

Processual Civil

A eficácia da arbitragem - análise da Lei 9.307/96

Patricia Borba Marchetto, Andréia de Jesus Passari

Resumo: A arbitragem é um novo instituto, que tem por objetivo de resolver os conflitos de interesses de forma rápida, clara e sem custos muito elevados para as partes envolvidas no litígio. Já utilizado na antiga Roma, por não existente a figura do Poder Judiciário, que veio a ser promulgado pela Lei 9.307/96, também conhecida como Lei Marco Maciel.

No presente momento a arbitragem tem sido um instituto de grande utilidade, trazendo expectativas positivas para a sociedade na solução dos conflitos. Mas não é por si só, o instituto tem demonstrado grande eficácia, por isso tem deixado em evidência a sua utilidade, uma vez que vieram para assistir a um sistema judiciário nas exigências de pouca complexidade.

Palavras chaves: Conflito de interesse, solução alternativa.

Abstract: The arbitration is a new institute, which has for objective to solve the conflicts of interests of fast form, clear and without very high costs for the involved parts in the litigation. Already used in old Rome, for not existing the figure of the Judiciary Power, it came to be promulgated by Law 9.307/96, also known as Law Marco Maciel. In the present time the arbitration has been an institute of great utility, bringing for the society positive expectations in the solution of the conflicts. But it is not alone of this point of view that it comes showing its effectiveness, therefore has left in evidence its utility, since it came to assist the judiciary one in the demands of little complexity

Key words: Conflict of interest, alternative solution.

1. INTRODUÇÃO

O estudo da Lei nº 9.307/96, a Lei de Arbitragem é um assunto um tanto frágil para muitas pessoas, por se tratar de um instituto novo, nos quais muitas pessoas da sociedade em comum e até mesmo alguns advogados crêem na insegurança, ao compará-lo com o Poder Judiciário.

A arbitragem, conforme apresentaremos nessa pesquisa veio para ficar e mais uma vez reforçar que esse instituto, utilizado na antiguidade, representa uma forma alternativa para a solução de um litígio, devendo ser aplicado em todos os âmbitos em que sua competência alcançar.

Sempre que houver duas ou mais partes se confrontando em uma relação jurídica, podemos dizer que estão enfrentando um conflito de interesses, que não conseguem solucionar de forma amigável, na maioria das vezes buscando socorro perante o Poder Judiciário.

Interpõe-se, em alguns casos, uma ação atrás da outra e na maioria delas não se alcança o seu objetivo, tendo em vista que a justiça nem sempre é justa.

Diante desses e outros fenômenos, as partes tem procurado solucionar os seus conflitos de interesses mediante a câmara de arbitragem, por ser mais rápido, menos oneroso, e ter seus conflitos resolvidos por profissionais capacitados e de forma particular.

A arbitragem é um instituto acessível para todas as classes sociais, tendo em vista que o Poder Judiciário não tem mais condições de suprir as necessidades da população de forma célere.

Dessa forma, a arbitragem representa uma ferramenta indispensável no auxílio da máquina estatal e cada vez mais vem provando que é um instituto tão confiável quanto o Poder Judiciário.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para analisarmos o instituto da Arbitragem, tema do presente trabalho, é essencial tornar-se mais fundo a origem e a evolução desse instituto.

A procura pela origem da arbitragem, não é certa encontrá-la, tendo em vista o longo passar do tempo, mas poderá ser localizada na forma civilizada em Roma. No início era vista de forma exclusiva e com o decorrer do tempo passou a ter o auxílio do poder judiciário.

Nessa época quando ainda não tinha surgido a figura do Estado, os litígios se solucionavam entre as partes envolvidas ou pelos grupos dos quais eram pertencentes, onde havia o deslocamento da justiça privada para a pública, acarretando a morosidade dos conflitos, além de uma incerteza na realização da Justiça.

Para Moreira Alves, a evolução histórica dividia-se em quatro etapas:

1) os litígios entres os particulares em regra, resolviam-se pela força entre a vítima e o ofensor ou entre os grupos dos quais cada um pertenciam, e o Estado no início intervirá nas questões relacionadas a religião, e os costumes de forma vagarosa, buscavam traçar metas para diferenciar a violência legítima da ilegítima.

Nesta etapa podemos exemplares como a vingança privada, ou seja, a Lei de Talião, que era prevista na Lei das XII Tábuas.

2) Nasce o arbitramento facultativo, onde a vítima deixa de usar da vingança individual ou coletiva contra o ofensor, preferindo um acordo para receber uma indenização que para ambos os lados pareça justa ou optar por um terceiro que seria o árbitro para fixar essa indenização, esse arbitramento só havia quando as partes assim o desejassem.

Os conflitos eram solucionados por meio de árbitros sem a intervenção do Estado.

3) Surge o arbitramento obrigatório, porque o acordo que era feito no arbitramento facultativo não existia e as partes continuavam a usar da violência para defesa dos interesses violados, dessa forma o Estado passou a obrigar as partes a escolherem um árbitro, para que esse determinasse a indenização a ser paga pelo ofensor, visando também assegurar a execução da sentença caso este viesse a não cumprir - lá.

Os dois primeiros sistemas do Processo Civil Romano é o da *legis actiones* e o *per formulas*.

Essa etapa e terceira, é a *cognitio extraordinária*.

Mesmo nessa etapa se as partes concordarem era permitido decidir o conflito mediante a designação do árbitro. [1]

Os períodos da *legis actiones* e do *per formulas*, os quais o arbitramento era obrigatório, eram compostos de duas fases consecutivas:

- In iure*, ocorriam na presença do *pretor*, ou seja, do magistrado;
- In iudicio*, ocorriam na presença do *iudex* ou *arbiter*, ou seja, mediante um particular eleito pelas partes.

Já na *cognitio extraordinária*, essas fases supracitadas deixavam de existir, agrupando o processo em uma única fase, que se desenvolvia perante um pretor, que exercia a função de juiz do Estado.

4) Por fim, na quarta etapa o Estado afasta a justiça privada e por meio de seus funcionários resolve os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos, executando a decisão a força se necessário.

Na Roma a arbitragem facultativa e a obrigatória, foram as que tiveram vigência até que o sistema do formulário fosse substituído pela *cognitio extraordinária*.

A Constituição Imperial de 1824 previa em seu art. 160 que:

"Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juizes árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso se assim o convencionarem as partes".

A Constituição Republicana de 1891, não apresentou regras semelhantes às expostas nos preceitos do art. 160 da Constituição do Império, todavia o direito pátrio não revogou em sua totalidade a entidade, cuja prática se manteve assim como a autorização legal. Sendo mais tarde fortalecida pelo Decreto 3.084 de 05/11/1898.

