cam. Dir. Priv., AI 5056464400, j. 19.07.2007, unânime.

⁷⁷ STJ, 4ª Turma, Resp 1278852, j. 21.05.2013, unânime

⁷⁸ TJSP, 34ª Câmara De Dir. Priv. Apel 980401800, j. 14.02.2007, unânime.

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

COMENTÁRIOS

Como visto na análise do caput deste artigo, a argüição por qualquer das partes acerca da suspeição ou impedimento de um ou mais árbitros deverá ser feita na primeira oportunidade que tiverem para se manifestar após a aceitação da nomeação pelos árbitros.

É possível, contudo, que o reconhecimento de algum elemento de suspeição ou impedimento derive de iniciativa do próprio árbitro ou dos demais árbitros, o que poderá ocorrer a qualquer tempo ao longo do processo, já que o fato que origina a suspeição ou impedimento poderá ser superveniente à instituição do procedimento arbitral. O mesmo pode ocorrer quando a parte ou os outros árbitros tomem conhecimento do fato – que determina a suspeição ou o impedimento – após a instituição da arbitragem.

Não obstante, independente do momento do procedimento em que houver o reconhecimento da suspeição ou impedimento de qualquer árbitro, o fato é que tal incidente não terá o condão de extinguir o procedimento. Sucederá tão-somente a suspensão do procedimento até que ocorra a substituição do árbitro afastado pelo substituto previsto na convenção arbitral. Não havendo substituto indicado, o novo árbitro deverá ser escolhido de acordo com o disposto na convenção de arbitragem para tal hipótese ou nas regras da instituição arbitral a que as partes tenham se reportado. Em não havendo forma prevista para regular a substituição do árbitro, e, é claro, não tendo as partes chegado a um acordo sobre a nomeação do substituto, à parte interessada assistirá a ação judicial prevista no art. 7º desta Lei, através da qual, em procedimento expedito, o juiz estatal indicará o árbitro substituto.

A substituição do árbitro, pelos mesmos meios, ocorre também em face da sua recusa em prosseguir, ou no caso de sua impossibilidade (por doença ou morte, por exemplo). E também pode ser o árbitro afastado por ser flagrado como inidôneo, incompetente ou não ser disponível. Os regulamentos das instituições arbitrais não raro preveem a possibilidade de iniciativa delas próprias para tanto, vide, a título de exemplo, o artigo 15 do regulamento da CCI.

Outra hipótese de suspensão do procedimento arbitral é prevista no art. 25 da Lei de Arbitragem, quando sobrevier no curso do procedimento arbitral controvérsia acerca de direitos indisponíveis da qual o julgamento do procedimento arbitral seja dependente. Nesse caso será suspenso o procedimento arbitral até que seja proferida decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente para julgar a questão dependente.

O que importa concluir é que a lei estabeleceu diversos recursos a fim de que a arbitragem não seja extinta pela suspeição ou impedimento de árbitro, devendo continuar com a substituição do árbitro. A única exceção à tal regra geral é a hipótese em que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto, quando, então, o procedimento arbitral será extinto.

Por força do artigo 22 § 5º desta lei, o árbitro substituto assumirá o procedimento no estado em que se encontrar, ficando a seu critério repetir ou não as provas já produzidas.

Por outro lado, em relação às outras situações previstas neste parágrafo primeiro – incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem – a solução será não a suspensão, mas sim a extinção do procedimento arbitral.

Isto porque nestas hipóteses não há só uma incompatibilidade em relação a pessoa de um ou mais árbitros, porém o instituto da arbitragem em si não se encontra apto a presidir a solução da controvérsia – e.g. no caso da matéria sub judice não envolver diretos

patrimoniais disponíveis ou tratar de interesse de incapaz, ou ser reconhecida alguma nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem. Em todas essas hipóteses, a causa somente poderá ser decidida pelo órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

Merece referência a expressão “incompetência” do árbitro, que, data a máxima vênia a doutos entendimentos contrários, deve ser entendida em seu sentido lato e não como a incompetência de um juiz estatal, que enseja exceção de competência. A exceção de incompetência aplica-se apenas quando se postular pela (in) competência entre órgãos do Poder Judiciário. Conforme ensina Eduardo Talamini, “[...] a afirmação da constitucionalidade da arbitragem nem por isso permite [...] reputar a distribuição de atribuições entre uns e outros um mero problema de competência.” No mesmo sentido já decidiui a Câmara Especial do TJSP, na tentativa de se invocar o Conflito de Competência nº 093.381.0/3.

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

COMENTÁRIOS

Diante das arguições de suspeição ou impedimento do árbitro ou de vício da convenção de arbitragem, ou ainda de qualquer outra impossibilidade de julgamento pela via arbitral, se a decisão do árbitro for no sentido de que deva prosseguir o processo arbitral, *anche sbagliando*, como refere La China⁷⁹, o procedimento arbitral terá seu curso normal assegurado, só cabendo às partes invocar as aludidas invalidades ou ineficácias na ação própria de nulidade perante o Poder Judiciário, que terá cabimento apenas depois de finalizado o processo arbitral.

⁷⁹ LA CHINA, Sérgio. *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2004, p. 54.

É a força do princípio Kompetenz-kompetenz que vige em nosso ordenamento jurídico, consoante analisado em comentário a dispositivo antecedente, sendo que a imposição legal de espera à parte pela oportunidade de ingressar com a ação de nulidade não lhe pode acarretar qualquer preclusão⁸⁰.

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.

COMENTÁRIOS

O procedimento arbitral tem como característica marcante sua flexibilidade. Ao invés de ser baseado nas rígidas regras de ordem pública do CPC, cada procedimento arbitral tem sua marcha estabelecida em regramento fruto, direta ou indiretamente, do encontro da vontade das partes.

Como visto, as partes podem convencionar as regras do procedimento arbitral na cláusula compromissória – a qual é firmada quando ainda não existe conflito entre elas. A cláusula compromissória que assim se debruça a tratar das regras do eventual procedimento arbitral futuro é denominada cláusula compromissória ‘cheia’.

A cláusula compromissória ‘cheia’ pode, ela própria, descrever, detalhadamente, todos os percalços a serem seguidos no desenvolvimento do procedimento arbitral, desde seu início até sua conclusão. Na prática, contudo, esta hipótese tem sido menos comum, sobretudo porque exige que as partes se desdobrem na redação de regramentos procedimentais exaustivos, que poderão tomar várias páginas da contratação.

⁸⁰TJSP, 2ª Cam. Dir. Priv., Apel. 070591-93.2009.8.26.0576, j. 15.07.2014, unânime.

A praxe tem sido a adoção de cláusulas compromissórias ‘cheias’ que simplesmente elegem um determinado órgão arbitral institucional – centro ou câmara de arbitragem – perante o qual se instaurará e se processará o procedimento arbitral em caso de litígio, conforme facultado expressamente nos artigos 5º e 21 desta lei. Assim, a cláusula compromissória apenas se reporta aos regulamentos destes órgãos arbitrais institucionais, os quais já estabelecem, cada qual de forma detalhada e peculiar, todas as regras do procedimento arbitral, o qual será vinculante às partes, não podendo as partes se oporem e se insurgirem em relação às suas disposições: TJSP, 31ª Câm. Dir. Priv., Apel. 104876202, j. 29.04.2008, unânime.

Na hipótese da cláusula compromissória ‘vazia’ – aquela que apenas refere o comprometimento das partes em submeter eventuais futuros conflitos à via da arbitragem, sem mais nada dispor –, o artigo 6º desta lei determina que a parte que desejar o início do procedimento arbitral deve notificar a outra para que firme o compromisso arbitral, no qual serão estabelecidas as regras do procedimento a ser seguido. Em não sendo possível a assinatura do compromisso, o artigo 7º exige a interposição de ação judicial com rito expedito, com uma única audiência, na qual o magistrado estatal complementa a vontade das partes e decide sobre o conteúdo do compromisso, definindo, assim, as regras que regerão o procedimento arbitral entre as partes.

Mesmo na ausência de cláusula compromissória, e já diante de um conflito dado, as partes sempre podem firmar diretamente o compromisso arbitral, no qual podem também se reportar às regras de um órgão arbitral institucional ou podem redigir os regramentos do procedimento arbitral, de forma exaustiva.

É possível ainda, e isto vale para todas as situações acima, que as partes simplesmente deleguem ao árbitro ou ao tribunal arbitral a regulação do procedimento. Tal faculdade, prevista neste artigo sob comento, também se estende ao magistrado estatal, quando tiver de proferir a sentença objeto do referido artigo 7º da Lei de Arbitragem.

De outro lado, a regulação do procedimento arbitral pelo árbitro ou tribunal arbitral é assegurada no § 1º deste artigo sempre que não houver previsão acerca das regras de procedimento. A jurisprudência dá guarida a tal entendimento: TJPR, 17ª Câm. Cível, Apel 436093-6, j. 14.11.2007, unânime.

E depreende-se desta mesma regra que, diante de toda e qualquer lacuna pontual da previsão das partes ou do regulamento de instituição arbitral acerca do procedimento, cabe ao árbitro ou tribunal arbitral a prerrogativa de colmatá-la.

Como referido nos comentários ao art. 19, vem sendo também bastante comum na prática do instituto da arbitragem que o árbitro ou o tribunal arbitral tomem a iniciativa de utilizar da prerrogativa objeto daquele dispositivo, o qual estabelece que, em entendendo o árbitro ou tribunal arbitral haver necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem acerca do procedimento, será firmado com as partes um adendo – termo de arbitragem – dispondo sobre adequações e detalhamentos do procedimento arbitral.

Dentro do princípio basilar de que, de regra, cabe às partes disporem sobre o procedimento arbitral, é elementar que elas podem também alterar, desde que por comum acordo, o procedimento.

Dentre os limites para a flexibilidade das partes acerca da escolha do procedimento se encontra a necessidade de que o mesmo seja reduzido a escrito, seja porque o depoimento das testemunhas deve constar de termo escrito (art. 22, § 1º), seja porque a sentença deve seguir o mesmo rumo.

Em que pese seja bastante comum a manifestação inicial da parte postulante, seguida da apresentação de defesa da outra parte, com réplica e tréplica, ocorre também dos regulamentos das instituições arbitrais ou ajuste especial entre as partes e árbitros preverem apresentação de peças iniciais simultâneas pelas partes, com prazos idênticos para resposta e depois réplica, sobretudo nos casos em que ambas as partes são postulantes. Outros formatos de estabelecimento

do contraditório são possíveis, desde que obedecida a igualdade de tratamento das partes.

Diante do maior tempo que dispõe o árbitro ou tribunal arbitral para apreciar as manifestações das partes – em comparação com a realidade do processo judicial estatal –, não são incomuns períodos de sustentações orais mais longos e com a utilização de projeções de elementos visuais.

O procedimento arbitral será sempre um procedimento ‘de conhecimento’, pois a cognição da sentença arbitral ou das decisões interlocutórias será sempre desprovida de poder de *imperium* – dependendo de execução através do Poder Judiciário.

Por fim, ao árbitro toca o poder ordenatório do procedimento e espera-se das partes comportamento de urbanidade e boa-fé procedimental.

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

COMENTÁRIOS

Este dispositivo estabelece limite importante para a flexibilidade da regulação do procedimento arbitral, tanto para as partes como para o árbitro ou para o tribunal arbitral.

A consagração do Estado Democrático de Direito teve como pilar fundamental algumas garantias mínimas aos cidadãos. Uma das mais essenciais dessas garantias é a de que os conflitos devem ser julgados através de um *due process of law*.

O devido processo legal é assim reconhecido desde que atenda os seguintes princípios (consagrados em nossa Constituição Federal): princípio do contraditório, princípio da igualdade das partes, princípio da imparcialidade do julgador e do seu livre convencimento. São princípios que garantem, de forma mínima, um processo justo.

O procedimento arbitral – que é forma de distribuição de justiça – somente será válido se transcorrer sob a estrita observância de todos esses princípios, conforme previsto neste dispositivo. Some-se a eles o princípio da fundamentação racional das decisões, disposto no artigo 26, II desta mesma lei.

Em outras palavras, nesses princípios se encontra o limite de ordem pública para a vontade das partes, do árbitro ou do tribunal arbitral, definirem as regras do procedimento arbitral; sendo que nenhum procedimento arbitral poderá descumprir de atender no mínimo tais princípios, sob pena de nulidade.

Assim, da mesma forma que no processo judicial estatal, o procedimento arbitral caracteriza-se pelo conjunto de atos jurídicos de defesa e produção de prova, em marcha sequencial coordenada para o desiderato do proferimento de decisão que solucione a controvérsia das partes. Tudo sob a observância dos princípios que garantem o devido processo legal, como visto, para que se estabeleça como processo ‘justo’.

A jurisprudência vem admitido a nulidade da sentença arbitral proferida a luz de procedimento que descumriu dos princípios do devido processo legal⁸¹.

