

UNIVERSIDADE TIRADENTES

CARINE SOUZA GUEDES

A RELAÇÃO ENTRE O JUIZ ARBITRAL E O JUIZ
INSTITUCIONAL NO DIREITO ARBITRAL BRASILEIRO

Aracaju

2005

CARINE SOUZA GUEDES

A RELAÇÃO ENTRE O JUIZ ARBITRAL E O JUIZ
INSTITUCIONAL NO DIREITO ARBITRAL BRASILEIRO

Monografia apresentada à
Universidade Tiradentes como um
dos pré-requisitos para a obtenção
do grau de bacharel em Direito

GRÍGORE AVRAM VALÉRIU

Aracaju

2005

CARINE SOUZA GUEDES

A RELAÇÃO ENTRE O JUIZ ARBITRAL E O JUIZ INSTITUCIONAL NO
DIREITO ARBITRAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.
Banca Examinadora

Grígore Avram Valériu
Universidade Tiradentes

Peter Eisenbarth
Universidade Tiradentes

José Silva Menezes
Universidade Tiradentes

Aos meus pais, Clístenes Guedes e Rita de Cássia, aos meus irmãos Clístenes Júnior e Cristiane Souza, aos meus familiares e amigos.

A justiça atrasada não é justiça, senão
injustiça, qualificada e manifesta.

Rui Barbosa

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo demonstrar que a arbitragem é um meio eficaz de solução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, não havendo qualquer incompatibilidade com o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, vez que ao ser escolhida a instituição da arbitragem pelas partes, o que se percebe durante todo o procedimento é uma interdependência entre o árbitro e o juiz togado, relação essa permitida pelo legislador, através da Lei nº 9.307/96; devendo, sempre, serem observados e respeitados os princípios constitucionalmente garantidos. Para tanto foi utilizado o método dedutivo, bem como uma pesquisa doutrinária robusta, tendo como fim um melhor entendimento acerca do tema. Desta forma, o que se espera com a divulgação do instituto em estudo é que o receio e a desconfiança das pessoas diminuam, optando estas cada vez mais por esse meio alternativo de dirimir controvérsias; o que, de forma paulatina, reduziria o número de demandas propostas no Judiciário, vez que a sentença arbitral gera os mesmos efeitos daquela proferida pelo magistrado.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem; Interdependência; Direitos Disponíveis.

ABSTRACT

The present monograph has a purpose to demonstrate that Arbitration is an efficient way of referring conflicts solution for Available Property Rights, which not having any incompatibility with Judiciary System, in exercise of jurisdictional function, once being chosen Arbitration Institution for the parties, that perceive in course of all procedure is an interdependence between arbitrator and judge, a relation permitted by lawmaker, through Law nº 9.307/96; whereabouts principles constitutionally guaranteed should always be observed and respected. For in such a way, Deductive Method has been used, as well as a robust doctrine research, concluding by a better agreement concerning the theme. Therefore, what expects the release of this institute in study is the distrust and suspicion of people come to reduce, whom decide for this alternative way to nullify controversies increasingly; which, slowly, would reduce the number of lawsuit proposed on Judiciary, in as much as an Arbitral sentence generates the same effect as pronounced by magistrate.

KEY WORDS: Arbitration; Interdependence; Available Rights.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	10
2.	ARBITRAGEM.....	12
2.1.	Noções gerais.....	12
2.2.	Arbitragem no Brasil.....	17
2.3.	A independência entre o instituto da arbitragem e o Poder Judiciário.....	20
3.	FUNÇÃO DOS ÁRBITROS E DOS JUÍZES INSTITUCIONALIZADOS.....	26
4.	RELAÇÃO ENTRE O ÁRBITRO E O MAGISTRADO TOGADO NO BRASIL.....	37
4.1.	Resistência à instituição da arbitragem.....	38
4.2.	Dos honorários dos árbitros.....	42
4.3.	Desempate do número de árbitros.....	43
4.4.	Substituição do árbitro, quando a convenção de arbitragem nada dispuser sobre esse assunto.....	45
4.5.	Matérias que obstem o julgamento arbitral.....	47
4.6.	Medidas cautelares e coercitivas.....	48
4.7.	Controvérsia acessória sobre direitos indisponíveis.....	52
4.8.	Nulidade da sentença arbitral.....	53