As Constituições de 1946, 1947 e 1969, calaram-se sobre a arbitragem, o que não proibiu que o Código de Processo Civil estabelecido pela Lei nº 5.869, de 11/01/1973, consagrasse o juízo arbitral, que fora revogado pela Lei 9.307/96.

O que difere a Constituição Federal de 1988 das anteriores é que essa recomendou de forma expressa a arbitragem, conforme dispõe em seu art. 114, § 1º e 2º:

“Compete à justiça do Trabalho processar e julgar: ...

§ 1º - *Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros:*

§ 2º - *Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho, decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem com as convenionadas anteriormente”.*

Durante todo esse período, até o século XX, o instituto da arbitragem representou uma possibilidade de solução dos conflitos de interesses, porém sem que existisse uma legislação própria que a amparasse como merecia.

Foi somente com o advento da Lei Federal nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, assunto que abordaremos com detalhes a continuação, que a arbitragem passou a ser vista como uma solução real, célere e econômica para determinados litígios. Além de se transformar em uma das soluções valiosas para desafogar o Poder Judiciário.

3. CONCEITO DE ARBITRAGEM

Para estudarmos a arbitragem, far-se-á necessário, inicialmente, nos aproximarmos da conceituação desse instituto.

Dessa forma Carlos Alberto Carmona conceitua a arbitragem, como meio alternativo de solução de controvérsia através de intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.^[2]

A arbitragem é um instituto, que visa solucionar conflitos de ordem privada, no qual as partes envolvidas nesses conflitos indicarão um terceiro imparcial, que estabelecerá sua determinação, a qual deverá ser cumprida pelas partes litigantes, ou seja, a arbitragem nada mais é que a solução dos conflitos por meio de árbitros, surtindo essa o mesmo efeito que uma sentença judicial.

Leciona ainda nesse sentido Luiz Fernando do Vale de Almeida que a arbitragem “é uma ferramenta que surge como uma forma de dar segurança jurídica as pessoas, pois a lentidão da máquina judicial é patente, assim como seu custo social, o que, atualmente desencoraja aqueles que querem ver seus problemas resolvidos”... (Luiz Fernando do Vale de Almeida, Aspectos Práticos da Arbitragem, São Paulo: Quatier Latin, 2006, pág. 204).

Nessa esteira, a arbitragem traz consigo a solução dos conflitos, por não retardar o cumprimento das obrigações e garantir a real aplicação da justiça, de maneira ampla e imparcial.

4. ARBITRAGEM NO BRASIL

O surgimento do instituto da arbitragem em nosso ordenamento jurídico é oriundo da época de colonização de Portugal, sendo que no Brasil foram utilizadas as Ordenações Portuguesas, herdamos, portanto a previsão para o uso da arbitragem como meio de solucionar os conflitos.

Ulteriormente a legislação brasileira preservou o instituto da arbitragem como parte que integra o ordenamento jurídico, bem com no bojo de nossa constituição.

5. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM

Grande foi a polêmica existente em virtude da constitucionalidade da Lei nº 9.307/96- Lei de Arbitragem, em virtude da existência do dispositivo constitucional que atribui ao Poder Judiciário a capacidade de apreciação de qualquer lesão ou ameaça de direito, conforme disposto no inciso XXXV do art. 5º CF. Vejamos:

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:*

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A divergência se estendeu até que foi necessário o pronunciamento dos superiores tribunais em julgamento do agravo regimental da homologação de sentença estrangeira - proferida na Espanha-, sobre as dúvidas e discussões acarretadas.

Após inúmeras discussões a respeito do tema, no ano de 2001 em sessão plenária, o Supremo Tribunal Federal encerrou o desacordo, decidindo pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem, com o fundamento de que a apreciação extrajudicial do litígio não fere o preceito constitucional.

Dessa forma desprovida de sustentação foi a tese contrária à constitucionalidade da Lei de Arbitragem, encerrando-se, assim, toda dúvida que pairava no que concerne à sua validade e eficácia plena.

6. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Há divergência doutrinária quanto à natureza jurídica do instituto da arbitragem e sua função arbitral, tanto no âmbito nacional, quanto no âmbito estrangeiro, ou seja, a dúvida que paira é se os árbitros desempenham ou não, função jurisdicional.

Crisanto Mandrioli descarta a jurisdição da arbitragem, compreendendo que esta exerce uma função no sentido substitutivo da jurisdição. E afirma que de maneira geral e descritiva, poderá ser aceita em momento lógico ou intelectual do juízo arbitral, ou seja, no momento em que o laudo arbitral gozar da eficácia da sentença, automaticamente adentrará a jurisdição. ^[3]

Os doutrinadores Humberto Theodoro Júnior e Hamilton de Moraes e Barros têm posicionamentos iguais, nos quais compreendem que o juízo arbitral está inserido aos substitutivos da jurisdição, ou seja, entendem que pode haver renúncia ao meio judiciário.^[4]

É errôneo dizer que os conflitos podem ser resolvidos somente pelo Estado-juiz, no exercício da jurisdição, pois é a lei que rege tais conflitos de interesses, trazendo uma disciplina ou uma solução, sem a intervenção do árbitro ou juiz.

Diante de tal conflito as partes antes de procurarem solucionar o mesmo por meio de tais órgãos, poderão resolvê-las por elas próprias, através de um documento particular, expondo nele os direitos e obrigações que deverão ser cumpridas, ou seja, por meio de contrato com a presença de duas testemunhas.

Caso esse acordo não venha a ser cumprido poderá a parte lesada, com o contrato em mãos, propor a execução de tal documento por meio do juízo arbitral ou mesmo na justiça estatal.

Por fim a natureza jurídica da arbitragem é de caráter jurisdicional, sendo que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos que a sentença judicial. O art. 31, da Lei de arbitragem, traz essa previsão legal: “*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”.*

7. A ARBITRAGEM E O PROCESSO JUDICIAL

Devido a forma com que os advogados estão habituados a exercerem suas funções perante o poder judiciário, conseqüentemente ao tentar solucionar um conflito por meio de arbitragem, esses ainda se apegam aos trâmites judiciais, ou seja, buscam alicerce peculiares aos processos judiciais, visando alguma falha em muitos casos na regularidade processual, em vez de solucionar o mérito da causa.

Ao despacho interlocutório proferido pelo juiz, é cabível agravo e até mesmo embargos de declaração, que acarreta a suspensão ao andamento normal do feito. Muitas vezes o próprio advogado sabe que esses recursos não vão satisfazer sua pretensão, mas para ganhar tempo interpõe do mesmo jeito.