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

⁸¹ TJSP, 21ª Câmara De Dir. Priv. AI 70337510, j. 21.09.2005, unânime; TJDF, 1ª Turma Cível, AI 20130020096965, j.12.06.2013, unânime; TJRJ, 17ª Cam Dir Priv, Apel 01212606120088190001, j. 11.03.2009, unânime; TJRJ, 2ª Cam. Dir. Priv., Apel 01814589320108190001, j. 30.03.2011, unânime; TJSP, 18ª Cam Dir Priv, Apel 00412937920088260224, j. 15.03.2011, unânime; TJRJ, 2ª Cam Dir Priv, AI 0019426-86.2006.8.19.0000, j. 04.04.2007, unânime; TJGO, 6ª Cam. Cível, Apel 467812-34.2008.8.09.0051, j. 03.08.2010, unânime; TJDF, 1ª Turma Cível, Apel 20070410005013, j. 21.10.2009, unânime; TJGO, 2ª Cam. Cível, Apel 52573-77.2009.8.09.0000, j. 08.11.2011, unânime.

COMENTÁRIOS

A interpretação literal deste ditame legal é de que não há imposição absoluta de que as partes sejam representadas por advogado no procedimento arbitral.

Não há dúvida que para as partes serem minimamente bem representadas no procedimento arbitral deverão nomear profissional com formação e conhecimento jurídico necessários para defendê-las. Não é por nada que, na prática, os procedimentos arbitrais bem constituídos contam sempre com a presença de advogados representando as partes, bem como figurando no corpo de árbitros.

Registra-se também entendimento de diversos doutrinadores no sentido de que o artigo 133 da Constituição Federal – que estipula ser o advogado indispensável à ‘administração da justiça’ – aliado ao entendimento de que o procedimento arbitral é meio de distribuição de justiça que produz sentença com equivalência à sentença judicial estatal, indicaria extensão da obrigatoriedade da representação das partes por advogados também aos procedimentos arbitrais, como já vem ocorrendo, na prática, em todos as arbitragens que possam ser consideradas como instrumentos minimamente qualificados para efetiva prestação de justiça.

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

COMENTÁRIOS

O mesmo dever legal que recai sobre o magistrado estatal de tentar a conciliação das partes no início do processo judicial estatal aplica-se também ao árbitro ou ao tribunal arbitral quando encetado o procedimento arbitral. Trata-se de imposição legal que prestigia a substancial economia procedimental a todos os envolvidos, que seria atingida com composição das partes.

Não se olvide que o acordo das partes havido após a instauração do procedimento arbitral poderá ser declarado através de sentença arbitral, nos termos do art. 28 desta lei.

A vantagem desta ‘homologação’ do acordo das partes por parte do árbitro ou do tribunal arbitral consiste na especial qualidade do título executivo que as obrigações ali convencionadas estariam inseridas. É que a sentença arbitral é executável como se título executivo judicial fosse, conforme consagrado expressamente no atual CPC e no art. 584, VII do novo CPC. Nestes dispositivos legais, a sentença arbitral é expressamente classificada como título executivo judicial e assim sujeita a trâmites de cumprimento com possibilidades muito mais estreitas de impugnação em comparação com a execução de título executivo extrajudicial.

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.

COMENTÁRIOS:

Os meios de prova admitidos para o convencimento do árbitro ou do tribunal arbitral se confundem com os admitidos no processo judicial estatal (prova documental, testemunhal, gravações sonoras e em vídeo, prova técnico-pericial, etc.). E além da iniciativa das partes, o árbitro ou tribunal arbitral tem a prerrogativa de determinar de ofício a sua produção.

O que difere no procedimento arbitral é que normalmente o árbitro ou o tribunal arbitral dispõe de maior tempo para apreciar a prova produzida, o que representa audiências mais longas e depoimentos mais aprofundados, bem como laudos periciais mais escrutinados e com maiores esclarecimentos dos experts.

Outra diferença de relevo é que, dado a flexibilidade do procedimento arbitral, não há uma ordem pré-estabelecida para

colheita da prova. Não é raro que os depoimentos de testemunhas ou de assistentes técnicos e peritos sejam tomados conjuntamente, sob forma de confrontação, como meio de facilitar o aflorar da verdade (*cross-examination*).

Da mesma forma que no processo judicial estatal, o árbitro ou tribunal arbitral poderá convocar as testemunhas. Contudo, em face do árbitro ou do tribunal arbitral não deter o poder de *imperium*, o § 2º deste artigo 22 estabelece que em caso de recalcitrância da testemunha, o árbitro ou tribunal arbitral deverá requerer à autoridade judiciária para que determine a condução sob vara da testemunha. O mesmo se dará para a exibição forçada de documento ou outro meio de prova que se encontre com uma das partes ou com terceiro e mereça ser apreciado no procedimento arbitral.

Ou seja, em que pese a convenção de arbitragem estabelecer direitos, deveres e ônus para atuação das partes no procedimento arbitral, a mesma não atinge aos terceiros. Assim, onde a convenção de arbitragem não poderia obrigar, veio a lei de arbitragem a estabelecer, expressamente, ônus e deveres aos terceiros de colaboração com o procedimento arbitral, tudo de modo a permitir a efetividade deste⁸². Ademais, da mesma forma que no processo judicial estatal, as testemunhas, tradutores, peritos, dentre outros colaboradores do procedimento arbitral, estão sujeitas ao crime de perjúrio, caso falem com a verdade, consoante previsto expressamente no art. 342 do Código Penal⁸³. Também a coação sobre a testemunha ou qualquer colaborador ou agente do procedimento arbitral é tipificada criminalmente, consoante consta do art. 344 daquele mesmo Código⁸⁴.

⁸² Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

⁸³ Falso testemunho ou falsa perícia - Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

⁸⁴ Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio

Portanto, o princípio de que todos devem colaborar com a justiça aplica-se ao procedimento arbitral e a minudente regulação da arbitragem tratou de colmatar qualquer insuficiência de alcance do negócio jurídico no estabelecimento do *imperium* das decisões do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como na imposição de deveres a terceiros.

Por outro lado, o destinatário da prova, por certo, é sempre o árbitro ou o tribunal arbitral e se durante o procedimento arbitral um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas, conforme determina o §5º deste artigo 22.

Sem prejuízo da sentença arbitral ser racionalmente fundamentada, prevalece o livre convencimento do árbitro ou tribunal arbitral sobre o conteúdo das provas produzidas. E também a jurisprudência vem dando guarida à autoridade do árbitro ou tribunal arbitral para decidir sobre a pertinência de quais provas devem ser produzidas⁸⁵.

Por fim, merece registro que apenas a ‘forma’ da colheita da prova é tutelada pelas regras do procedimento arbitral. Contudo, o valor da prova – a fim de demonstrar o direito material das partes – obedece as regras que presidem o julgamento do mérito da controvérsia – a prova é função do direito material. Assim, a título de exemplo, a eleição de determinada legislação estrangeira para presidir o mérito da controvérsia, a qual eventualmente não vier a exigir escritura pública para transmissão de direito real, enseja que a mera apresentação de documento particular de transmissão de tal direito já constituirá prova suficiente para comprová-la.

ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência

⁸⁵ TJSP, 7ª Cam. Dir. Priv., AI 5015124400, j. 30.05.2007, unânime; TJMG, 14ª Cam. Cível, Apel 10701051089756002, j. 19.03.2009, unânime; TJSP, 10ª Câmara De Dir. Priv. Apel 4535064300, j. 23.09.2008, unânime; TJSP, 15ª Cam. Dir. Priv., Apel 1505314620108260100, j. 20.03.2012, unânime.

§ 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.

COMENTÁRIOS

A tomada do depoimento das partes e testemunhas necessariamente deve observar o contraditório e a ampla defesa, tocando às partes o direito de indicar as testemunhas e de inquiri-las em condições suficientes para que possam comprovar os fatos que alegam. E para que tal desiderato seja atingido, as audiências deverão ser sempre precedidas de convocação prévia à ambas as partes ou seus procuradores, com mínimo de antecedência, de modo que possam utilizar a produção probatória testemunhal em sua defesa.

As inquirições são presididas pelo árbitro ou tribunal arbitral, mas a praxe tem sido no sentido de deixar os advogados das partes formularem perguntas diretas às testemunhas, sendo estipulado tempo máximo para a duração das audiências.

Já foi referido não ser possível que o procedimento arbitral seja puramente oral. Depreende-se claramente do artigo 26, seus incisos e § único, por exemplo, que a sentença arbitral deverá ser transcrita e assinada pelos árbitros. O dispositivo agora em comento explicita a exigência de que os depoimentos pessoais e testemunhais sejam também reduzidos a escrito, com a assinatura dos depoentes e árbitros, tudo a deixar ainda mais claro não ser possível que o procedimento arbitral baseie-se na oralidade.

As instituições arbitrais vêm se valendo de serviço de estenotipia ou de taquigrafia para que tenham registros os depoimentos orais.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para 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.

COMENTÁRIOS

O depoimento pessoal da parte configura circunstância em que será possível confrontá-la com as diversas dúvidas, possíveis contradições e eventuais fraquezas de suas alegações em relação aos fatos. Já se disse que o procedimento arbitral visa à prolação de sentença que deve ser de justiça. Desse modo, a ausência ou recusa da parte convocada para prestar depoimento pessoal em procedimento arbitral caracteriza-se como ato de resistência de má-fé, contrária ao desiderato do árbitro ou do tribunal arbitral de elucidação da verdade – aliás, a condenação por litigância de má-fé no procedimento arbitral é expressamente prevista no artigo 27. A não aceitação da parte em se submeter a inquirição gera franca suspeita acerca da veracidade de suas alegações. Mas, além disso, o conteúdo do dispositivo legal em comento é expresso ao estabelecer a possibilidade de que tal comportamento ‘faltoso’, como referido no texto legal, seja considerado para o julgamento do mérito da causa. Ou seja, a não colaboração da parte com o escorreito andamento e desiderato do procedimento arbitral afetará a sua defesa em relação ao mérito da controvérsia.

No caso da obrigação da testemunha prestar depoimento perante o árbitro ou o tribunal arbitral, esta não se origina diretamente da convenção de arbitragem, a qual não foi firmada pela testemunha, que é um terceiro alheio à convenção. Entretanto, o princípio de que todos devem colaborar com a justiça aplica-se ao procedimento arbitral por força desta previsão expressa deste dispositivo em comento. Como já referido, o que se observa é a construção de mecanismos pela lei para que o processo arbitral se realize com eficácia prática.

A recalcitrância da testemunha em comparecer à audiência perante o árbitro ou tribunal arbitral ensejará a mesma medida prevista para renitência no comparecimento à audiência perante o magistrado

estatal: a sua condução sob vara, com uso de força física policial. Como carece ao árbitro o poder de *imperium*, o dispositivo legal previu o requerimento do árbitro ao juiz estatal, a fim de que este determine a condução sob vara da testemunha resistente. Este requerimento simples do árbitro à autoridade judiciária não encontrava qualquer detalhamento na legislação ou nos códigos judiciais. Não se sabia qual rito seguiria, como se daria sua distribuição, se incidiria recolhimento de custas, ou mesmo se seria feito em nome do árbitro ou da parte interessada na oitiva da testemunha. A matéria recentemente ganhou regulação suficiente, seja pela inclusão do artigo 22-C e seu § único a este diploma legal – adiante comentado – seja em face dos artigos 237, IV e 260, §3º do novo CPC, restando instituída a figura da ‘carta arbitral’, através da qual o árbitro formulará todos os requerimentos aos magistrados estatais para cumprimentos de medidas que exijam o poder de *imperium*. Mais detalhes sobre a carta arbitral serão objeto dos comentários de artigos adiante.

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

COMENTÁRIOS

A ausência de uma das partes pode se dar já nas fases iniciais de indicação de árbitro e instituição da arbitragem.

Em havendo cláusula compromissória ‘cheia’, o não atendimento por uma das partes da notificação para indicar árbitro e até comparecer para firmar termo de arbitragem não afetará a instituição da arbitragem, que se processará mesmo sob tal ausência. A recalcitrância da parte na escolha do árbitro é suprida pela previsão, constante na grande maioria dos regulamentos das instituições arbitrais, de que tal escolha passe a ser feita pela direção da instituição arbitral.

No caso de cláusula compromissória ‘vazia’ e diante da inércia de uma das partes faz-se necessário o ajuizamento da ação prevista no artigo 7º da Lei de Arbitragem, com visto. E, da mesma forma,

a revelia de uma das partes não impedirá que o juiz estatal supra a vontade da parte, indicando árbitro e estabelecendo todas as demais escolhas para que tenha início o procedimento arbitral.

Quanto à revelia no procedimento arbitral estrito senso – isto é a ausência de apresentação de defesa no procedimento –, esta é regulada expressamente pelo §3º do artigo 22 desta Lei de Arbitragem.

O não comparecimento da parte para apresentar defesa durante o procedimento arbitral não terá como efeito a sua confissão ficta ou a procedência automática da pretensão da outra parte. Naturalmente, haverá grave prejuízo a quem não apresentar sua versão dos fatos e indicar as provas que a ampara. Porém, o árbitro ou tribunal arbitral apreciará as alegações e a prova produzida no procedimento com a ausência da parte e julgará o feito, sem a presunção de confissão.

A possibilidade de que o procedimento arbitral transcorra mesmo ausente uma das partes vem sendo reiteradamente admitida pela doutrina⁸⁶ e pela jurisprudência nacional⁸⁷.