4.9.	Homologação da sentença arbitral estrangeira.....	9 55
5.	ACORDO SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL NO MERCOSUL.....	57
5.1.	Medidas cautelares.....	58
5.2.	Nulidade do laudo ou sentença arbitral.....	58
6.	CONCLUSÃO.....	60
	REFERÊNCIAS.....	62

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem é meio de solução de controvérsias acerca de direitos patrimoniais disponíveis, o qual está presente no ordenamento pátrio como se observa ao examinar a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Tal instituto se mostra relevante em meio à globalização, no âmbito nacional e internacional, devido às suas características, vez que o procedimento a ser seguido é aquele que foi pactuado pelas partes, no compromisso arbitral ou na cláusula compromissória; além disso, é mais rápido do que o adotado pelo Poder Judiciário, econômico e sigiloso; sem falar que o terceiro que irá julgar a lide – o árbitro, tem conhecimento específico acerca da matéria em conflito e goza da confiança dos oponentes.

Logo, as técnicas a serem utilizadas se diferenciam daquelas que se valem os juizes togados para decidir uma demanda. Porém, não há um distanciamento entre o instituto em comento e o órgão do Poder Judiciário; existindo, sim, uma harmonização entre estes, ou seja, uma relação de interdependência, pois sempre que necessário, aquele que se sentir prejudicado com a decisão arbitral poderá recorrer ao Estado-juiz para que, desta forma, se corrija qualquer erro procedimental, previsto na lei supramencionada.

Ademais, não tem inconstitucionalidade alguma na norma citada, vez que os princípios do contraditório, ampla defesa e igualdade deverão sempre ser respeitados. Por conseguinte, como já dito anteriormente, o árbitro, no desempenho de sua função, recorrerá ao magistrado, quando for necessário, para garantir a efetividade dos seus atos, como ocorre nas hipóteses de resistência à instituição da arbitragem, da fixação dos honorários arbitrais, do desempate do número de árbitros, da substituição destes, da aplicação de medidas cautelares e

coercitivas, de controvérsias acerca de direitos indisponíveis, de nulidade da sentença arbitral, da homologação da decisão arbitral estrangeira e quando estiverem presentes matérias que obstem o julgamento.

Sendo assim, o trabalho possui como objetivos gerais e específicos, de forma sucinta, a tentativa de mostrar que o Juízo Arbitral é um meio alternativo e eficaz de dirimir controvérsias que tratam de direitos patrimoniais disponíveis, cuja sentença tem os mesmos efeitos daquela prolatada pelos magistrados, bem como a existência de interdependência entre estes e os árbitros ao longo de todo o procedimento arbitral. O que se dá através da exposição da estrutura e funcionamento da Arbitragem, da identificação das vantagens perante a justiça comum, do pensamento dos doutrinadores acerca do assunto, da análise de seus requisitos e pressupostos, além de breves considerações nos países do Mercosul.

Assim, a importância da arbitragem está em ser mais um meio de solução de litígios colocado à disposição dos cidadãos, podendo estes optar pela aplicação da mesma, sempre que a matéria envolver direitos patrimoniais disponíveis. Tenta-se, desta forma, quebrar o bloqueio cultural existente e, em consequência disso, diminuir paulatinamente as demandas propostas no Judiciário.

Para a elaboração desse trabalho foi utilizado o método hipotético-dedutivo, partindo-se do geral para o particular obtendo, assim, conclusões sobre o tema proposto. Logo, os aspectos relativos à relação entre o árbitro e o magistrado no Brasil serão analisados amplamente, através do maior número de fontes possíveis, para que uma visão geral possa redundar em conclusões específicas. Empregaram-se, principalmente, fontes bibliográficas, documentais e internet.

Por fim, para uma melhor compreensão do tema, serão abordados pontos relevantes, relacionados às questões históricas, sociais e jurídicas desse instituto, levando em consideração, principalmente, as disposições trazidas pela lei 9.307/96, elementos e princípios constitucionais.

2. ARBITRAGEM

2.1. Noções gerais

Esse instituto é um dos mais antigos na história do direito, donde as primeiras notícias que se tem a respeito de sua existência surgem na Grécia antiga e em Roma.