Os juizes devido a grande quantidade de processos não dispõem de tempo suficiente para apreciar um a um com suas devidas minúcias, procurando servir a justiça somente com base na legislação, deixando de lado o contato próximo com as partes e com isso um dos pólos sempre em uma ação judicial sai ferida, pois não consegue alcançar o que lhe achava de direito. Podendo essa recorrer a superior instância para tentar modificar a decisão do juiz singular, mas vele lembrar que não é certo que terá sucesso nesse recurso.

Se os magistrados não tiverem um contato direto com as partes para tentar um acordo justo é hipocrisia achar que na superior instância será diferente. O que acontecerá nessa superior instância é que o relator examinará o caso, o revisor reverá e o terceiro juiz ouvirá o relatório no dia do julgamento, sem mesmo analisar o processo, apegando naquilo que foi exposto pelo relator, com a confirmação do revisor, ou seja, os autos só serão analisados a fundo pelo terceiro juiz ou quando o advogado mostrar interesse em sustentação oral no dia da decisão.

Muito contrário acontece no ramo da arbitragem, onde os árbitros buscam em reuniões periódicas e de forma ampla, agrupar informações e opiniões pertinentes, até mesmo por via eletrônica para aplicar a mais justa solução para ambas as partes.

Na arbitragem há uma diferença na forma procedimental, ou seja, ela difere do processo judicial onde o juiz e as normas processuais vêm como imposição para as partes. Nesse procedimento são as próprias partes quem escolhem os árbitros e decidem quais regras serão utilizadas.

Estas quando fazem suas escolhas por determinado árbitro, depositam confiança em seu saber jurídico e na sua capacidade para analisar a questão que lhe foi atribuída.

Não há que se falar na aplicação dos pressupostos do processo arbitral no processo judicial, uma vez que o princípio arbitral abarca questões específicas, com características próprias, ou seja, é privado e específico, já o segundo abarca litígios de várias espécies, sendo público e genérico.

Tendo em vista que são as partes que decidem qual o procedimento será adotado, também, são elas que estabelecem prazos, meios de prova, como deve ser conduzida a audiência, enfim, tudo o que for necessário para instruir o conflito

No poder judiciário o juiz não tem flexibilidade, ou seja, raro são os casos que esse foge a regra para solucionar questões que não estejam previstas em lei, e quando o faz é para os casos de dilação de prazos. Em outras palavras podemos dizer que o poder judiciário é rígido, o que é bem diferente no processo arbitral, onde permite as partes

estabelecerem prazos nos quais lhes forem mais apropriados, ou seja, o processo arbitral tem mais flexibilidade.

O processo arbitral, devido a inexistência de recursos interlocutórios, o deslinde desses é feita sem delongas, pois os árbitros solucionam os conflitos com base nos princípios previstos nesse instituto.

Enfim, se usarmos na arbitragem todo o procedimento judicial, com a infinidade de requerimentos que serão feitos, perderá seu grande mérito que é a celeridade na solução dos litígios.

Vale salientar ainda, que a celeridade processual não representa o trunfo da arbitragem, pois a qualidade das decisões também possui grandes méritos nesse procedimento.

[5]

8. FASES DA ARBITRAGEM

Firmado o termo de compromisso e instituída a arbitragem, inicia-se o processo arbitral. Esse processo é composto por três fases distintas, que a seguir passamos a analisá-las:

8.1. FASE POSTULATÓRIA

As partes apresentarão todos os argumentos e documentos que a fundamentam. A parte autora que propôs a arbitragem, junto com a petição inicial e os documentos que a comprovam, logo, em seguida a parte contrária será convocada para fazer sua defesa, tendo em mãos documentos que fizer necessário, para contrariar tal acusação.

Se nas alegações do réu houver algum fato que modifique, impeça ou extinga o direito da parte autora, essa terá o direito de resposta para essas alegações, e ainda poderá fazer a juntada de documentos.

Antes do encerramento da fase postulatória, o árbitro deverá convocar uma audiência entre as partes, para um possível acordo. Não o sendo possível, o árbitro irá receber a produção de provas e analisará se são ou não pertinentes, acolhendo-as em caso afirmativo.

Caso esteja explícito no regulamento arbitral, ou se assim preferir o árbitro poderá substituir a audiência por escrito, desde que dentro do prazo fixado, determinar em as provas que desejam produzir.

Passado essa etapa o árbitro dará um despacho dizendo se defere ou não o pedido. Feita as alegações na audiência por escrito, as partes ficam em desvantagens, pois não poderão partir para a tentativa de conciliação, neste caso as partes não terão a chance de debater com o árbitro em relação à conveniência do pedido.

Nessa seara, Fernando Marcondes, prevê que feitos os pedidos de provas, por escrito ou em audiência, é chegado o momento de encerrar a fase postulatória. Isso se dá por uma decisão do árbitro, que poderá:

- acolher todos os pedidos de produção de provas, ou parte deles, e determinar o início da fase probatória;
- entender que o assunto já está suficientemente esclarecido e então proferir a sentença, pondo fim ao processo. Isso se chama “julgamento antecipado”, e também está presente no processo judicial. [6]

8.2. FASE PROBATÓRIA

É nessa etapa que provas requeridas pelas partes e deferidas pelos árbitros, serão realizadas por meio de perícias, realização de diligências, oitivas de testemunhas e depoimentos das partes e, se julgar necessário, poderão ser juntadas aos autos provas novas.

Tendo em vista que os árbitros precisam estar completamente convictos no momento da decisão, poderá esse ir mais além do que foi pedido pelas partes quanto à instrução. Por exemplo: mesmo que as partes não pleitearam prova pericial, poderá o árbitro caso julgue necessário pedi-las de próprio punho. E os gastos realizados em virtude dessa perícia, serão arcados pelas partes. A parte que se negar a atender o ato será desfavorecida no momento da decisão.

Caso na fase postulatória, o árbitro tenha deferido a realização de determinada prova, mas antes mesmo de sua realização, por outro meio probatório já conseguiu elucidar os fatos, poderá dispensar a realização da mesma.

Enfim, realizadas todas as provas que se fizeram necessária para que o árbitro forme sua convicção, surge então o momento de julgar a lide.

8.3. FASE DECISÓRIA

É aqui que o árbitro irá dizer quem tem ou não razão. Antes da decisão é de costume, tanto no âmbito judicial como no arbitral, as partes terem uma última chance de reforçar alguma argumentação que não tenha ficado clara, sustentando os pontos importantes de suas teses. Vale lembrar que não poderão juntar novas provas.

Em seguida os autos serão enviados para o árbitro, que proferirá a sentença. Prolatada a sentença será, imediatamente, dada a ciência às partes sobre o conteúdo da decisão, conforme já mencionado.

9. PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM

Para conceituarmos os princípios ensejadores da arbitragem, primeiro devemos mencionar o art. 21, parágrafo 2º, da lei 9703/96:

“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.