~~§ 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.
(REVOGADO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)~~

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

⁸⁶ Ver GREBLER, Eduardo. A Revelia no Processo Arbitral Brasileiro. In: GARCEZ; MARTINS, 2002, op. cit., p. 324 e DINAMARCO, Cândido Rangel. A Arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 151 a 157.

⁸⁷ TJGO, 4ª CC, Apel 180002-68.2009.8.09.0051, j. 20.09.2012, unânime; TJGO, 6ª Cam. Cível, Apel 456380-76.2012.8.09.0051, j. 03.12.2013, unânime; TJGO, 5ª Cam. Cível, Apel 15665-91.2011.8.09.0051, j. 13.12.2012, unânime; TJGO, 4ª Cam. Cível, Apel 180002-68.2009.8.09.0051, j. 20.09.2012, unânime; TJGO, 1ª Cam. Cível, Apel 154158-4/188, j. 13.04.2010, unânime; TJGO, 3ª Cam. Cível, Apel 102250-3/188, j. 28.11.2006, unânime.

COMENTÁRIOS

O § único do artigo 132 do CPC/1973 previa que, em havendo substituição do magistrado que presidiu a instrução, aquele que o substituiu, “*se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas*”. O dispositivo em comento consagra a mesma regra para o procedimento arbitral.

O presente texto legal se refere exclusivamente à prova oral produzida em audiência – não abrangendo os demais meios de prova.

O que se observa é a pressuposição, por este dispositivo, de que, ao presidir a audiência de instrução, o árbitro vincula-se à oralidade dos depoimentos, restando prestigiada a concentração entre palavra falada, presença física e julgamento, e, desprestigiado, de certo modo, os registros escritos.

Trata-se, entretanto, de faculdade do árbitro substituto, que só ocorrerá se este assim julgar necessário.

CAPÍTULO IV-A DAS TUTELAS CAUTELARES DE URGÊNCIA *(INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)*

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medidas cautelares ou de urgência. *(INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)*

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da efetivação da respectiva decisão. *(INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)*

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. *(INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)*

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, as medidas cautelares ou de urgência serão requeridas diretamente aos árbitros. *(INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)*

COMENTÁRIOS

Uma das significativas e providenciais alterações implementadas no regramento legal da arbitragem está representada nesta introdução dos artigos 22-A e 22-B e seus respectivos §§ únicos, os quais substituíram o §4º do artigo 22, que foi integralmente revogado.

Aquele dispositivo revogado regulava de modo genérico a concessão de tutelas de urgência, estabelecendo que “*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*”. Contudo, aquele dispositivo desconsiderava o fato de que podem transcorrer algumas semanas desde o surgimento de uma lide entre as partes signatárias de uma cláusula compromissória até a efetiva instituição do procedimento arbitral – que se dá somente

após a aceitação pelos árbitros de sua nomeação. Assim, com a previsão de que tocava aos árbitros decidir acerca do deferimento ou não das tutelas de urgência, dito dispositivo revogado não abarcava a situação em que as partes ainda não tinham árbitro ou tribunal arbitral instituído para julgar o conflito; e, na maior parte das vezes, a tutela de urgência é necessária quando do desabrochar da lide entre as partes.

A jurisprudência há muito vinha tratando da temática de modo desvinculado da referência literal do texto da lei, oscilando entre três posições. A primeira admitia que as partes pudessem sempre postular as tutelas de urgência diretamente perante o Judiciário, sem qualquer pedido anterior ao árbitro ou ao tribunal arbitral – o que representava a maioria dos julgados. A segunda, que resguardava sempre ao árbitro ou ao tribunal arbitral a concessão ou não da tutela de urgência postulada, ainda que não houvesse árbitro instituído. E a terceira posição vinha admitindo a possibilidade de concessão de tutelas de urgência pelo Judiciário, mas tão-somente enquanto não houvesse árbitro nomeado.

Esta última posição é a que prevaleceu, sendo que o texto legal ora modificado parece ter se inspirado diretamente no seguinte precedente jurisprudencial do STJ: REsp 1.297.974, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.06.2012, unânime⁸⁸.

Com efeito, foram claramente estabelecidos pela lei os pressupostos excepcionais de flexibilização da eficácia negativa da convenção de arbitragem diante da tutela de urgência – que permitem a apreciação do pleito de urgência pelo Judiciário. O texto legal ainda referiu que a não instituição da arbitragem pela falta de iniciativa da

⁸⁸ O voto da Relatora naquele aresto estabeleceu que: “A decisão sobre o mérito da controvérsia é prerrogativa do árbitro. Na pendência de instauração do procedimento arbitral, ou na sua impossibilidade, a sua competência é excepcionada e é dado às partes a possibilidade de acesso à jurisdição estatal. Tão logo seja possível sua instauração, a competência para julgamento do feito pelo Judiciário cessa, impondo-se a remessa dos autos para que o árbitro reaprecie a decisão judicial prolatada na medida cautelar, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.”

parte que postulou a tutela de urgência, dentro do prazo de 30 dias contados da data da efetivação da respectiva decisão, importará na perda de eficácia da medida de urgência deferida – aqui o texto se inspirou no CPC/1973, que exigia a propositura de ação principal após o ajuizamento da ação cautelar no mesmo prazo.

No caso da arbitragem já estar instituída, deixou claro o texto legal que é do árbitro o poder para apreciar, conceder ou denegar tutelas de urgência.

E também, mesmo na hipótese de deferimento ou indeferimento da medida pelo Judiciário, tão logo superadas as circunstâncias temporárias que justificaram a sua intervenção contingencial e ‘precária’ tocará ao árbitro reapreciar a tutela judicialmente conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. O Judiciário não adentrará no exame de qualquer questão de mérito. Ou seja, o texto legal também explicita quando findam aqueles pressupostos excepcionais que permitem ao Poder Judiciário atuar em controvérsia abrangida por convenção arbitral.

E aqui não se trata de revogação ou rejuízo ou reforma. Só em linguagem elíptica, de cunho prático, poder-se-ia assim falar – o árbitro não tem o poder de atuar na órbita de legitimação do juízo estatal, como, por exemplo, tem um tribunal superior para reformar decisão de juízo a quo. Arnoldo Wald⁸⁹ sustenta com pertinência que não há que se supor haver interferência entre ‘jurisdições’. As esferas de legitimação de atuação do árbitro e do juízo estatal se complementam em prol da instrumentalidade requerida pelo Direito. Mas não se confundem. O que ocorre é que, dada uma decisão provisória do juízo estatal – que não transita em julgado –, passa a ter cognição para decidir a controvérsia uma outra esfera provida com outra fonte de legitimação e poder de julgamento, a qual tomará a decisão do magistrado estatal como um dado da realidade consumado. A partir dessa realidade é que se dará a cognição e o julgamento arbitral,

⁸⁹ WALD, 2002, op. cit., p. 157.

com o devido exame do *status quo* em que se encontram as partes e a eventual necessidade ou não de tal ser modificado, para, a critério do árbitro, melhor ser resguardado ou não o alegado direito sob urgência. E, nessa esteira, é possível ao árbitro vir a solicitar perante o próprio Judiciário eventual utilização de força física para alteração do quadro fático estabelecido pela decisão judicial estatal anterior, o que se dará através da ‘carta arbitral’ prevista no novo artigo 22-C.

Aspecto que não está explicitado no texto legal, é se as partes podem estabelecer ressalva especial na convecção arbitral, especificando que não valer-se-ão da arbitragem para a solução de pretensões resistidas envolvendo tutelas de urgência, servindo o procedimento arbitral apenas para obtenção de decisão concernente ao mérito das controvérsias.

Parece que diante de convenção arbitral com tal ressalva, impõe-se respeito ao contratado, cabendo às partes postular as medidas de urgência sempre diretamente aos órgãos do Poder Judiciário. Tal entendimento é o que mais se ajusta à uma interpretação sistemática da lei, que coloca a vontade das partes sempre como a base do procedimento arbitral. Assim, a plena disponibilidade das partes deve ser respeitada também frente às tutelas de urgência. É claro que o processo judicial estatal, nessa hipótese, também se restringirá ao exame da tutela de urgência; qualquer medida para processamento e julgamento do mérito da causa se dará perante o árbitro.

Por outro lado, é de mencionar que a lei faz confusão ao se referir a medidas “cautelares” “ou” “de urgência” – como se abrangesse cautelares “não” de urgência. E no título refere, contraditoriamente, às tutelas “cautelares de urgência”.

A interpretação que se julga mais consentânea com o sistema jurídico é a de que os dispositivos legais em comento se aplicam a todas as formas de tutela de urgência, cujo pressuposto para sua aplicação é a premente necessidade de resguardo provisório do (provável) direito de uma das partes, que estiver sob fundada ameaça

de dano irreparável ou de difícil reparação⁹⁰. Dentro do guarda-chuva das tutelas de urgência, todas as pretensões de cunho “cautelar” são abrangidas, e, com toda a vênia às dourtas posições contrárias, também as pretensões de cunho “antecipatório”. Isso porque a decisão que antecipa parcial ou totalmente os efeitos da tutela final não se confunde com a decisão definitiva sobre o merecimento ou não do pedido do autor. É medida sempre provisória, baseada na urgência da postulação, e cuja reversibilidade é seu pressuposto. Há que se destacar, contudo, que dentre as antecipações de tutela que aqui se trata excluem-se aquelas que a doutrina consagrou denominar de “antecipação de evidência”, porquanto sua concessão não é estribada na urgência – mas sim na elevada verossimilhança do direito postulado e na postura insólita da parte adversa.

Por fim, salienta-se que na postulação direta ao Judiciário da tutela de urgência a competência do órgão judicial estatal é estabelecida pelas regras do CPC, não importando a sede da Câmara Arbitral eleita pelas partes: TJSP, 1ª Câm. Dir. Priv., AI 2604478720118260000, j. 20.03.2012, unânime. E sem prejuízo de que se analise a dependência do processo com outros já ajuizados e a eleição de foro, respectivamente: TJMS, 5ª Câmara Cível, AI 0024289-41.2010.8.12.0000, j. 31.03.2011, unânime; TJSP, 34ª Câmara De Dir. Priv. AI 4551722200, j. 12.09.2006, unânime. Em sentido contrário: TJSP, 20ª Câm. Dir. Priv., AI 73249620, j. 02.02.2009, unânime.

⁹⁰ O que se garante são os direitos subjetivos em disputa, cf. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da.; GOMES, Fábio Luiz. Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 344.

CAPÍTULO IV-B DA CARTA ARBITRAL
(*INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM*)

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral, para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

(*INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM*)

COMENTÁRIOS

Antes da inserção deste dispositivo, a lei se limitava a referir, nos §§ 2º e 4º do artigo 22, hipóteses em que o árbitro ‘solicita’ ou ‘requer’ ao juiz estatal a prática de medidas que exigem o emprego de força física e cuja análise do ‘merecimento’ do seu deferimento foi feita anteriormente pelo árbitro.

Era lacônica a regra legal quanto ao meio pelo qual tal solicitação ou requerimento se processava. Deveria ser objeto de distribuição? Ensejaria o pagamento de custas? Consistiria em uma ação judicial do árbitro? Qual o rito seguiria?

Carlos Alberto Carmona⁹¹ asseverava que tal se dava por mero ofício, “[...] *sem necessidade de qualquer fórmula fantasiosa* [...]”. Sidnei Beneti⁹² sustentava que o árbitro deveria dirigir-se à jurisdição estatal por instrumento análogo ao da precatória. Sérgio Bermudes⁹³ preconizava que a deprecação, a solicitação ou qualquer outra expressão que se utilize, seriam atos de cooperação entre os diferentes juízos, como se dá nas cartas precatórias, rogatórias ou de ordem. Arnoldo Wald⁹⁴ mencionava que, para o fim em tela, o árbitro deve dirigir-se ao juiz togado através de “pedido simples”.

⁹¹ CARMONA, Carlos Alberto. O Processo Arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 21-31, jan./abr. 2004. p. 30.

⁹² BENETI, 2006, op. cit., p. 104.

⁹³ BERMUDES, 2002, op. cit., p. 280.

⁹⁴ WALD, 2002, op. cit., p. 158.

A lacuna da lei, que gerava considerável perplexidade no momento de encaminhamento ao fórum de tal solicitação ou requerimento do árbitro – porquanto sem previsão nos códigos de organização judiciária nem nos regimentos de custas dos Tribunais –, veio a ser superada integralmente com a adição deste artigo 22-C.

Além de remarcar que cabe ao árbitro formular tais solicitações e requerimentos ao juiz estatal, cria a figura própria para tanto da ‘carta arbitral’, a qual segue os mesmos moldes que é previsto para cooperação entre os órgãos judiciários – carta precatória e rogatória.

O novo CPC também previu acerca da mesma ‘carta arbitral’, no inciso IV do art. 237, especificando a sua função: *“para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória”*.

O § único do mesmo artigo menciona que se o ato tiver de ser praticado em local onde não há vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca.

Como a solicitação da execução da medida virá do próprio árbitro, exige-se que a carta arbitral seja instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e sua aceitação da função, sendo descabido qualquer reexame do merecimento ou não da medida de urgência julgada pertinente pelo árbitro, cuja execução é por ele solicitada. A carta arbitral somente pode ser recusada pelas causas e com as ressalvas previstas no art. 267 do novo CPC, especialmente o não atendimento dos requisitos do art. 260, aplicados no que couber. O artigo 69, que inclui a carta arbitral, é calor ao mencionar que *“o pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido”*.