A arbitragem evoluiu juntamente com a sociedade para que, desta forma, fossem atendidos os anseios da humanidade acerca de seus direitos, advindos da idéia do justo e do injusto. As etapas da evolução da arbitragem se dão em quatro fases, trazidas resumidamente por Joel Dias Figueira Júnior (1999, p. 25) para quem,

[...] A primeira, a autotutela, é a força individual ou de um grupo, utilizada para decidir controvérsias. Com o passar dos tempos, estabeleceu-se regras para distinguir a violência legítima da ilegítima.

A segunda etapa, autocomposição facultativa ou arbitramento facultativo aparece quando os indivíduos, diante de uma controvérsia, resolvem, ao invés de utilizar-se da força individual ou de um grupo, fazer um acordo com a parte contrária e receber uma indenização, ou procurar pessoas que gozam de confiança de ambas as partes para fixá-la.

A terceira etapa é caracterizada pela determinação do Estado que impunha o arbitramento obrigatório enquanto as partes não indicavam árbitros de sua escolha para dirimir as controvérsias. O Estado passa, num determinado instante, a assegurar a execução forçada da sentença, caso o sucumbente não a cumprisse espontaneamente.

A quarta etapa, da jurisdição pública, é marcada pela solução de conflitos, advinda do poder Estatal, inclusive com execução forçada da sentença, se necessário. Muito embora a possibilidade de se instituir um árbitro não tenha sido excluída, apenas deixou de ser regra para transformar-se em exceção.

Com o passar do tempo, as relações entre os indivíduos se tornam cada vez mais complexas. Em conseqüência disso ocorre a sobrecarga de demandas propostas no Poder Judiciário (órgão responsável pelo exercício da função jurisdicional do Estado), como forma de dirimir conflitos. Além disso, a globalização exige soluções mais rápidas e menos formais para controvérsias internacionais, sobretudo as que estão relacionadas a questões comerciais entre países soberanos.

Para tanto, a necessidade da criação de meios alternativos de solução de conflitos aumenta. E é o que a maior parte dos países fez e está fazendo: criando meios alternativos de solução de controvérsias, sendo a arbitragem o mais tradicional dentre eles, agindo de forma eficiente, assim como os órgãos jurisdicionais.

Para falar de tal instituto, porém, é importante tecer alguns comentários sobre este, pois, apesar de já existir há algum tempo, é desconhecido por muitos, principalmente no Brasil, devido à cultura formalista, à falta de informação e tantos outros fatores que obstam a aplicação concreta do mesmo.

A arbitragem, de uma forma geral, é um meio alternativo de solução de conflitos envolvendo questões atinentes a direitos patrimoniais disponíveis, e somente a estes, em que as partes, através do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória, escolhem o procedimento a ser aplicado por um terceiro, o árbitro, dotado de tecnicismo acerca da matéria em conflito, proferindo sentença que tem a mesma força de uma decisão prolatada pelo representante do Estado, no exercício de sua função jurisdicional, qual seja: o juiz togado.

Para Vítor Barboza Lenza,(1997, p. 52), a arbitragem é

[...] uma técnica para a solução de controvérsias através de intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes das partes para a solução de uma controvérsia privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Já Cretella Júnior (1988 apud VÍTOR BARBOZA LENZA, 1997, p. 52), diz que a arbitragem é

O sistema especial de julgamento, com procedimento técnico e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

E ainda Irineu Strenger (apud VITOR BARBOZA LENZA, 1997, p.52), para quem

Arbitragem é instância jurisdicional em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais.

Como se observa, através dos conceitos acima, não há discussão nenhuma a respeito do que é a arbitragem, existindo apenas divergências doutrinárias relacionadas à sua natureza, sendo para uns pública e processual e para outros, privada e contratual.

Esse instituto já é utilizado em alguns países e entre estes, sobretudo no que diz respeito a controvérsias comerciais, quando, através de tratados, estabelecem tal forma como a mais adequada para resolver lides de diversas naturezas.

Portanto, o Órgão Judiciário deveria ser utilizado como a última forma de solucionar pendências que não foram ou que não podem ser resolvidas por qualquer outro meio. Mas, infelizmente, existe um bloqueio cultural em todo o mundo, inclusive no Brasil, fazendo com que se recorra sempre ao Judiciário, como única instância, para romper a vontade individual ou coletiva e impor a decisão do Estado, proferida pelo juiz. Embora esse bloqueio seja maior em alguns países, principalmente aqueles que estão em desenvolvimento, por causa das desigualdades existentes, o que aumenta ainda mais a desconfiança dos necessitados por se sentirem menos protegidos.