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

9.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Também conhecido como audiência bilateral, neste não pode o juiz dar uma decisão sem antes ouvir a parte contrária, tendo em vista que o contraditório é uma garantia constitucional, conforme está previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a seguir transcrito: *“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: Inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.*

Diante disso podemos dizer que o processo seja ele judicial ou arbitral é um diálogo, e sem esse diálogo nunca haverá justiça, se ouvirmos apenas o som de uma única voz.

O contraditório não visa tão somente discutir razões da parte contrária, mas também busca a oportunidade de fazer a contraprova.

Quando as partes envolvidas em um conflito, se utilizarem de tais princípios constitucionais no juízo arbitral, com certeza terá mais segurança na solução de seus conflitos.

9.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS PARTES

Esse princípio abarca a igualdade de tratamento entre as partes, ou seja, quer dizer que as partes devem ser tratadas em “pé de igualdade”, sem diferença alguma, garantindo para ambas o direito de defesa perante o juízo competente, para a solução do litígio.

Tal princípio para alguns doutrinadores é conhecido como princípio da paridade de tratamento, esse é cominado com o princípio do contraditório, assim goza o art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, no qual diz que: *“I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”.*

9.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Neste princípio o juiz deve estar entre as partes e acima delas, para que possa exercer sua função com transparência e com imparcialidade nos processos dos quais estiver vinculado.

Ao juiz não lhe compete interesse no resultado do processo, em outras palavras esse não pode atuar em processos em que for argüida suspeição ou impedimento.

No processo arbitral não segue a mesma regra se a ação for consensual, ou seja, o árbitro mesmo caracterizado como suspeito ou impedido, poderá atuar nos processos normalmente, exceto quando este for parte do processo, essa previsão está inserida no art. 134, I, do Código de Processo civil, que diz: *“É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte”.*

9.4 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO

Tal princípio diz respeito ao convencimento do juiz, ou seja, esse deve ser formado de forma livre, lembrando que para o juiz convencer-se de tal conflito, deverá apegar-se aos fatos que fundam a discussão e a as provas acostadas nos autos.

Nessa esteira, o art. 131 do Código de Processo civil prevê que:

“O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

O convencimento do magistrado é livre, porém, todavia deve ser sempre fundamentado, com base no art. 93, IX, da Constituição Federal, que dispõe que *“todas os julgamentos serão públicos, e terão todas as suas decisões fundamentadas, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à*

informação”.

Aos árbitros é permitido emitir juízo de valores conforme as provas constantes nos autos, em virtude do seu livre convencimento, sem imposição da lei, desde que atendam as vontades das partes expressas no compromisso arbitral.

Em outras palavras se as partes optarem por um julgamento baseado nos usos e costumes, o árbitro fica impedido decidir com base nos princípios gerais de direito.

10. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem é utilizada como um meio para que as partes possam solucionar seus conflitos de interesse no juízo arbitral, ou seja, representa o acordo estabelecido pelas partes, onde se comprometem a submeterem o conflito que eventualmente venha surgir à decisão de um árbitro. Em outras palavras a convenção de arbitragem nada mais é que uma cláusula compromissória.

Essa previsão está inserida no art. 4º, da lei 9.307/96, definindo que:

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

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Anteriormente ao advento da Lei 9.307/96, não havia a modalidade da cláusula compromissória, e no lugar dessas eram utilizadas a modalidade de compromisso.

A problemática da antiga arbitragem consistia no compromisso firmado para a resolução do litígio. Se alguém tivesse se comprometido a submeter o litígio à arbitragem e depois não o fizesse, a jurisprudência não concedia poder à parte perdedora para coagir à outra a cumprir tal promessa, do mesmo modo o juiz não poderia substituir a vontade daquele que deixou de cumpri-la.

A cláusula compromissória consiste no acordo feito entre partes no qual se comprometem a sujeitar a arbitragem os litígios que possam vir a surgir em virtude do contrato firmado entre as mesmas. Por conseguinte, diz-se que é uma obrigação de fazer relacionada a um litígio futuro, que é possível ocorrer ou não, mas em caso positivo de ocorrência, as partes por meio de um acordo podem optar submetê-lo ao juízo arbitral ou estatal, se uma das mesmas descumprir o combinado.

Vale-nos mencionar que a cláusula compromissória é um acordo relativo a litígios futuros.

COMPROMISSO

Já o compromisso, é um acordo para litígios atuais.

O art. 9º, desta lei dispõe que: *“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”.*

REQUISITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A arbitragem não segue os mesmos padrões da justiça estatal, na solução dos litígios.

Dessa forma a cláusula compromissória deve ser escrita, no próprio contrato ou em documento separado. Dispõe o art. 4º, §1º - *“A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”*

A figura do compromisso verbal é descartada, caso esse venha entranhado no próprio contrato, automaticamente será parte integrante do mesmo, mas se vir em separado, deverá conter uma menção expressa no contrato da qual se refira.

Tal exigibilidade visa tornar certa a extensão da cláusula compromissória, caso essa menção não esteja expressa no contrato, mas não restar dúvida referente ao mesmo, não há motivo para indeferir a convenção.

11. DOS ÁRBITROS

11.1 LEGITIMIDADE

Está legitimada para assumir a função de árbitro qualquer pessoa maior e capaz, desde que as partes depositem nele sua confiança.

11.2 COMPOSIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL

A composição pode ser feita por um ou vários árbitros. Se composta por vários árbitros o número deverá ser sempre ímpar para que não ocorra empate em caso de decisão.

Quando vigente, o Código de Processo Civil de 1939 permitia que as partes estabelecessem o número par de árbitros, já no código de 1973 podiam as partes escolher um ou mais árbitros, desde que em número ímpar.

O § 1º do art. 13, da Lei 9.307/96, dispõe que *“serão nomeados um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes”.*

O sistema jurídico alemão e o argentino adotam a composição de árbitro único ou, adotam também o de número de par, já o italiano, o francês e o brasileiro, seguem a regra da escolha em número ímpar para os árbitros.

A lei em regra prevê um número ímpar de árbitros, mas nem sempre o será, pois se estabelecido pelos envolvidos na lide poderá ser de número par.

11.3 CRITÉRIO DE ESCOLHA DE ÁRBITROS

De acordo com o § 3º do art. da lei 9.307/96: *“É permitido às partes, de comum acordo, determinar o critério de escolha dos árbitros ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada”.*

Contudo, no Brasil ainda não há órgão arbitral institucional, existindo somente nos países onde a arbitragem é obrigatória, portanto as regras ainda não estão bem claras no que tange a este critério.

11.4 NATUREZA JURÍDICA DOS ÁRBITROS

O árbitro exerce função pública, sendo assim é equiparado ao funcionário público, ou seja, para efeitos penais previstos em lei.