A devolução da carta arbitral deverá ocorrer no prazo de dez dias após o cumprimento, nos termos do art. 268 do CPC.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem. (INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS

O sigilo era questão também sem regulação na Lei de Arbitragem antes da alteração preconizada por este dispositivo. Compreende-se que a lei corretamente deixava às partes a opção pela contratação do sigilo no procedimento arbitral, o que é, de fato, o mais comum na praxe da arbitragem. Não obstante, a lei poderia ser mais extensa para tratar das hipóteses em que as partes fizessem tal escolha, o que só agora vem a ser colmatado pela novel alteração legislativa.

É que a convenção das partes pelo trâmite sigiloso do procedimento arbitral restava em grande parte inócua, dado que toda a vez que houvesse necessidade de uma das partes se dirigir ao Judiciário para tratar de questões atinentes à arbitragem – como a própria execução da sentença arbitral, por exemplo – o trâmite obrigatoriamente público do processo judicial tornava letra morta o ajuste de sigilo.

A introdução deste § único modifica, em parte, tal aspecto, passando a garantir eficácia prática ao ajuste de sigilo das partes, pois confere o trâmite sob segredo de justiça a todas as matérias suscetíveis de serem levadas ao Judiciário através da carta arbitral.

A garantia ao sigilo convencionado pelas partes na arbitragem é decisivamente reforçada pelo art. 189 do novo CPC, o qual garante o trâmite em segredo de justiça a todos os processos que versem sobre arbitragem, desde que a confidencialidade estipulada na convenção arbitral seja comprovada. Com esta determinação legal, até mesmo o cumprimento da sentença arbitral que se originou de procedimento arbitral sob sigilo ensejará processo judicial com trâmite sob segredo de justiça, restando resguardado o sigilo convencionado para a arbitragem em todas as hipóteses em que for necessário ingressar perante o Poder Judiciário.

CAPÍTULO V - DA SENTENÇA ARBITRAL

Comentários de ALDEMAR MOTTA JR.⁹⁵ E ASDRUBAL
NASCIMENTO LIMA JÚNIOR⁹⁶

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

COMENTÁRIOS:

A sentença é o produto final de um procedimento heterocompositivo, onde se atribuiu a uma terceira pessoa ou a um conjunto de pessoas (tribunal arbitral) a deliberação, dispondo sobre a solução acerca de uma disputa.

As partes envolvidas na disputa poderão, de comum acordo, fixar previamente na Convenção de Arbitragem (Cláusula Compromissória ou Termo de Compromisso Arbitral), ou, em termo aditivo ou complementar ao início da instituição da arbitragem, o prazo em que a

⁹⁵ Advogado. Membro da comissão relatora do anteprojeto de Lei de Mediação. Presidente da Comissão de Mediação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB. Membro do Conselho Federal da OAB. Pós-graduado em Direito Privado, pela Fundação Educacional Jaime de Altavila-FEJAL. MBA em Direito Empresarial pela FGV. Exerceu o cargo e Sub-Procurador Patrimonial do município de Professor de Direito Eleitoral. Sócio fundador de Motta e Soares – Advocacia & Consultoria S/C.

⁹⁶ Sócio da Asdrubal Junior Advocacia e Consultoria. Pós-Graduado em Direito Público. Mestre em Direito Privado.

Presidente da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/DF Diretor Técnico da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Distrito Federal - ACDF-CBMAE. Professor de Mediação e Arbitragem da Escola Superior da Advocacia da OAB-DF. Apresentador do programa MOMENTO ARBITRAGEM. Especialista em Dispute Boards - membro da DRBF - Dispute Resolution Boards

sentença do árbitro, ou do tribunal arbitral, deva ser proferida, desde que tal prazo conte com a expressa ou tácita anuência do árbitro, ou do tribunal arbitral, que aceitar(em) a missão de arbitrar(em) o conflito.

O prazo convencionado pelas partes e aceito pelo(s) árbitro(s) pode ser estipulado, livremente, sem limites mínimo e máximo, segundo a urgência de resolução do litígio, conveniência das partes, disponibilidade do(s) árbitro(s), complexidade da disputa e grau de dificuldade na instrução probatória. Desta forma, poderá ter prazo de dias ou de anos, não importando o prazo de seis meses como prazo máximo na hipótese de convenção das partes e aceitação do(s) árbitro(s).

Todavia, o silêncio sobre esta definição remete ao prazo limite fixado na lei, que é de até seis meses. Aliás, a esse respeito, a lei adotou a expressão “é de seis meses”, contudo, a prolação da sentença antes de seis meses, não viola a lei, pois o sentido adotado é inequivocamente de prazo limite e não de comando legal que impeça ou invalide sentença proferida antes de se completar seis meses.

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. (INCLUÍDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

A Reforma da Lei de Arbitragem fez incluir o parágrafo primeiro para admitir as sentenças parciais, considerando o que a doutrina já vinha reconhecendo como interpretação correta e extensível a lei de arbitragem desde as alterações introduzidas no processo civil brasileiro com a Lei 11.232/05, que unificou os processos de conhecimento e de execução em um só processo de fases cognitivas e executiva. Esta acabou por alterar o conceito de sentença, para prolongar a atuação do juiz, não encerrando mais a sua jurisdição após a prolação da sentença, abrindo assim a possibilidade de uma sentença de mérito parcial.

O que fez o legislador foi reconhecer que o árbitro ou tribunal arbitral também poderá proferir sentença parcial, sem que encerre sua jurisdição prosseguindo para deliberar sobre demais pedidos não deliberados anteriormente.

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado para proferir a sentença final.

(INCLUÍDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM. EQUIVALENTE AO ANTIGO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO)

COMENTÁRIOS:

Considerando que o prazo estipulado no caput do art. 23, não avança sobre como será contado quando ocorrer sentença parcial, hipótese introduzida com a previsão do parágrafo primeiro. O parágrafo segundo estabelece a possibilidade de convenção das partes e do(s) árbitro(s) sobre a possibilidade de prorrogação do prazo para proferir a sentença final.

Deixando esclarecido assim, que o prazo originalmente estabelecido pelas partes e aceito pelo(s) árbitro(s) previsto no caput do art. 23, é mesmo prazo para sentença final, mas que, na hipótese de sentença parcial, poderão pactuar pela prorrogação do novo prazo para a sentença final.

A lei contudo não apresenta expressa solução sobre eventual situação das partes e do(s) árbitro(s) não se entenderem sobre a prorrogação do prazo, e nesse sentido há que se verificar se há previsão no regulamento adotado, na ausência de previsão, deve ser levado em conta a necessidade de interpretação sistêmica e harmonizadora sobre o poder do árbitro disciplinar questões que não foram objeto de consenso, conforme estabelecido no parágrafo primeiro do artigo 21 e a previsão de extinção do compromisso arbitral e nulidade de eventual sentença final a ser proferida, caso uma das partes tenha adotado o procedimento previsto no art. 12, inciso III.

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

COMENTÁRIOS:

A sentença deve ser expressa em documento escrito, requisito formal de sua validade, até mesmo para que possa constituir título executivo, da mesma forma como se exige que seja escrita a convenção de arbitragem.

Apesar de se reconhecer que as decisões podem ser proferidas oralmente em sessões, reuniões ou audiências, elas precisam ser reduzidas a termo, para que assumam validade jurídica a habilitá-las a serem transpostas para eventuais ação anulatória e pedido de cumprimento de sentença.

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

COMENTÁRIOS:

A constituição do tribunal arbitral será em número ímpar, de modo que, a rigor as decisões serão unânimes ou majoritárias. Contudo, na hipótese de soluções únicas apresentadas por cada um dos árbitros, de modo que nenhuma esteja por aderir ou coincidir com a conclusão apresentada por qualquer um dos co-árbitros, estar-se-á diante de empate entre as conclusões, sendo cada posicionamento isolado, não haverá maioria, e assim deverá prevalecer a decisão emitida pelo Presidente do Tribunal Arbitral, caso em que se considerará seu voto qualificado e preponderante.

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

COMENTÁRIOS:

A sentença arbitral é irrecorrível, conforme dispõe o art. 18

da Lei de Arbitragem, portanto, o voto divergente do árbitro que apresentar conclusão minoritária, a princípio, pode ser dispensado de ser apresentado em separado, porquanto não há possibilidade de recurso, como possível no processo civil, de tentar reverter a conclusão majoritária, erigindo os fundamentos do voto vencido, para julgamento em novo colegiado mais qualificado.

Entretanto, a lei admite a possibilidade do árbitro que divergir da maioria, de poder declarar seu voto em separado. E isso pode ter relevante expressão, seja para proteção do próprio árbitro acerca de sua responsabilidade ou para ser utilizado pela parte em eventual ação que pretenda anular a sentença arbitral, a depender do seu conteúdo e da deliberação tomada pelo árbitro vencido, notadamente no que concerne às hipóteses de discussão sobre a arbitrabilidade, validade da convenção de arbitragem, competência do árbitro, impedimento, suspeição ou outra questão disposta no art. 32 da Lei de Arbitragem.

~~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.~~
(REVOGADO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.
(REVOGADO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

COMENTÁRIOS:

As disposições deste artigo compreendem os elementos indispensáveis para a validade da sentença arbitral que em muito se assemelha a estrutura mínima da sentença judicial.

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

COMENTÁRIOS:

No relatório, o árbitro ou tribunal arbitral deve descrever as partes em litígio, bem como apresentar um resumo da disputa, tanto no que concerne aos fundamentos e pretensões apresentadas por cada parte, como acerca do fluxo do procedimento de arbitragem, apontando os passos realizados no procedimento e dando uma visão da controvérsia e do desenrolar do processo.

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

COMENTÁRIOS:

Um das previsões da convenção de arbitragem é a de poder ser definido o critério de decisão que orientará a conclusão do árbitro ou dos árbitros. Nesse sentido, essa é uma das disposições que deve trazer a fundamentação da sentença, sendo expressa, necessariamente, contudo, se o critério for o da equidade.

É na fundamentação que se analisará a controvérsia estabelecida, à luz dos argumentos trazidos por cada parte, das provas colhidas na instrução do processo e dos critérios adotados para orientar a decisão, direito e/ou equidade, dando forma à convicção formada pelo(s) árbitro(s) estar-se-á que se manifestará na parte dispositiva da sentença.

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

COMENTÁRIOS:

Nesta parte, que as conclusões adotadas pelo(s) árbitro(s) tomam formas deliberativas, dispositivas, apreciando objetivamente cada uma das pretensões aduzidas e dando desfecho a todas elas, atribuindo sua procedência total ou parcial, suas responsabilidades e extensões, e definindo, se for o caso, prazos para o cumprimento das deliberações adotadas.

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

COMENTÁRIOS:

A exigência de disposição da data em que foi proferida a sentença tem relevância jurídica para que se verifique se foi respeitado o prazo estabelecidos na convenção de arbitragem e/ou em termos aditivos, ou, na ausência de prazo convencionado, se foi respeitado o prazo definido no art. 23, e, eventualmente, se foi realizado o procedimento previsto no art. 12, inciso III da Lei de Arbitragem. A indicação de data estabelece, ainda, marco temporal para análise de termos para pedido de esclarecimento (embargos declaratórios arbitrais), prazos prescricionais e o prazo decadencial para eventual propositura da ação anulatória da arbitragem ou ação judicial para complementação da sentença arbitral.

A exigência do lugar da sentença tem relevância para se verificar o respeito ao que tenha ficado convencionado pelas partes sobre o local da sede, especialmente se a sentença deve ser considerada doméstica ou estrangeira que pode implicar na imediata exequibilidade ou na eventual necessidade de homologação perante o STJ.

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.

COMENTÁRIOS:

A sentença, a princípio, deve ser assinada pelos responsáveis por sua emissão, ou seja, o árbitro ou os árbitros.

Contudo, pode existir alguma impossibilidade física que impeça ou gravemente dificulte a colheita da assinatura de algum ou alguns árbitro(s). Ou, até mesmo pode existir alguma indisposição entre os árbitros, a ponto, de algum ou alguns se recusar(em) a assinar(em) a sentença, situações que, por si, não invalidam nem impedem a conclusão da sentença, caso em que a lei atribui ao árbitro que presidir aquele painel de arbitragem que deve certificar tal fato, para concluir a sentença.

Não são raras situações em que os árbitros residem em cidades, e até, às vezes em países diferentes, tornando caro e complexo a reunião física dos árbitros, bem como, o percurso itinerante pelas vias convencionais de um documento físico pelos sistemas postais, o que poderia implicar em dias, semanas ou até meses, para a colheita de assinatura de todos, viabilizando a disposição da lei, para que se possa certificar, indene de dúvidas, que os árbitros estão mesmo de acordo com o texto da sentença, fazendo consignar essa certificação, dando plena valia à sentença e imprimindo a celeridade que é típica da arbitragem.

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.