O instituto em questão é dotado de características próprias e vantagens, das quais a mais marcante é a prevalência da vontade das partes em todo o procedimento, sobretudo à escolha deste; o que não ocorre com os órgãos judiciários, onde sempre se aplica o procedimento adotado pelo ordenamento jurídico do país, estando sob a fiscalização daqueles que foram incumbidos de tal função para a correta aplicação da lei, evitando assim prejuízo a direitos que não podem ser submetidos àquela ou que as partes assim não o quiseram.

Sendo assim, pode-se dizer que a arbitragem é legítima e democrática, pois não fere qualquer ordem constitucional, já que não se trata de uma imposição e sim de uma opção das

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29490>

próprias partes; e como diz Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 91), “A eles caberá sopesar os prós e os contras entre a justiça estatal e a privada e, finalmente, optar pela que lhes for mais conveniente para resolver o caso conflituoso concreto”.

A arbitragem terá início através da assinatura, pelas partes, do compromisso arbitral ou criação de cláusulas contratuais ou extracontratuais compromissórias. No entanto, essa escolha não acaba com a possibilidade de uma das partes, insatisfeita, recorrer ao Órgão Judiciário para acabar com algum problema no procedimento ou até mesmo na sentença arbitral, como, por exemplo, a solicitação da decretação de nulidade desta. O que ocorre é que uma vez instituída a arbitragem, somente esta poderá analisar e julgar o mérito da questão; possibilitando, entretanto, à parte que se sentir prejudicada com algum erro formal, recorrer às vias judiciais para sanar o vício.

Também irão – as partes - nomear um ou vários árbitros, estes por sua vez são pessoas dotadas de tecnicismo, o que não ocorre com os magistrados. Esse ponto é bastante positivo, pois a possibilidade de ocorrência de erros por falta de técnica diminui consideravelmente. Assim, a título de exemplificação, uma causa que trate de assunto de natureza contábil será melhor entendida pelo árbitro, com conhecimento específico neste assunto.

O procedimento a ser aplicado é o que está expresso no compromisso ou na cláusula, podendo a lide ser julgada com base no direito positivo nacional ou estrangeiro, usos e costumes, princípios gerais de direito, práticas internacionais de comércio, etc. A flexibilidade com relação ao procedimento a ser aplicado é enorme, pois tudo vai depender do que foi convencionado pelos conflitantes. O maior exemplo disso é o julgamento por equidade – noção do justo, adquirida pela experiência e vivência pessoal, ou seja, julgar fora das normas expressas na legislação; forma defesa aos magistrados togados, submetidos à lei, não podendo desrespeitá-las, mesmo que os

indivíduos da relação jurídico-processual assim o queiram, porque aqui, a vontade destes não pode influenciar no procedimento nem na decisão.

Quanto à publicidade dos atos arbitrais, esta não existe. Ao contrário do que se vê nos órgãos estatais, tal princípio, de natureza constitucional - segundo o disposto no art. 5º, LX, que diz que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem - não tem aplicabilidade obrigatória. A explicação para tanto, se dá pelo fato da questão estar submetida somente ao que fora pactuado, sendo muitas vezes interessante para as partes manterem em sigilo os nomes, bem como os fatos e documentos que poderiam vir a prejudicá-las se fossem divulgados.

Outra vantagem existente é a do menor custo do juízo arbitral, pois é cada vez maior a despesa que o indivíduo tem com o processo estatal, seja com o pagamento das custas iniciais, honorários de peritos, preparo etc.

Além disso, o procedimento arbitral é mais célere que aquele seguido pelos juízes institucionalizados, o qual é muito mais complexo, formal, possuidor de prazos extensos. Naquele, o prazo para conclusão da arbitragem, via de regra, é estipulado pelas partes.