Para a lei de arbitragem esse tópico é um dos mais importantes por dar força e eficácia à sentença, independente de homologação judicial.

Nessa lei o árbitro se reveste na qualidade juiz de fato e de direito, assim dizer, juiz do fato, pois lhe compete resolver os conflitos de interesse, e de direito, devido ao acordo das partes, no qual lhe compete aplicá-lo.

Hamilton de Moraes e Barros lecionam que são juizes do fato, quanto ao poder de pesquisá-los, apurá-los, dando-lhes a devida valoração; são juizes do direito, porque lhes toca formular o comando concreto da lei que se vai traduzir e expressar na sentença arbitral. [7]

11.5 DESIGNAÇÃO DO PRESIDENTE E SECRETÁRIO DO TRIBUNAL ARBITRAL

A escolha do presidente do tribunal arbitral se dará por meio de votação.

Após isso, caso haja necessidade, será nomeado o secretário daquele julgamento, tudo em conformidade com o disposto no art. 13, § 5º da Lei 9.307/96 que prevê: *“o árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros”.*

O secretário será requisitado no caso de extrema necessidade, quando tratar-se de assunto complexo, sendo que quando requisitado gera gastos. Não há necessidade de ser árbitro, tendo em vista que seus serviços serão prestados perante o tribunal, bastam que ele seja incumbido poderes para instruir o processo, atuando como se fosse um relator.

Nas hipóteses de incidentes deverão ser julgados por um órgão colegiado.

11.6 CARACTERES DO ÁRBITRO

Uma vez nomeado, o árbitro exerce funções que se assemelham as funções jurisdicionais, pois atuam na solução do conflito de interesses.

Conseqüentemente o árbitro, assim como o juiz togado, possui algumas características relacionadas ao procedimento.

São elas:

- Imparcialidade - o árbitro deve ser imparcial, não deve favorecer nenhuma das partes. Seu interesse deve ser estritamente em resolver o litígio;

- Independência - consiste na garantia da imparcialidade, pois implica que o juiz, nem o árbitro, não podem ser subordinados a nenhuma das partes. Deve ser independente e imparcial;

- Competência - nesta o árbitro deve utilizar-se de toda sua capacidade e aptidão para gerenciar a lide;
- Diligência - diz respeito ao cuidado, zelo com que o árbitro deve agir para exercer suas funções e;
- Discricção - implica na reserva, prudência. A lide e sua solução devem ser reservadas às partes.

12. DIREITO DE POSTULAR NO JUÍZO ARBITRAL

As partes possuem o direito de postular pessoalmente, alegando e produzindo provas, podendo contratar um advogado para ingressar com a ação.

Essas poderão ser representadas ou assistidas, caso não queiram postular pessoalmente ou por meio de advogado, esse representante ou assistente mesmo que não forem advogados poderá praticar os atos que lhes forem atribuídos.

Vale lembrar que o assistente e o representante, deve ser pessoa capaz e maior de dezoito anos.

13. INSTITUIÇÃO NO JUÍZO ARBITRAL

A busca pela verdade real representa a grande semelhança existente entre o procedimento judicial e o arbitral, ambos trazem como regra a adoção de mencionado princípio.

O árbitro ou tribunal arbitral tem o poder de agir de ofício ou a requerimento das partes, para tomar depoimentos, ouvir testemunhas e designar perícias ou provas que entender como necessárias, sempre visando o encontro com a verdade fática.

Assim prevê o art. 22, caput, da lei 9.307/96 *“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”*.

O depoimento das partes poderá ser pessoal, por meio de procurador ou preposto. As pessoas jurídicas que optarem pela arbitragem para a solução de seus litígios, poderá valer-se de representante legal ou preposto.

13.1 ADITAMENTO DO COMPROMISSO ARBITRAL

É aceitável que a petição inicial venha acompanhada de alguma irregularidade, fato que acarreta um prejuízo no momento de julgar o mérito. Portanto, para sanar eventuais irregularidades existe a possibilidade de aditar a inicial, igualmente prevista no procedimento jurisdicional.

Caso seja necessária a explicação em uma determinada convenção de arbitragem, tanto o árbitro (ou tribunal arbitral), bem como as partes, aditará referido compromisso e o aditamento passará a ser parte integrante da convenção.

O aditamento se dá em virtude dos princípios da economia processual e da sanabilidade em sede arbitral, tendo em vista que, se o aditamento não estivesse previsto na legislação, haveria uma ofensa a referidos princípios, pois seriam despendidos tempo e dinheiro, sem que fosse atingido resultado esperado, tal seja a solução do conflito.

Essa ferramenta processual tem por objetivo esclarecer algum ponto de obscuridade, omissão ou contradição, podendo atribuir um caminho mais fácil para a questão a ser julgada. No processo judicial essa ferramenta, além de ser prevista para corrigir a própria inicial, em sede recursal é chamada de Embargos de Declaração.

13.2 REVELIA DAS PARTES

O art. 22, em seu § 2º da lei 9.307/96, diz que *“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”*.

Dessa forma podemos dizer que essa figura não procede nessa lei, em virtude da previsão supracitada.

13.3 ADIANTAMENTO DE VERBAS PARA DILIGÊNCIAS

Tanto o árbitro quanto o tribunal podem estabelecer para as partes adiantamento referente às despesas e diligências processuais que serão realizadas.

No andamento do feito, os gastos devem ser pagos pelas partes, mas ao final a sucumbência é da parte perdedora.

No compromisso arbitral, ambas as partes podem ser responsabilizadas pelas despesas, quando estabelecido por meio de uma declaração. No caso de inexistência da citada de declaração, bem como a não manifestação das partes diretamente aos árbitros, aplicar-se-á a regra processual com os devidos ajustes.

A parte que pleitear por uma perícia é quem deverá arcar com as despesas, mas se a mencionada perícia for designada pelos árbitros ou pelo tribunal arbitral, ambas as partes arcarão com as custas.

Se a parte que perdeu a ação, não fizer prova contrária e foi a mesma quem adiantou a verba, automaticamente converterá o adiantamento em pagamento para a parte contrária.

13.4 MEDIDAS COERCITIVAS CONTRA AS TESTEMUNHAS

O árbitro por não se valer do poder de império, poder esse que é conferido ao juiz, não pode designar o comparecimento forçado da testemunha.

A testemunha que não comparecer sem motivo, o árbitro ou o presidente do tribunal pode pedir amparo ao judiciário para que o faça, uma vez que esse possui poderes para tal ato. Lembrando que para que essa medida tenha prosseguimento, far-se-á necessária prova que existe a convenção de arbitragem.