COMENTÁRIOS:

A convenção de arbitragem ou termos aditivos ou complementares como o Termo de Arbitragem podem dispor sobre a responsabilidade de cada parte sobre o pagamento das despesas decorrentes da arbitragem, bem como sobre ressarcimentos por honorários advocatícios.

Nesse sentido, a sentença deve, respeitar o que ficou convencionado e decidir sobre tais responsabilidades. Na ausência de convenção sobre esse sentido, deve observar o que prevê o regulamento adotado como regente ou na ausência de previsão, deliberar completamente sobre a responsabilidade do pagamento das despesas, já considerando as verbas adiantadas, a fim de atribuição da responsabilidade final, seja pela compensação, seja pelo ressarcimento a outra parte, se o caso, seja pela complementação das despesas e honorários, inclusive por aqueles residuais.

Na hipótese de reconhecer a ocorrência de postura desleal ou inidônea de qualquer das partes no procedimento, poderá atribuir multa por litigância de má-fé. Apesar da Lei de Arbitragem não descer ao detalhamento da litigância de má-fé, o conceito adotado na doutrina e na lei processual civil, parece-nos, na ausência de outra disposição convencional ou normativa adotada no caso, fontes que devem nortear a atuação do árbitro nesse reconhecimento.

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 conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

COMENTÁRIOS:

No procedimento de arbitragem deve ser promovida a tentativa de solução consensual, como expressa o parágrafo 4º, do art. 21. Nesse sentido, tentativa que poderá ser renovada pelo árbitro em outras oportunidades, sempre que vislumbre potencial de sucesso, e ainda, as próprias partes, por si, ou por seus procuradores, podem chegar a um acordo, durante o curso da arbitragem.

Desta forma, como o próprio caminho da Arbitragem é concebido por prestígio à autonomia da vontade das partes, autoriza a lei que o árbitro ou tribunal arbitral homologue eventual acordo, em forma de sentença arbitral, dando-lhe assim, força igual à sentença arbitral de

mérito, pondo fim à controvérsia e lhe emprestando a condição de título executivo judicial, como trata a lei processual civil.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, 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.

COMENTÁRIOS:

A dicção deste dispositivo deve, agora, ser interpretada segundo a possibilidade de sentença parcial, incluída no parágrafo primeiro, do art. 23, pela Reforma da Lei de Arbitragem. Logo, só deverá ser considerada finda a arbitragem se a sentença proferida for a final, pois no caso de sentença parcial estará fracionada a discussão, e seguirá para apreciação dos pedidos remanescentes.

A comunicação da sentença arbitral dever ser feita por qualquer meio hábil, notadamente aquele previsto no procedimento de arbitragem, mais comumente descrito no termo de arbitragem, garantindo a mínima segurança de que se tenha a presunção válida de que cada parte tomou conhecimento da decisão. A decisão pode assinalar em que momento a arbitragem deve ser presumida como finda, para que, a partir de então, possa fluir a contagem de prazos, como o do pedido de esclarecimentos (embargos declaratórios arbitrais) e/ou o prazo fixado na própria sentença para o seu cumprimento, e eventual prazo para eventual ação anulatória.

~~Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:~~
(REDAÇÃO ALTERADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte

interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: *(NOVA REDAÇÃO DADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)*

COMENTÁRIOS:

Aqui se prevê a possibilidade de qualquer das partes após notificada da sentença arbitral (parcial ou final) possa postular por sua complementação, para uma das hipóteses que elenca nos incisos seguintes.

O texto original da Lei de Arbitragem previa o prazo de 5 dias, para essa medida que ficou conhecida como “Embargos Declaratórios Arbitrais”. Porém, a prática da arbitragem institucional, inclusive internacional, vinha convencionando prazos mais elásticos, visando a conveniência das partes. E desta forma, a nova redação trazida pela Reforma da Lei de Arbitragem se harmoniza com a prática arbitral, preservando o mesmo prazo legal, mas admitindo a hipótese de adoção de prazo convencional.

É relevante que o árbitro ou o tribunal arbitral, vislumbrando a existência de pedido constante dos embargos declaratórios que pretenda efeito modificativo à sentença, oportunize a outra parte manifestar-se, para que exerça o contraditório e tenha tratamento de igualdade no processo. Dessa forma, o árbitro ou o tribunal arbitral deverá deliberar sobre os embargos só depois de tal manifestação.

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

COMENTÁRIOS:

Esta é a hipótese, onde por mero equívoco redacional, consta da sentença algo diferente do que deveria objetivamente estar escrito, como por exemplo, um valor grafado com erro, faltando a palavra mil, ou dizendo ser procedente, o que todo o texto sinalizar ser improcedente; ou trocando o nome da parte, por mero lapso de redação. Ou seja, erros facilmente identificáveis pelo contexto, como fruto de mero equívoco na sua apresentação.

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.

COMENTÁRIOS:

Como nos casos típicos de embargos de declaração no processo cível, há OBSCURIDADE quando proporcionar dificuldade acentuada de interpretação do sentido ou direcionamento da sentença, não sendo fácil ou possível deduzir com clareza aquilo que se quis decidir, gerando confusão em sua interpretação, nociva ao discernimento e capaz de turvar ou proporcionar oscilações na sua interpretação.

Há DÚVIDA quando a sentença não for suficientemente esclarecedora sobre seu alcance, forma e objeto, merecendo esclarecimento para que a parte possa saber exatamente como a decisão tenha que ser cumprida, em que prazo, com que forma, e outros elementos não expressos. Distingue-se da obscuridade, pois não falta clareza quanto ao seu sentido e direção, mas sim quanto à forma e ao modo de sua materialização. Também não chega a caracterizar omissão, pois não se trata de ponto obrigatório que teria que apreciar, mas de aspecto útil sobre o qual deva se pronunciar para aclarar sua extensão, forma e alcance.

A CONTRADIÇÃO também é hipótese viabilizadora dos embargos declaratórios arbitrais, pois pretende que a sentença se harmonize entre seus diferentes trechos, fundamentos e disposições, quando entre eles guardem conflitos, contradições, que tornem incoerente suas partes, ou seja, o próprio texto da sentença possui partes incoerentes entre si, que precisam ser aclarados e corrigidos.

A OMISSÃO é a hipótese que autoriza os embargos declaratórios arbitrais quando a sentença deveria ter se pronunciado sobre pedido ou tese fundamental constante das questões controvertidas que integram o objeto da arbitragem, e sobre a qual não tratou, sendo omissa quanto ao tema. Servem os embargos para oportunizar o complemento da decisão com o propósito de suprir a omissão, analisando e deliberando sobre o pedido ou tese essencial.

~~Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29. (REDAÇÃO ALTERADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)~~

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias ou em prazo acordado com as partes, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29. (NOVA REDAÇÃO DADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

A Reforma da Lei de Arbitragem, mais uma vez, reconhecendo a prática da arbitragem que não raras vezes, por convenção das partes, concedia ao árbitro prazo superior para a complementação da sentença arbitral. Embora conserve o prazo original de 10 dias, confere às partes a possibilidade de acordarem prazo diverso para que o árbitro ou o tribunal arbitral profira sentença complementar apreciando as pretensões constantes dos embargos declaratórios arbitrais, e se o caso, alterando ou ampliando os termos da sentença arbitral anterior.

Determinando que se proceda a novas comunicações como previstas por ocasião da sentença arbitral, renovam-se os prazos para eventual ação anulatória e cumprimento de sentença.

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.

COMENTÁRIOS:

As disposições do art. 31 deixam indene de dúvidas a natureza jurisdicional da arbitragem, dando à sentença arbitral tratamento equivalente ao que a lei confere à sentença judicial, inclusive na dicção da lei processual civil, atribuindo à sentença arbitral, o tratamento de título executivo judicial.

As disposições da lei processual civil, inclusive do novo CPC, art. 515, inciso VII, dão à sentença arbitral o status de título executivo judicial, sem adentrar na análise de ser ou não de natureza condenatória, como o faz a Lei de Arbitragem. A Reforma da Lei de Arbitragem poderia ter atualizado a redação deste dispositivo também, para suprimir essa especificidade de tratar-se de sentença condenatória, visto que já não se amoldava as mudanças impostas pela lei 11.232/05 à lei processual civil então vigente.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

COMENTÁRIOS:

Definido pelas partes que a Arbitragem será a via eleita para a solução do conflito, estar-se-á excluindo da apreciação do Poder Judiciário, por expressa opção das partes, a jurisdição estatal sobre o mérito da controvérsia, ficando esta sob a exclusiva missão dos árbitros.

Contudo, remanesce competência ao Poder Judiciário para aferir a forma e a validade jurídica do procedimento de arbitragem, exclusivamente nas hipóteses listadas no art. 32 da Lei de Arbitragem que avançam sobre a nulidade ou anulabilidade da sentença arbitral, as quais não avançam sobre o mérito da sentença arbitral.

~~I - for nulo o compromisso;~~ (REDAÇÃO ALTERADA PELA
REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

I - for nula a convenção de arbitragem; (NOVA REDAÇÃO
DADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

A Reforma da Lei de Arbitragem corrigiu a distorção constante do texto original que tratava como vício da sentença arbitral a nulidade do compromisso arbitral, sem contudo tratar sobre a nulidade da cláusula compromissória, sendo ambas espécies da convenção de arbitragem.

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

COMENTÁRIOS:

Será anulável a sentença arbitral se quem a proferiu não poderia ser árbitro, seja por lhe faltarem os requisitos estabelecidos na lei, como a capacidade civil ou a confiança das partes, ou por estar objetivamente impedido de atuar, por força das regras de impedimento ou suspeição,

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

COMENTÁRIOS:

A ausência de qualquer dos elementos da sentença previstos no art. 26 da Lei de Arbitragem implica em defeito capaz de ser reconhecido pelo Poder Judiciário para determinar sua correção.

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

COMENTÁRIOS:

Quando ocorrer que o julgamento proferido pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral for *extra petita* ou *ultra petita*, transcendendo ao objeto da arbitragem, dispostos fora ou além do que ficou convencionado pelas partes, o Poder Judiciário deve reconhecer esse excesso seja para anular a decisão, seja para decotar a parte excedente, sem comprometer sua essência.

~~V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;~~
(*REVOGADO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM*)

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

COMENTÁRIOS:

O Árbitro é tratado na lei de arbitragem como se funcionário público fosse (art. 17) para fins de se submeter a mesma responsabilidade penal do magistrado. Logo, se sua atuação decorrer de conduta criminosa como prevaricação, concussão ou corrupção passiva, naturalmente que estará contaminando indelevelmente a validade de sua atuação e das conclusões que externou em sua sentença, devendo além de anular a sentença, responder aos crimes que eventualmente tenha cometido, fora a responsabilidade civil pelos danos que sua atuação viciada tiver causado às partes.

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

COMENTÁRIOS:

Se ultrapassado o prazo legal de 6 meses ou outro convencionado pelas partes (art. 23), e devidamente notificado por qualquer das partes, na forma prevista no art. 12, inciso III, ainda assim descumprir com o novo prazo assinado, estará extinto o compromisso arbitral, deixando portanto de gozar da condição de delegação das partes para dirimir o conflito, para estar agora atuando sem mais reunir qualquer poder jurisdicional, sendo por isso, nula a sentença que vir a emitir nesta hipótese.

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

COMENTÁRIOS:

A violação no procedimento arbitral dos princípios enumerados no parágrafo 2º, do art. 21, do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento contaminam a validade da sentença arbitral.

A demonstração do vício deve se fazer acompanhar pela demonstração de que resultou em prejuízo, eis que a sua violação trouxe certa consequência que influenciou o resultado do veredicto, em desfavor da parte prejudicada pelo vício cometido.

~~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. (REDAÇÃO ALTERADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)~~

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. (NOVA REDAÇÃO DADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

A Reforma da Lei de Arbitragem alterou a redação do caput do art. 33, para substituir a palavra decretação da nulidade, por declaração de nulidade, aprimorando a técnica da redação.

A previsão constante do art. 33 é de contemplar a ação para anular a sentença arbitral, por um dos vícios previstos no art. 32 da Lei de Arbitragem.

A ação será apreciada pelo Poder Judiciário que seria competente para apreciar o conflito caso não existisse a convenção de arbitragem, respeitando-se eventual foro de eleição.

Se comprovada a existência de confidencialidade na arbitragem, o processo correrá em segredo de justiça, segundo a previsão do art. 189 do Novo Código de Processo Civil, quando já estiver em vigor.

~~§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento. (REDAÇÃO ALTERADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)~~

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. (NOVA REDAÇÃO DADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

A nova redação dada pela Reforma da Lei de Arbitragem corrigiu a expressão “decretação” de nulidade para “declaração” de nulidade, assim como acrescentou a nova previsão que autoriza sentenças parciais na arbitragem, contudo, mantendo o prazo decadencial de 90 dias a ser contado da sentença ou da nova decisão que apreciar o pedido de esclarecimentos (embargos declaratórios arbitrais).

O prazo de 90 dias não se suspende nem se prorroga, exceto tem sua contagem reiniciada a partir da nova sentença que decide o pedido de esclarecimento.

Não cabe Ação Rescisória das sentenças arbitrais, sendo a ação prevista no art. 33, juntamente com a impugnação do cumprimento de sentença, as únicas vias possíveis de se buscar um provimento judicial para invalidar a sentença arbitral.

~~§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:
(REDAÇÃO ALTERADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)~~

~~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.~~

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou tribunal profira nova sentença arbitral. (NOVA REDAÇÃO DADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

A alteração da redação do parágrafo 2º, do art. 33, corrige além da adoção das variações do verbo decretar nulidade, para adotar o verbo declarar nulidade, corrige também a expressão laudo arbitral, denominação ultrapassada que se dava a decisão emitida pelos árbitros, para se corrigir para sentença arbitral, e ainda supera antigo equívoco que engessava a análise do magistrado que muitas vezes se via imposto a anular a sentença arbitral, sem permitir sua correção mesmo quando isso era tecnicamente possível.

~~§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial. (REDAÇÃO ALTERADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)~~

§ 3º A declaração da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial. (NOVA REDAÇÃO DADA PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

A Reforma da Lei de Arbitragem corrigiu a redação do parágrafo 3º, que ainda tratava como embargos do devedor, texto antes das alterações procedidas na lei processual civil, que passou a unificar o processo de conhecimento e de execução, para tratar como cumprimento de sentença e respectiva impugnação.

Todavia, seguiu autorizando que as matérias de nulidade que podem ser aduzidas mediante ação anulatória, também o podem ser mediante impugnação, na hipótese de pedido de cumprimento de sentença feita pela outra parte, vencedora na sentença arbitral.

Nossa posição segue consistente no sentido de que as matérias constantes do art. 32 da Lei de Arbitragem que autorizam a ação

anulatória, prevista no art. 33 do mesmo diploma, só podem ser aduzidas em impugnação de sentença se respeitado o prazo decadencial previsto no caput do art. 33 (90 dias), sob pena de se ter feito letra morta a previsão do prazo decadencial para a ação anulatória, autorizando ressuscitar as matérias que já não poderiam mais ser atacadas pelo decurso do prazo.

CAPÍTULO VI - DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Comentários de ASDRUBAL FRANCO NASCIMBENI⁹⁷

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.

COMENTÁRIOS:

Apesar de nosso sistema jurídico não diferenciar as arbitragens nacional e internacional – a não ser, basicamente, por aspectos doutrinários –, fato é que, no tocante às *sentenças arbitrais*, há clara distinção entre as chamadas *nacionais* e as consideradas *estrangeiras*. Tal diferenciação se dá por meio de um critério bastante objetivo: o local em que for proferida a sentença arbitral (critério *territorial*). Poderia a lei brasileira ter adotado outros critérios – como se vê com certa frequência no direito internacional que, por vezes, qualifica a nacionalidade da sentença de acordo com a quantidade ou a diversidade de jurisdições em que produzirá seus efeitos.

A análise das normas relativas a reconhecimento e execução

⁹⁷ Advogado. Mestre em Direito Processual Civil, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Bioética e Biodireito (PUC-Cogea); Direito Tributário (Instituto Internacional de Ciências Sociais - ICCS) e Mediação e Arbitragem (FGVLaw-Ead). Pós-graduado *lato sensu* em Direito Empresarial, pela UNIDERP. Vice-presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB-SP. Membro Consultor da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem (CEMCA), do Conselho Federal da OAB. Coordenador e Professor do Curso de Extensão em Mediação e Arbitragem, da Universidade Cidade de São Paulo (UNICID).

de sentenças arbitrais estrangeiras demanda breves referências à chamada “Convenção de Nova Iorque” (CNI). Referida Convenção, do já distante ano de 1958, só foi recepcionada positivamente em nosso país por meio do Decreto n. 4.311/2002, após o Congresso Nacional ter aprovado o seu texto, através do Decreto Legislativo n. 52, daquele mesmo ano.

Tal ratificação teve enorme relevância para o desenvolvimento da arbitragem no Brasil, pois ao validar a CNI e com a quase contemporânea declaração do STF, acerca da constitucionalidade da nossa lei arbitral, o Brasil obrigou-se de forma expressa, perante a comunidade internacional, a respeitar as convenções e sentenças arbitrais⁹⁸.

Todavia, a ratificação do texto internacional, notadamente em vista do disposto em seu Artigo III⁹⁹, trouxe certa discussão quanto à real necessidade de se ter que proceder à homologação da sentença arbitral estrangeira, como forma de poder assegurar seu posterior reconhecimento e execução no Brasil. Essa discussão se deu em decorrência de um possível conflito da CNI com o disposto, à oportunidade, no art. 102, I, “h”, da CF, bem como porque o tratamento dado à execução da sentença arbitral proferida no Brasil (arts. 31 e ss., da Lei de Arbitragem) seria mais favorável que o que imposto à sentença estrangeira – em razão, justamente, de se continuar exigindo a sua homologação. Tais imposições, para muitos, violariam o conteúdo e o objetivo da CNI, notadamente neste particular do seu Artigo III.

⁹⁸ O nosso sistema de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras é basicamente o mesmo da Convenção de Nova Iorque – conforme se depreende do Capítulo VI, da LAB.

⁹⁹ “Artigo III - Cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, de acordo com as condições estabelecidas nos artigos que se seguem. Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas”.

Tais discussões, ainda que permaneçam por convicções pessoais de alguns estudiosos da arbitragem internacional, tendem a ser cada vez mais relativizadas, seja porque tal entendimento não vingou junto ao STJ, e também porque, afinal, o legislador que cuidou de aprovar a Reforma da Lei de Arbitragem reforçou a necessidade de homologação da sentença arbitral estrangeira – agora, pelo STJ, em consonância com o que já estabelecera a EC n, 45/3004 –, indicando, dessa maneira, a prevalência da natureza processual da sentença arbitral (ao manter a necessidade do procedimento de nacionalização, na referida Corte, para conferir à decisão estrangeira os mesmos efeitos da sentença arbitral nacional)¹⁰⁰.

A defesa da tese da obrigatoriedade da homologação é referendada, entre outros, por José Emilio Nunes Pinto, que, ao analisar a primeira parte do Artigo III, da CNI, ressalta a compatibilidade da exigência de homologação com o sistema contido na mesma Convenção, afinal a lei interna de cada Estado pode atribuir a tarefa de reconhecimento, ou execução, das decisões arbitrais, a um dos órgãos de seus Judiciários. Eis as palavras de Nunes Pinto¹⁰¹:

¹⁰⁰ Para outros tantos juristas, interpretação contrária poderia levar ao entendimento de que a CNI teria capacidade para interferir na organização interna de cada país signatário, algo que limitaria a soberania destes países. Vale, contudo, reforçar novamente a existência de diversas posições contrárias, entre elas a de importante membro da Comissão de Juristas do Senado, que cuidou de elaborar o Anteprojeto de reforma da LAB, Carlos Alberto Carmona. Carmona entende que a ratificação legal da Convenção de Nova Iorque, pelo Brasil, tornaria inexigível a concessão do *exequatur* em processo de homologação, como requisito para o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais, estrangeiras: “*As convenções internacionais reforçam a idéia de que a exigência de homologação da sentença arbitral pela Justiça local vai perdendo força. A Convenção de Nova Iorque para o reconhecimento e a execução de laudos arbitrais (10.6.58) deixou claro que os países signatários comprometeram-se a dar eficácia aos laudos arbitrais provenientes dos países contratantes independentemente de atos de ratificação da Justiça local, somente podendo ser recusados o reconhecimento e a execução nos casos do art.V (tais casos foram reproduzidos no art. 38 da Lei brasileira)*” – CARMONA, Carlos Alberto. In **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 286.

¹⁰¹ PINTO, José Emilio Nunes. *A arbitragem no Brasil e a Convenção de New Iorque de 1958. Questões relevantes*. In **Jus Navigandi**: <http://jus.com.br/artigos/3650/a-arbitragem-no-brasil-e-a-convencao-de-new-lorque-de-1958#ixzz3Zs9jESd8> – acesso em 11.05.2015 No mesmo sentido, SOARES, Guido Fernando Silva. In *O Supremo Tribunal Federal e as arbitragens comerciais internacionais: de lege ferenda*. **Revista dos Tribunais**. Ano 78. Abril/1989. Vol.

“Assim sendo, entendemos inexistir fundamento na afirmação de que a exigência de homologação dos laudos arbitrais estrangeiros pelo Supremo Tribunal Federal seria dispensável por atentar contra a letra e o espírito da Convenção de New York. Essa exigência se enquadra na liberdade conferida aos Estados Contratantes para determinar procedimento de acordo com sua legislação interna. Negar esse direito aos Estados Contratantes é transformar a linguagem da Convenção em letra morta. Certo é, no entanto, que, no decorrer do juízo de delibação do Supremo Tribunal Federal, deverá ele levar em conta as condições previstas na Convenção e que, na realidade, se encontram dispostas nos artigos 37, 38 e 39 da Lei de Arbitragem”.

Tem pensamento semelhante Arnaldo Wald¹⁰², para quem:

“O Brasil adotou a corrente pluralista ao aderir à Convenção de Nova Iorque, que fixa as condições segundo as quais cada Estado-Parte se engaja a reconhecer em seu território sentenças arbitrais proferidas no território de outros países. A Convenção reduz a importância do lugar da sede da arbitragem ao conferir maior importância às condições do país onde se buscará o reconhecimento e a execução da sentença arbitral, sem impossibilitar, todavia, o controle da sentença pelo país da sede”. Dessarte, a tese de acordo com a qual o Brasil não confere efeito automático à anulação da sentença pelo país da sede é plenamente sustentável, conforme veremos a seguir. (...) Os arts. 38 e 39 da Lei de Arbitragem, que constam do Capítulo VI da Lei, intitulado ‘Do reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais estrangeiras’, reproduzem, grosso modo, os termos da Convenção de Nova Iorque, tendo sido inspirados no texto convencional. Tais artigos não estabelecem condições mais favoráveis ou liberais do que aquelas dispostas nos arts.

642. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989. p. 38-71.

¹⁰² WALD, Arnaldo. *Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada pela justiça local no país da sede da arbitragem*. **Arbitragem: temas contemporâneos** (coord. LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez). São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 58-60.

*V(1) e V (2), nos termos do art. VII (1) da Convenção. (...). O art. 38 da Lei de Arbitragem prevê, de forma taxativa, as hipóteses de denegação, a serem arguidas pela parte que resiste à homologação. (...) O caput do art. 38 da Lei de Arbitragem não estabelece que, nas hipóteses acima, o pedido de homologação **deverá** obrigatoriamente ser recusado, mas sim que tal requerimento **poderá** ser negado nas situações listadas”.*

Parece-nos que o objetivo principal do Artigo III da CNI não foi o de extinguir o processo de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras pelo órgão do Judiciário do país em que uma das partes pretenda executá-las, mas, sim, o de impedir a exigência, como condição de sua execução, da prévia homologação no país de origem (ou seja, no país onde fora proferida a sentença arbitral).

Importa ressaltar, de todo modo, como conclusão, que a exigência de homologação do provimento arbitral, proferido noutros territórios, não estava contida de forma expressa e literal no artigo 102, I, “h”, da CF. Tal exigência surgira da interpretação jurisprudencial dada pelo STF, à época, face à lacuna da nossa legislação – algo que foi suprido quando do advento do art. 35, da Lei de Arbitragem, que foi mantido na Reforma (apenas com a alteração do órgão do nosso Judiciário que homologará o ato – do STF, para o STJ).

Art. 35: Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça. (INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

COMENTÁRIOS:

A mudança produzida no art. 35 pela Reforma da Lei de Arbitragem deu-se apenas em sua parte final, conforme acima destacado (na redação anterior, o dispositivo tinha a seguinte redação: “Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do **Supremo Tribunal Federal**”).

Essa mudança apenas atualiza o texto legal, pois a Emenda Constitucional n. 45/2004¹⁰³, ao excluir a alínea “h”, do inciso I, do art. 102, da CF¹⁰⁴, e acrescentar a alínea “i”, ao inciso I, do art. 105, desta mesma Carta Magna, já estabelecera que a homologação das sentenças estrangeiras – incluindo assim também as arbitrais, por interpretação extensiva – passaria à competência exclusiva do STJ.

Quanto ao aspecto ora versado, a mudança implementada pela EC n. 45/2004 mereceu muitos elogios quando de sua edição, por ter dado ao STJ a incumbência de homologação destas sentenças. Ao proceder assim, estipulou o dever de homologação à Corte mais adequada para tal finalidade, porquanto o STF, responsável anterior, sempre deveria estar voltado para as questões de controle constitucional e de repercussões gerais, enquanto o STJ, desde a sua criação, já se acostumara inúmeros processos versando sobre o comércio e as arbitragens internacionais. Nada mais coerente, portanto, que passasse a essa corte o dever de homologar as sentenças arbitrais estrangeiras.