13.5 FORMALIDADES DO DEPOIMENTO

Tendo em vista que o juízo arbitral não reside em lugar específico, ao contrário do juiz, que tem sua atuação na vara do qual foi lotado, ou seja, no fórum, o depoimento das partes e testemunhas será tomado em local, dia e hora, desde que previamente comunicados para tal ato, devendo ser essa comunicação por escrito.

No judiciário esse documento chama-se mandado, mas na arbitragem o árbitro não pode coagir a testemunha para prestar depoimento, mas em caso de grande necessidade poderá o árbitro pedir abrigo ao juiz de direito, conforme exposto anteriormente. O comparecimento coercitivo só acontecerá quando a testemunha foi comunicada de forma regular.

Todo o depoimento tanto das partes quanto das testemunhas, ao final deverá ser reduzido a termo, no qual deverá conter a assinatura do depoente e dos árbitros.

Esse depoimento pode ser datilografado, taquigrafado ou por meio de estenotipia, podendo ainda ser gravado, por vontade das partes. Essa previsão segue o rito do art. 417, do Código de processo Civil *“O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação”*.

13.6 JUÍZO COMPETENTE PARA AS MEDIDAS CONSTRITIVAS

Via de regra, o juízo competente seria o do foro da situação da coisa ou da obrigação. Entretanto, se as partes são de outra localidade e optarem por seu domicílio e também dos árbitros, não há razão para que se imponha ao árbitro que requeira outro juízo.

Logo, não há muito sentido nessa regra, ficando assim a jurisprudência e a doutrina incumbidas de construir uma interpretação levando em conta o bom senso e a lógica para que se chegue a um consenso.

14. MEDIDAS CAUTELARES NA ARBITRAGEM

A medida cautelar tem por objetivo garantir que a sentença arbitral surta seus efeitos de forma imediata.

O árbitro a encaminhará para o judiciário, pois esse é o órgão competente para julgar tal medida, na hipótese de desobediência.

15. DA SENTENÇA ARBITRAL

O Código de Processo Civil empregava como nomenclatura para sentença arbitral a terminologia laudo arbitral, mas quando afirmamos que essa constitui um título executivo judicial, conseqüentemente devemos atribuir à essa decisão a mesma natureza de uma sentença judicial, portanto, por lógica utiliza-se o mesmo termo. Diante disso, podemos citar o art. 18 da Lei 9.307/96, que dispõe sobre:

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

É o ato de maior relevância, praticado pelo árbitro em um processo, ou seja, representa a entrega da prestação jurisdicional argüidas pelas partes e também, é nesse momento que o árbitro firma termo ao processo.

A sentença arbitral é bem parecida com a estatal, pois ambas classificam-se em definitivas e terminativas.

As terminativas consistem no conteúdo processual e finaliza o processo sem resolução do mérito e as definitivas definem o direito aplicado ao caso concreto.

Podem ainda, as sentenças serem declaratórias, constitutivas ou condenatórias:

- As declaratórias têm por finalidade limitar-se a afirmar se existe ou não uma relação jurídica ou falsidade documental;
- As constitutivas têm como função declarar o direito de uma das partes, podendo esta ser modificativa, constitutiva ou extintiva em uma relação jurídica e,
- As condenatórias são aquelas que impõem a uma das partes o cumprimento de uma obrigação.

Não há que se falar em recurso na sentença arbitral, tão pouco em homologação judicial. Mas poderão as partes, requerer um reexame por outro órgão arbitral ou por outros árbitros, mas nunca ao Poder Judiciário.

A sentença arbitral é definitiva e unicameral, ou seja, essa é solucionada por uma câmara única, buscando auxílio ao Poder Judiciário apenas nas hipóteses de Embargos a Declaração ou Nulidade da sentença, nessa segunda hipótese o juiz apenas irá dizer se é anulável ou não a sentença, pois não poderá em nada modificar a decisão do juízo arbitral.

15. 1 PRAZO PARA O PROFERIMENTO DA SENTENÇA

Aqui conseguimos notar mais uma vez a viabilidade do instituto da arbitragem, tendo em vista que nesse instituto é as partes quem estipulam o prazo para proferir a sentença, coisa que não acontece no poder judiciário.

Se as partes silenciarem sobre o prazo para proferi-lo a sentença, essa será apresentada em seis meses, a contar da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

A lei de arbitragem usa o termo apresentação, que nada mais é que a entrega da prestação arbitral, uma vez que essa instituição não é pública, por essa razão que algumas pessoas se revestem da mesma, pois não querem que sua vida particular venha a público, ou seja, os atos praticados pela arbitragem não são publicados no diário oficial, como ocorre na esfera judicial onde todos os atos são publicados para que os advogados acompanhem todo o andamento do feito.

15.2 IRRECORRIBILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL

Dizer que na sentença não cabe recurso está correto, mas ai dizer que o poder judiciário não pode fazer um controle está equivocado.

O juiz de direito não pode substituir a justiça estatal pela privada, mas poderá ter sua intervenção através do interesse do próprio árbitro ou das partes, seja no curso do processo ou ao final dele, esse juiz também possui poderes para decretar nula a sentença arbitral, ou na execução forçada da sentença arbitral.

15.3 PRORROGAÇÃO DO PRAZO E A CONTRADIÇÃO PREVISTA EM LEI

Conforme salientamos, o prazo para que o árbitro apresente sua sentença, ponto fim ao conflito, é de 6 (seis) meses, a contar da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, caso as partes não estabeleçam prazo diverso.

No entanto, existe uma contradição prevista no § único do art. 23 e no inciso III do art. 12, ambos da lei de arbitragem.

Diante disso surge a problemática, assim vejamos:

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

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.

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenionado, 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.

Portanto, com a leitura do inciso III, do art. 12 compreende que esgotado o prazo extingue o compromisso para a apresentação da sentença arbitral, no mais a parte interessada deverá notificar o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral, deferindo um prazo de dez dias para proferir e apresentar a sentença.

Nesse sentido é nítido que o prazo não foi cumprido, o que acarretaria a extinção do compromisso, mas a lei abre uma brecha para que a parte que tenha interesse conceda ao árbitro ou tribunal um prazo a mais para que a prestação arbitral tenha o seu devido cumprimento.

Não há que falar em acordo, mas em notificação já que é um ato unilateral, sem a necessidade da manifestação da parte adversa.

Por sua vez, o art. 23, da mesma lei, prevê que as partes e árbitro em um comum acordo, podem prorrogar o prazo para apresentar a sentença.

Diante do exposto, resulta difícil a perfeita inteligência dos dispositivos em questão, devendo ser resolvida a problemática com a análise caso a caso.

15. 4 FORMALIDADES DA SENTENÇA ARBITRAL

A sentença deve ser materializada em papel de forma escrita.

Se houver um único árbitro, então nada mais correto que esse proferir a sentença, e se for proferida no tribunal a decisão será dada pela maioria dos votos.

Logo não havendo acordo majoritário, o presidente terá preferência na decisão do tribunal arbitral, ou seja, esse é quem decidirá.

Na hipótese de haver três árbitros com votos diversificados, será admitida a participação de um terceiro árbitro para que desempate a votação, mas devemos mencionar que esse não pode proferir decisão diversa das que está sendo discutida, ou seja, apenas irá escolher a decisão de um dos três para desempatar.

Se um dos árbitros acolherem a ação em uma parte e o outro acolher em outra parte, é a decisão do presidente que prevalecerá podendo aceitar integralmente ou rejeitá-la no todo.

15.5 REQUISITOS DA SENTENÇA ARBITRAL

Prevê a lei de arbitragem em seu art. 26 que:

“São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

Para entendermos de uma forma mais sucinta, podemos dizer que o relatório nada mais é que uma certidão de objeto e pé, ou seja, é um resumo de todo o processo, devendo frisar as questões mais importante que já foram decididas, pois poderá ser objeto de confirmação na hora de sentenciar.

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

Na fundamentação o árbitro irá ter o conhecimento do conflito no qual lhe foi atribuído o julgamento, observando as questões de fato e de direito, apontando as razões e fundamento legal que o levaram para tal decisão, formando o seu convencimento. Analisa todos os fatos que integram o processo e caso encontre alguma questão preliminar ou prejudicial que ainda não tem sido objeto de julgamento, deve o árbitro solucionar essa pendência para posteriormente julgar o mérito.

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.

É o requisito essencial para sentença, onde estará expressa a decisão do mérito da ação, ou seja, é no dispositivo que o árbitro irá dizer se a ação foi procedente ou improcedente, da mesma forma irá dizer com clareza se foi o autor ou o réu quem venceu ou perdeu a demanda, e também quem arcará com as custas e despesas processuais, e se for o caso aquele que litigar de má-fé pagará os gastos.

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

Esse inciso dispõe que na sentença deve conter o local e a data que foi proferida, somente para o caso de identificação do cumprimento do compromisso e para observar o prazo para a sua apresentação.

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”.

Na arbitragem os requisitos são mais completos que aqueles previstos no código de processo civil, pois o que difere é que na sentença arbitral é acrescida no corpo dessa o local e a hora em que foi proferida a mesma.

15.6 CARÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS

A ausência de um dos requisitos prescritos no dispositivo legal poderá gerar a nulidade da mesma.

Resalta-se que a não observância dos citados fere o princípio constitucional previsto no art. 93, inciso IX que dispõe que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.*

15.7 DA ASSINATURA DOS ÁRBITROS

Ao final da sentença o árbitro ou os árbitros deverão assinar a mesma, mas se um ou uns se recusarem ou não puderem exarar a sua assinatura, desde que seja a minoria, tal atitude não traz maiores problemas para a eficácia da sentença, desde que seja lavrada uma certidão pelo presidente do tribunal, justificando o ato.

Se ocorrer de todos os árbitros não assinarem a sentença, conseqüentemente o ato deixará de existir.

A ciência da sentença dar-se-á nas formas estabelecidas no art. 29 da lei de arbitragem prevendo que *“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”*.

Essa ciência da sentença às partes tem por objetivo certificar de que as mesmas tomaram conhecimento do que foi decidido.

Automaticamente a partir do momento em que as partes ficaram cientes da decisão, começará a fluir o prazo para as mesmas oponham embargos de declaração ou argüir nulidade.

Os embargos declaratórios deverão ser argüidos no prazo de cinco dias a contar da ciência pessoal ou da notificação e a argüição de nulidade deverá ser intentada perante o poder judiciário, pois a esse compete julgar a nulidade da sentença arbitral.

No juízo arbitral a prolação da sentença nada mais é que a elaboração da mesma, e a apresentação é a entrega da sentença para as partes, que para alguns usam a terminologia notificação.

Já na justiça estatal, usa-se o termo publicação (prolação) e a intimação (apresentação) da sentença.

15.8 ADITAMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral poderá ser aditada para sanar um erro material ou deixar claro uma obscuridade, omissão ou contradição, ao qual podemos dar o nome de embargos de declaração.

O requerimento do pedido de aditamento deve ser feito no prazo de cinco dias a partir da notificação ou ciência das partes, ou seja, para fazer a contagem de tal prazo, exclui o dia do começo e incluindo o do vencimento, exceto se as partes tiverem convencionado de forma diversa.

Para as partes há uma limitação na correção e esclarecimento da sentença, ou seja, a essa somente poderá sanar o erro em virtude da contradição, omissão ou obscuridade, e não em outros pontos senão esses.

Para o árbitro ou tribunal, terá o prazo em dobro, que é de dez dias, para dar a decisão de aditamento da sentença, se deferir o pedido e logo em seguida notificar as partes.

Da mesma forma que uma parte deve comunicar a outra, também deverá o árbitro ou tribunal arbitral, notificar as mesmas em virtude do resultado do julgamento dos embargos, tendo em vista que a uma das partes possa a vir ter o interesse de intentar uma ação de nulidade.

Com a interposição dos embargos, interrompe ao prazo para opor a ação de nulidade, ou seja, não há que se falar em nenhum recurso enquanto os embargos de declaração estiverem sendo discutidos.

Em caso de não haver embargos declaratórios, o prazo para interpor a ação de nulidade terá seu início, a partir da notificação da sentença.

15.9 DISPENSA DE HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

A dispensa pela homologação da sentença arbitral é algo novo que se consagrou com o advento da Lei nº. 9.307/96, na qual dispensou a homologação judicial, e com isso deu força e eficácia de verdadeira, a sentença proferida pelo árbitro ou tribunal arbitral.

Embora a sentença arbitral não seja passível de recurso, poderá ser intentada ação de nulidade, pode essa ser executada em sede judicial.

Juruá Alves compreende que não é admitida na sentença arbitral execução senão através do órgão do Poder Judiciário[8], assim também prevê o art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil:

Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

Art. 475-N - São títulos executivos judiciais:

IV - a sentença arbitral;

16. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA SENTENÇA ARBITRAL

Terceiros só são atingidos pela sentença arbitral, quando estiverem na posição de sucessores de uma das partes.

De acordo com a Lei nº 9.307/96, a intervenção de terceiros só é admitida de forma voluntária, sujeitando-se assim, aos efeitos oriundos da sentença.

17. DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA

A execução de sentença será intentada perante o Poder Judiciário.

Existindo uma obrigação, poderá o devedor submeter-se ao seu cumprimento de forma espontânea, voluntária. Como também pode não cumpri-la.