Destarte, logo após a edição da EC n. 45/2004, o STJ regulamentou, *interna corporis*, o procedimento para processamento da homologação das sentenças estrangeiras, por meio da Resolução n. 09, de 04.05.2005, contendo expressa alusão à “homologação de provimentos não-judiciais”, entre os quais, por certo, incluía-se a arbitragem¹⁰⁵. Atualmente, é o Regimento Interno do STJ (RISTJ)

¹⁰³ A EC n. 45/2004, numa visão ampla, foi editada com o intuito de dar maior dinamismo e celeridade aos processos, bem como de assegurar maior segurança jurídica, com controle e fiscalização por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

¹⁰⁴ A competência do STF decorria, também, do disposto no art. 483, do CPC, cujo § único estabelece que “... a homologação obedecerá o que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”, razão pela qual a LAB, nesta sua recente alteração, poderia ter cuidado de alterar referido dispositivo. Não o fez – porém, como está por entrar em vigor o Novo CPC, que trata já de forma correta o assunto, nenhum prejuízo efetivo deverá haver.

¹⁰⁵ É esta Resolução do STJ, portanto – interpretada em conjunto com os arts. 34 a 40, da Lei de Arbitragem –, que regulamentou o processo de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras em nosso país, naqueles primórdios em que tal ocupação fora delegada a esta Corte. Como bem expôs ROCHA, Caio Cesar: “algumas modificações podem ser verificadas, em relação ao procedimento previsto pelo STF. Em primeiro lugar, verifica-se que não há mais referência

que cuida do tema, em seu “TÍTULO VII-A: DOS PROCESSOS ORIUNDOS DE ESTADOS ESTRANGEIROS”, dividido no “Capítulo I - Da Homologação de Sentença Estrangeira” e no “Capítulo II - Da Concessão de *Exequatur* a Cartas Rogatórias”¹⁰⁶.

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

COMENTÁRIOS:

Não podemos tratar deste dispositivo da Lei de Arbitragem – que, vale dizer, não foi alterado pela Reforma – de forma dissociada do texto do futuro Código de Processo Civil, que dedicou um capítulo inteiro (“Capítulo VI”, do art. 960 ao art. 965) à “Homologação de Decisão Estrangeira e da Concessão do *Exequatur* à Carta Rogatória”.

Apesar de algumas críticas que se possa fazer a uma melhor técnica redacional e a certas alterações produzidas no texto final da lei processual recém publicada (algumas censuras também são feitas em razão de alterações produzidas ao longo da sua tramitação legislativa, que acabaram por alterar o texto original do seu Anteprojeto ¹⁰⁷), sobram, por outro lado, muitos elogios.

*à ofensa aos bons costumes, como óbice à homologação, cabendo apenas sua rejeição em caso de ofensa à soberania e à ordem pública nacional” (Homologação de sentença arbitral estrangeira no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In **Revista de Informação Legislativa Brasília. Ano 48 - n. 190 – abr/jun. 2011**, p. 105 - <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242884/000923084.pdf?sequence=1> – acesso em 07.05.2015).*

¹⁰⁶ Título e capítulos estes que foram introduzidos ao RISJT pela Emenda Regimental n. 18, de 2014. Referidas disposições, se comparadas às constantes da Resolução n. 09/2005 (provisória, editada para atender à determinação da EC n. 45/2004), são bem mais avançadas e condizentes com a realidade atual.

¹⁰⁷ Vale mencionar que o Projeto do Novo Código, apresentado ao Congresso Nacional, tratava do tema versado neste tópico, em seu Capítulo V, intitulado “*Homologação de Sentença Estrangeira ou de Sentença Arbitral*” – grifamos. Nota-se, pois, que no trâmite do Projeto, no Congresso Nacional, com as emendas e pareceres que foram sendo apresentados, suprimiu-se esta parte final (que tratava expressamente da sentença arbitral).

Ab initio, vale dizer que, se comparado ao CPC de 1973, o Novo CPC ampliou de forma significativa o número de dispositivos tratando do assunto (afinal, no CPC antigo, apenas os arts. 483 e 484 – expressamente referidos no art. 36, da Lei de Arbitragem – dispõem sobre o tema, enquanto, como visto, no Novo CPC são cinco os artigos, com diversos parágrafos).

Ademais, aproximou-se muito mais, a atual redação do Novo CPC, do contido no atual Regimento Interno do STJ (RISTJ) – o que também é elogiável –, sendo que, entre outros pontos, dá-se especial destaque à possibilidade de execução de decisão interlocutória estrangeira e de a decisão estrangeira poder ser homologada parcialmente (art. 960, § 1º, Novo CPC), bem como a referência ao dever de a homologação obedecer ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil, além, claro, do que estiver disposto no RISTJ (art. 960, § 2º).

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

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.

COMENTÁRIOS:

O art. 37 da Lei de Arbitragem, a fim de evitar possíveis incongruências com a parte instrumental, fez bem em determinar que a parte interessada em requerer a homologação da sentença arbitral estrangeira seguisse todos os requisitos de uma petição inicial, indicando, para isso, o art. 282, do antigo CPC – cuja disposição

correlata, no Novo CPC, será o art. 319¹⁰⁸ –, devendo tal peça inaugural ser endereçada ao STJ¹⁰⁹.

Subsequentemente à distribuição da inicial, e estando em termos o processo, o réu será citado e o seu contraditório poderá ser exercido de forma plena, porém com a devida observância dos limites das matérias passíveis de discussão nesse tipo de processo, conforme contido no art. 38, da Lei de Arbitragem¹¹⁰, combinado com os arts. 216-A até 216-N, do atual RISTJ.

OSTJ deverá se abster de analisar o mérito da decisão homologanda, atendo-se, tão somente, ao exame da sua conformidade com as regras do direito brasileiro, para que, ao final, conceda (ou não) o *exequatur* da decisão estrangeira. Ou seja, o que se espera do STJ é que se atenha ao exame dos requisitos legais para a homologação de sentenças alienígenas – como, entre outros, de haver sido proferida por juiz competente; de terem sido as partes citadas (ou haver-se, legalmente, constatado a revelia); de se ter certificado o seu trânsito em julgado e

¹⁰⁸ Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a 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 - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

¹⁰⁹ Por certo, e reforçando o que já foi dito antes, sendo esta ação de competência originária do STJ, deve observar não apenas os dispositivos do CPC, mas também todos aqueles constantes do Regimento Interno da Corte e suas eventuais Resoluções aplicáveis.

¹¹⁰ Vale referir que à época da edição da Resolução n. 09/2005, o STJ estabelecia um aparente engessamento em seu art. 9º. Porém, não obstante a redação do *caput* do art. 9º da Resolução dispor que a “*defesa somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância desta Resolução*”, é certo que, quanto às sentenças arbitrais, a contestação ao seu pedido de homologação podia também referir-se ao disposto nos incisos do art. 38, da nossa lei arbitral.

de estar autenticada por cônsul brasileiro, acompanhada de tradução para o vernáculo português, por meio de tradutor oficial.

Nota-se, pois, que o legislador, quando da elaboração do dispositivo acima comentado, entendeu ser de extrema importância a certificação da regularidade dos pedidos de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, fazendo-o com arrimo em dois aspectos fundamentais para a regularidade de qualquer processo arbitral (a convenção de arbitragem e a sentença arbitral), que, justamente por esta enorme relevância, devem estar certificadas pelas autoridades estrangeiras e/ou brasileiras¹¹¹.

Outra condição para que o pedido de homologação possa ser deferido pelo STJ – e que vale mencionarmos aqui brevemente (porque será melhor tratado adiante, quando dos comentários ao art. 39), é que o objeto do litígio seja passível de solução por arbitragem, segundo a nossa lei. Caso contrário – vale dizer, se a causa submetida à arbitragem internacional versar sobre objeto, cuja resolução por arbitragem seja vedada em nosso ordenamento –, a sentença arbitral dela decorrente não poderá ser homologada pela Corte.

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;

¹¹¹ A análise do processo arbitral e da higidez do percurso entre a convenção de arbitragem e a sentença arbitral, de acordo com a lei brasileira, é que deverá ser objeto do juízo de deliberação, por parte do STJ.

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Dispositivo equivalente da Convenção de Nova Iorque:

“Art. V. 1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou

b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou

c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou

d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou

e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.”

COMENTÁRIOS:

O art. 38 da Lei de Arbitragem deixa bastante claro que o processo de homologação visa especificamente ao reconhecimento das sentenças alienígenas, não podendo ser usado, portanto, como mecanismo genérico de revisão do mérito dessas decisões. É o chamado *juízo de delibação*¹¹², segundo o qual o STJ deve restringir a sua função à análise do cumprimento dos requisitos necessários à homologação da sentença estrangeira, não invadindo, por conseguinte, o seu mérito¹¹³.

Vale dizer, neste aspecto, que a maioria das decisões julgando pedidos de homologação de sentença arbitral estrangeira vem sendo proferida de maneira técnica pela Corte Especial – portanto, em estrita observância aos requisitos legais (sobretudo, com o previsto no art. 38, aqui tratado, e também no art. 39) e em consonância, a nosso ver também, com a CNI. Ou seja, o STJ vem exercendo, via de regra, esta sua função de juízo de delibação, sem adentrar na fundamentação da sentença arbitral alienígena objeto da homologação e, principalmente, sem revisar o seu mérito, o que acaba por assegurar, efetivamente, o reconhecimento e a prática da arbitragem no Brasil.

¹¹² Nesse sentido, vale a análise da SED 6.753-7/UK, STF, Rel. Min. Maurício Correa, j. em 13.06.2002, e já no âmbito do STJ, a decisão da Corte Especial: SEC 866/EX, de relatoria do Min. Felix Fischer, j. em 17.05.2006.

¹¹³ O STJ já se pronunciou, por exemplo, que não pode se manifestar, em sede de homologação, acerca de questões que demandam prova (de forma coerente com a sua já antiga Súmula/07), como nos casos em que o contrato objeto de arbitragem era, ou não, de adesão. A respeito, vale a leitura da obra de LEMES, Selma Maria Ferreira. *A Jurisprudência do STJ referente à Homologação de Sentença Estrangeira na Área da Arbitragem. O promissor ano de 2013. Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul./2014.

Tendo comentado em aspectos gerais o *caput* do art. 38, passemos, agora, aos seus incisos.

O inciso I não guarda grandes dificuldades de interpretação, nem esconde armadilhas. Ele é realmente claro e objetivo: deve-se demonstrar que as partes que firmaram a convenção de arbitragem são capazes.

Já o inciso II estabelece que o STJ terá que analisar qual a lei aplicável ao caso (materialmente, falando) e se, de acordo com tal norma, a convenção de arbitragem celebrada entre as partes pode ser tida por válida, ou não. Em vista disso, torna-se necessário provar qual a legislação estrangeira aplicável e, em caso de falta de clareza na sua interpretação, recomenda-se que as partes interessadas tragam outros elementos aos Ministros da Corte, como jurisprudência, doutrina e até mesmo pareceres jurídicos, com a indicação da forma correta de aplicação da lei alienígena em discussão¹¹⁴.

O inciso III tem seu aspecto principal no fato de que só deverá ser homologada, no Brasil, a sentença arbitral estrangeira em que o réu tenha tido a oportunidade de apresentar todos seus argumentos relevantes e de produzir as provas necessárias para cumprir com o ônus que lhe incumbe, bem como de se manifestar sobre todos os argumentos e provas que se entenda por relevantes, submetidos pelas outras partes, ou mesmo por terceiros.

Este pleno exercício do contraditório e da ampla defesa inclui, ainda, o dever do árbitro de considerar, em seu *decisum*, todos esses argumentos, defesas e provas relevantes, formulados por todas as partes envolvidas, a fim de afastar a alegação – bastante comum (tal como também ocorre muitas vezes no processo judicial, quando o juiz julga conforme o estado do processo, sem ampliar a dilação probatória requerida por uma das partes) – de possível violação ao contraditório e à ampla defesa.

¹¹⁴ Entretanto, se as partes não mencionarem de forma expressa a lei aplicável, os Ministros do STJ deverão considerar a lei do país em que a sentença arbitral, objeto da homologação, foi proferida.

Seguindo em frente na análise dos incisos deste art. 38, avistamos um aspecto bastante importante, inserido no inciso IV, afinal, em sendo a arbitragem um instituto de natureza privada, com delegação de poderes pelas partes a um terceiro (o árbitro) para resolver um litígio que seria, originalmente, de competência do Poder Judiciário, este árbitro não pode exceder tais poderes, que se encontram detalhados na convenção arbitral e delimitados também nos pedidos das partes. Vale dizer – de forma similar ao que ocorre no processo judicial, afinal o árbitro é equiparado ao juiz togado –, não pode dar solução que se encontre fora do que foi requerido (sentença *extra petita*), tampouco concedendo mais do que pleiteado (sentença *ultra petita*)¹¹⁵.

Quanto ao inciso V, deste art. 38, raciocínio semelhante deve ser utilizado, pois, se a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral, ou com a cláusula compromissória, a consequência lógica deve ser o seu não reconhecimento como arbitragem válida, o que, por óbvio, deverá resultar na não homologação da sentença arbitral estrangeira correspondente pelo STJ.

Por fim, a respeito do inciso VI, do art. 38 é importante que a sentença já seja considerada *obrigatória* para as partes. Ou seja, deve ser uma sentença irrecurável e imutável, dentro do processo arbitral. Porém, há que se entender bem estes limites, pois não se deve impedir, em tese, o seu reconhecimento, pelo fato de existir, por exemplo, possível meio extraordinário de impugnação.