Para amparar essa situação, a lei prevê duas formas de executar a sentença. Uma delas ocorre quando a parte devedora tem conhecimento de sua obrigação e almeja cumpri-la de acordo com o estabelecido, sendo essa execução espontânea da obrigação, neste caso, o autor da ação é o próprio devedor.

Existe também, a hipótese do devedor não cumprir com a obrigação, cabendo ao credor o direito de cobrá-la judicialmente. Desse modo, chamamos de execução forçada, tendo em vista que o devedor será coagido a executar a obrigação a qual se comprometeu a pagar, correndo o risco de perder, até mesmo, bens de seu patrimônio, desde que corresponda com o valor devido ao credor.

Já na arbitragem, a sentença irá dizer quem tem ou não razão, em virtude do litígio. E com essa decisão, assim como ocorre nos procedimentos judiciais, haverá uma parte que é credora e a outra devedora da obrigação.

Sendo a sentença arbitral um título executivo, são dotados de autonomia. Em outras palavras significa que, não necessita fazer outra prova da existência de um direito para pleitear a execução forçada, ou seja, basta que o título executivo seja apresentado.

Compreendem-se como títulos executivos, o cheque, a nota promissória, a duplicata com aceite, a letra de câmbio, o contrato particular firmado desde que na presença de duas testemunhas, o contrato por instrumento público (escritura), a sentença judicial etc. Sendo assim, basta que o credor de início à execução.

Portanto, se a obrigação for a entrega de uma quantia em dinheiro, o juiz ordenará que o devedor pague-a no prazo de 24 horas, sob pena de não o fazendo, serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da dívida ou nomeie a penhora bens bastantes à garantia da execução.

Diante desses fatos, para o devedor alegar a sua defesa, deverá opor embargos à execução, onde poderá argüir a nulidade da sentença, desde que fundamentada nas hipóteses estabelecidas pela Lei de Arbitragem.

Segundo o entendimento de Fernando Marcondes, se a nulidade da sentença for conseqüência da nulidade da cláusula compromissória, as partes poderão se quiserem submeter-se a nova arbitragem. Se uma delas não concordar, a questão será levada à apreciação do Judiciário através do velho e conhecido procedimento judicial ordinário - aquele que leva em média dez anos para ser concluído[9].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em decorrência das pesquisas realizadas em doutrina e artigos que abordam a arbitragem, bem como da análise da legislação vigente, podemos constatar diversos pontos favoráveis à aplicação da arbitragem, conforme passo a discorrer.

Por ser a arbitragem um caminho mais rápido para a solução dos litígios, independente da sua área de atuação, possui meios de satisfazer os anseios da sociedade que busca a justiça célere, atendendo a função processual social.

De acordo com dados levantados em três anos de estágio no órgão do Poder Judiciário é possível constatar a demora na solução de um processo. Por exemplo, existem processos iniciados no ano de 2000, que ainda não tiveram solução, o que no juízo arbitral, dentre de seis meses teria sido solucionado.

Embora a Lei de Arbitragem já exista há certo tempo, atualmente tem-se aumentado, de forma considerável, a procura da sociedade brasileira por esse instituto para a solução de seus conflitos, motivo pelo qual vem ampliando gradativamente o número de Câmaras Arbitrais no nosso país.

Se comparássemos o nível de aceitação pelo instituto com outros países, poderíamos afirmar que ainda assim, mesmo com a ampliação que vem sentindo, o Brasil ainda possui um número inexpressivo de processos arbitrais. Já nos Estados Unidos esse tipo de procedimento representa a maioria das ações interpostas.

Diante de todo o exposto, podemos defender a viabilidade da busca pela solução dos conflitos de interesses por meio da arbitragem, que representa uma excelente

alternativa para desafogar o Poder Judiciário, pois tem se mostrado bastante eficaz, célere e econômica para as partes.

Referências bibliográficas

Alvin, J. E. Carreira. A 475 Comentários à lei de arbitragem. / J.E. Carreira Alvin. / 2ª edição. / Curitiba: Juruá, 2007.
Carmona, Carlos Alberto Arbitragem e Processo - Um Comentário à Lei 9.307/96- São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
Guilherme, Luiz Fernando do Vale de Almeida Arbitragem - São Paulo: editora Quatier latin, 2003.
Guilherme, Luiz Fernando do Vale de Almeida Aspectos Práticos da Arbitragem - São Paulo: editora Quatier latin, 2006.
Marcondes, Fernando Arbitragem Comercial: guia prático para o cidadão - São Paulo: Códex, 2004.
Revista do Advogado (Arbitragem e Mediação) - São Paulo, nº 87, Ano XXVI, setembro, 2006.

Notas:

- [1] ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1971. v. I, p. 203-204.
- [2] Arbitragem e Processo um comentário à Lei 9.307/96, pág. 43/45.
- [3] MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. Torini: G. Giappichelli Editore, 1993. v. III, p. 367.
- [4] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro. 1996. v. I. p. 41. / Moraes e Barros, Hamilton de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. IV, p. 373.
- [5] Revista do Advogado (Arbitragem e Mediação) - São Paulo, nº 87, Ano XXVI, setembro, 2006, pág. 61/66.
- [6] (Marcondes, Fernando - Arbitragem comercial: guia prático para o cidadão / Fernando Marcondes - São Paulo: Códex, 2004, p. 67).
- [7] Barros, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao Código de Processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1963. p. 399.
- [8] Alvin, J. E. Carreira. *Comentários à lei de arbitragem*. / J.E. Carreira Alvin. / 2ª edição. / Curitiba: Juruá, 2007.
- [9] Marcondes, Fernando - Arbitragem comercial: guia prático para o cidadão / Fernando Marcondes - São Paulo: Códex, 2004, p. 88.

Patricia Borba Marchetto

Doutora em Direito Administrativo e Processual pela Universidade de Barcelona - Espanha. Professora do curso de Administração Pública da Faculdade de Ciências e Letras de Araraquara - UNESP. Ministra aulas no Programa de Pós Graduação em Biotecnologia da UNESP, na disciplina de Bioética e os Avanços Tecnológicos

Andréia de Jesus Passari

Acadêmica do curso de Direito do Instituto Matonense Municipal de Ensino Superior (IMMES).

Informações Bibliográficas

BORBA MARCHETTO, Patricia; PASSARI, Andréia de Jesus. A eficácia da arbitragem - análise da Lei 9.307/96. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <

http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3069

>. Acesso em set 2014.

O Âmbito Jurídico não se responsabiliza, nem de forma individual, nem de forma solidária, pelas opiniões, idéias e conceitos emitidos nos textos, por serem de inteira responsabilidade de seu(s) autor(es).