Da mesma forma, a existência de ação judicial, inclusive anulatória, contra a sentença arbitral estrangeira, no seu país de origem, não representa, isoladamente, óbice para seu reconhecimento e posterior execução em nosso país, desde que a sentença alienígena em questão já tenha feito coisa julgada; ainda não tenha sido anulada, e os seus

¹¹⁵ A CNI estabelece que deve ser indeferido o pedido de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras *extra* e *ultra petita*. Porém, excepciona que “se as decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis possa ser reconhecida e executada”.

efeitos não tenham sido suspensos – conforme ressalvas feitas de maneira claro, no referido inciso VI, deste art. 38, em sua parte final¹¹⁶.

Reputamos importante, para finalizar este tópico, tecer um comentário específico quanto à homologação de sentenças arbitrais já anuladas em seu país de origem. Apesar de o dispositivo da nossa Lei de Arbitragem estabelecer sobre a não homologação nesta situação, é importante analisar o assunto sob a ótica do que estabelece a CNI, o que fazemos com base nos argumentos dos expoentes arbitralistas Arnoldo Wald e José Carlos de Magalhães – no qual aquele primeiro se apóia para dizer¹¹⁷:

“(...) Portanto, a interpretação do art. V (1) (e) da Convenção de Nova Iorque, à luz do objetivo e finalidade de tal tratado, possibilita a homologação de uma sentença arbitral estrangeira anulada, tal ‘é o caso, desde de que atendidos os requisitos previstos na lei do país em que requerida a homologação. Neste sentido, argui JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES, in verbis: ‘Se houve o trânsito em julgado e estiver revestida das formalidades para sua execução, o laudo arbitral estrangeiro, ainda que atente contra a lei do local onde foi proferido, ou sua ordem pública, poderá ser homologado no Brasil, se preencher os requisitos estabelecidos pela lei brasileira’. E não poderia ser de outra forma. O cabimento ou não da homologação deve ser analisado de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, sob pena de, muitas vezes, acatar decisões anulatórias fundadas

¹¹⁶ A respeito do assunto da possibilidade, ou não, de se homologar sentença arbitral estrangeira, quando pendente ação de anulação de sentença arbitral, vale a leitura da íntegra do julgado do STJ, no processo de Sentença Estrangeira Contestada (SEC) n. 611-EX, j. em 23.11.2006, de relatoria do Min. João Otávio de Noronha, com os ótimos e profundos debates entre os Ministros julgadores – como vale também a leitura dos comentários dessa importante decisão, de lavra de Adriana Noemi Pucci (*Anulação de sentença arbitral estrangeira pelo Judiciário brasileiro vis-à-vis o pedido de reconhecimento e execução da mesma sentença arbitral estrangeira perante o STJ* – In **Revista Brasileira de Arbitragem** – v. 16, out/dez. – 2007, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, p. 106-126).

¹¹⁷ WALD, Arnoldo, *Ob. Cit.*, p. 62.

em motivos torpes ou privilegiar a má-fé de uma das partes que, inconformada com o resultado da arbitragem, buscou a anulação da sentença arbitral com o intuito de reverter seu resultado, sem fundamentos jurídicos”.

Art. 39: A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que¹¹⁸:
(INSERIDO PELA REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM)

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Dispositivo equivalente da Convenção de Nova Iorque:

“Art, V 2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que:

a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou

b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.”

¹¹⁸ Dispositivos correspondentes da CNI: *Art.V.2.: O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país”.*

COMENTÁRIOS:

Quanto ao aspecto principal estabelecido neste dispositivo legal (art. 39), o contido no RISTJ desenvolve mais as disposições da Lei de Arbitragem, vedando a homologação da sentença estrangeira não apenas quando esta ofender ordem pública, mas também quando (i) infringir o mais importante princípio constitucional brasileiro, que é o da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), e (ii) se a Corte entender que há ofensa à soberania nacional (conforme redação do art. 216-F, do RISTJ)

Quanto à *ordem pública* – termo que sempre foi de difícil conceito –, a Lei de Arbitragem, neste art. 39, parágrafo único, define-a de forma *negativa*, indicando os casos que não serão considerados como de ofensa a ela. Entendemos, é bom ressaltar, que tais indicações não devem ser consideradas como taxativas, cabendo ao julgador analisar outros casos em que entenda ter havido tal ofensa, afinal, ressaltamos, por se tratar de conceito dos mais difíceis no mundo jurídico – justamente pelo seu caráter de ampla interpretação –, não haveria como se imaginar que o legislador quis trazer tal concepção de forma engessada e sem margem a outras discussões, afinal a *ordem pública* varia no tempo e no espaço e, portanto, deve sempre estar se amoldando, circunstancialmente.

Como última observação deste tópico, ressalte-se a expertise do legislador que, já no distante ano de 1996, consciente de toda a burocracia e demora da citação por carta rogatória – algo que se opõe à flexibilidade e rapidez da arbitragem (em cujos processos as partes, boa parte das vezes, são citadas por correspondência, com aviso de recebimento) –, entendeu por bem prever no texto da lei arbitral (justamente no parágrafo único, deste art. 39, ora comentado) a possibilidade de as partes poderem ser citadas de acordo com previsão constante da respectiva convenção de arbitragem, ou da lei processual do país da sede da arbitragem, admitindo, inclusive, a citação postal, desde que provado o seu recebimento e assegurado à parte brasileira tempo suficiente para o exercício do seu amplo direito de defesa.

Com efeito, o parágrafo único, do art. 39 da Lei de Arbitragem, representa clara exceção legal à orientação histórica do nosso Judiciário, mormente do STF, que sempre fora no sentido de que a citação dos residentes no Brasil deveria se realizar nos termos de lei processual brasileira – ou seja, por meio de carta rogatória, tida como requisito indispensável para a homologação da sentença estrangeira (seja ela judicial, seja arbitral). Essa orientação partia do pressuposto de que a formalidade da carta rogatória integra o nosso modelo do *devido processo legal*, sendo assim um imperativo da ordem pública nacional.

Mas, com o advento da lei arbitral e a exceção contida no referido dispositivo ora analisado, a orientação do próprio STF começou a mudar. Entre tais julgados, citam-se a SEC n. 5.828-7, em que se decidiu pela aplicação imediata da LAB, dado o seu caráter de norma processual. Posteriormente, o STJ enfrentou diversas vezes a questão, inclusive nos primeiros julgados dessa natureza, quando passaram à competência daquela Corte (como na SEC n. 887, j. em 06.03.2006, tendo por Relator o Min. João Otávio de Noronha, e na SEC n. 874, de relatoria do Min. Francisco Falcão, j. em 19.04.2006), não havendo hoje maiores discussões, desde que, obviamente, constate-se que a citação foi válida e eficaz.

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.

COMENTÁRIOS:

Tal qual ocorre no processo judicial brasileiro, por meio da permissão expressa dada pelo art. 267 do antigo CPC vigente (art. 485, do Novo CPC), é permitido à parte renovar o pedido de homologação, denegado, da sentença estrangeira. Assim, assemelha-se à extinção de um processo sem resolução do mérito, bastando à parte prejudicada que, da próxima vez, sane o(s) vício(s) indicado(s)

pelo STJ, com vistas a uma melhor sorte.

Trata-se de vício formal – ou seja, aquele que afeta apenas a forma do ato, mas não a sua substância. Dessa maneira, se a homologação é denegada pela falta da certificação, ou autenticação na cópia da sentença arbitral (art. 37, inciso I, da lei), ou da certificação, ou mesmo da tradução oficial na cópia da convenção de arbitragem (art. 37, inciso II), nada impede que, reparada a omissão, a parte postule nova homologação, por meio de novo pedido em juízo.

A denegação da homologação, referida neste dispositivo da LAB, é o tipo de decisão que não resolve o mérito da causa. Assim, passa formalmente em julgado, mas não produz a chamada *coisa julgada material*, o que, vale dizer, é imutável, como ato processual, no mesmo processo em que foi prolatada. Porém, nada impede que, noutra demanda, tenha nova decisão, com conteúdo distinto.

CAPÍTULO VII - DISPOSIÇÕES FINAIS

Comentários de JOAQUIM DE PAIVA MUNIZ

Art. 41. Os arts. 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;”

Artigo equivalente no novo Código de Processo Civil:

*“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
.....*

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

COMENTÁRIOS:

Trata-se de dispositivo que alterou o antigo Código de Processo Civil, de forma a conferir efeito negativo à convenção de arbitragem. Vale dizer, diante da existência de convenção arbitral, deverá o juiz extinguir o processo judicial sem julgamento de mérito.

“Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;”

Artigo equivalente no novo Código de Processo Civil:

*“Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:
.....*

X - convenção de arbitragem; (...)

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

COMENTÁRIOS:

O novo Código de Processo Civil deixa claro que a existência da convenção arbitral não pode ser conhecida de ofício, e se não alegada pela parte na contestação reputa-se que houve renúncia ao foro arbitral.

“Art. 584.....”

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;”

Artigo equivalente no novo Código de Processo Civil:

“Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VII - a sentença arbitral;

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.”

Art. 42. O art. 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.”

Artigo equivalente no novo Código de Processo Civil:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: ...

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;”

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

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI N° 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

Disposições Gerais

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

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

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

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

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

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

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 refira.

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

§ 3º [\(VETADO\)](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 4º [\(VETADO\)](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

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, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá

a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria 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 da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, 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 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 o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

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

Art. 8º A cláusula compromissória é 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. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

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

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

- I - 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 à 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 título 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 dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Capítulo III

Dos Árbitros

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

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

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocava, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do

árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

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

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

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável. ([Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015](#)) (Vigência)

§ 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 Código de Processo Civil.

§ 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 à sua imparcialidade e independência.

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

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

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas 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. 17. Os árbitros, quando no 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

Do Procedimento Arbitral

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

~~Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal 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~~

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

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

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, 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 argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

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. 28 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 para 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.~~ [\(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

CAPÍTULO IV-A

[\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

CAPÍTULO IV-B

[\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

DA CARTA ARBITRAL

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

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 seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

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

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

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

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

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

~~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. (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)~~

~~Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem. (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)~~

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá 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 conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, 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 cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:~~

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

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 dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.~~

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29. [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

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;~~

I - for nula a convenção de arbitragem; ([Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015](#)) ([Vigência](#))

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;~~ ([Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015](#)) ([Vigência](#))

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

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

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

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

~~§ 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 argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução~~

judicial. ~~(Vide Lei nº 13.105, de 2015)~~ ~~(Vigência)~~

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral. (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 3º A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), se houver execução judicial. (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

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 está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.~~

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça. [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 36. Aplica-se à 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, conforme o [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 daquela

submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

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

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que: [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

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

Capítulo VII
Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 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 art. 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. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os [arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro](#); os arts. [101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil](#); e demais disposições em contrário.

A EDIÇÃO DESTE LIVRO FOI POSSÍVEL GRAÇAS AO APOIO
DOS SEGUINTE ADVOGADOS:

Asdrubal Franco Nascimbeni
Rua Manoel da Nóbrega, 111 - Cj. 101, Paraiso
São Paulo - SP CEP: 04001-080
Fone: (11) 3284.2014
www.fna.adv.br
afranco@fna.adv.br
www.oabsp.org.br

Asdrubal Nascimento Lima Júnior
SAUS Q. 5 BL. K, ed. Ok Office Tower, Sl. 410, Asa sul
Brasília - DF - CEP: 70070-050
Fone: (61) 3322.2018
www.momentoarbitragem.com.br
asdrubaljunior@gmail.com
www.oabdf.org.br

Daniel Fábio Jacob Nogueira
Rua Edson Bitar (Cj Kyssia II) 90, Dom Pedro I
Manaus - AM CEP: 69040-240
Fone: (92) 99114.9007
daniel@nogueira.adv.br
www.nogueira.adv.br
www.oabam.org.br

Francisco Maia Neto
Rua Congonhas, 494, Santo Antônio
Belo Horizonte - MG CEP: 30330-100
Fone: (31) 3281.4030
francisco@franciscomaia.com.br
www.franciscomaia.com.br
www.oabmg.org.br

Joaquim de Paiva Muniz
Av. Rio Branco, 1 – 19º andar
Edifício RB1, setor B, Centro
Rio de Janeiro - RJ CEP: 20090-003
Fone: (21) 2206.4921 / (21) 98294.1177
joaquim.muniz@trenchrossi.com
www.trenchrossiewatanabe.com.br
www.oabrij.org.br

Ney Bastos Soares Junior
Rua Edson Bitar, (Conj. Kissia II) 90, Dom Pedro I
Manaus - AM CEP: 69040-240
Fone: (92) 3656.4221
neybastos@nogueira.adv.br
www.nogueira.adv.br
www.oabam.org.br

Ricardo Ranzolin
Rua Dom Pedro II 1240, 6º andar, São João
Porto Alegre - RS CEP: 90550-141
Fone: (51) 3027.8700
ricardo.ranzolin@silveiro.com.br
www.silveiro.com.br
www.oabrs.org.br

Silvia Rodrigues P. Pachikoski
Alameda Santos, 2.395, 4º Andar, Cerqueira César
São Paulo - SP CEP: 014190-101
Fone (11) 3061.6100 / (11) 99189.8989
www.rpsnadogados.com.br
silvia@rpsnadogados.com.br
www.oabsp.org.br