Do que fora mencionado, se depreende que muitas vezes, a aplicação da arbitragem poderá ser mais vantajosa em relação à jurisdição estatal. Importante, pois, citar o pensamento de Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 50), para quem a jurisdição arbitral é

[...] um foro privilegiado e propício para a composição amigável ou para a convergência dos esforços dos litigantes no sentido de alcançarem rapidamente – sem descurar dos valores maiores que são a segurança e justiça da decisão – a solução final da lide, tendo em vista que, quase sempre, ambos têm interesse na resolução do conflito, que, não raras vezes, envolve quantias vultosas de dinheiro, com inúmeros efeitos diretos e reflexos.

.....
Assim, desde que feita a opção adequada pela jurisdição arbitral, não vislumbramos propriamente nenhuma desvantagem que possa advir desta escolha [...]

Sendo assim, a arbitragem tem como objetivo principal a busca da satisfação de pretensões resistidas ou insatisfeitas, como ocorre com os órgãos judiciários, porém de forma limitada, pois apesar de as partes poderem convencionar sobre o procedimento, este deverá sempre respeitar, a título de exemplificação, os direitos e garantias fundamentais, não podendo ferir qualquer norma constitucional. Logo, a aplicação do instituto em estudo irá fazer com que, de forma paulatina, seja reduzido o número de demandas propostas no Poder Judiciário, diferenciando um pouco da jurisdição tradicional aplicada por este.

Para finalizar, é conveniente, ainda, expor o seguinte pensamento

Como instrumento de prestação de tutela jurisdicional, o instituto jurídico da arbitragem tem por escopo principal a solução dos conflitos que lhe são apresentados por litigantes, seja no plano nacional ou internacional, de maneira sensivelmente diferenciada da jurisdição tradicional prestada pelo Estado-juiz.

[...] Contudo, para atingir esse patamar de diferenciação e não terminar no mesmo lugar-comum em que se encontra a jurisdição pública, os seus mecanismos são na sua grande maioria ontologicamente distintos daqueles tradicionais, a começar pela livre escolha conferida às partes na indicação dos seus “juízes particulares”, os quais não necessitam de formação jurídica para a composição da lide, com possibilidade de serem autorizados a decidir tão somente por equidade, em processo, via de regra, mais sigiloso, rápido, simples e econômico em relação ao sistema ordinário. (Op. cit., p. 87)

2.2. Arbitragem no Brasil

As primeiras notícias que se tem acerca do incremento da arbitragem no Brasil remontam às Ordenações Filipinas que mesmo após a independência, em 1822, continuaram em vigor, constando no Título XVI do Livro II (“Dos Juízes Arbitrais”).

Essas Ordenações traziam a possibilidade de as partes recorrerem da decisão arbitral, ainda que o compromisso trouxesse expressamente a cláusula “sem recurso”. Essa probabilidade de recurso, ainda que houvesse sido renunciada, era prevista para dar aos jurisdicionados maior segurança da decisão, pois a sentença arbitral daquela época não estava sujeita à homologação

judicial, através do magistrado togado (VÍTOR BARBOZA LENZA, 1997, p. 9). Entretanto, se o recurso não fosse provido, a parte recorrente ficava obrigada ao pagamento de multa convencional.

Essa situação foi modificada com a Constituição de 1824, ocorrendo assim a jurisdicionalização da arbitragem, pois a partir daí ficava determinado que se os litigantes acordassem, através do compromisso, que a sentença seria executada sem interposição de recurso, este não mais seria cabível. Ademais, facultava aos mesmos a escolha de árbitros nas lides cíveis e penais civilmente intentadas.

As Ordenações Filipinas ainda traziam em seu texto a diferença entre os árbitros e os arbitadores. Aqueles, proferiam a sentença arbitral, analisando toda a matéria de fato e de direito, agindo assim como verdadeiros juízes; e estes, apenas avaliavam, pronunciando-se sobre questão de fato, agindo como se fossem peritos.

A arbitragem passa a ter caráter obrigatório, em 1831 e 1837, quando as demandas se referissem a seguro e locação, respectivamente. No ano de 1850, essa obrigatoriedade foi ampliada com a promulgação do Código Comercial Brasileiro (em seu artigo 294), abrangendo todos os conflitos acerca de questões mercantis; onde, a título de exemplificação, as controvérsias entre sócios ficariam sujeitas ao juízo arbitral, fosse durante a existência da sociedade ou em sua extinção.

“Já o artigo 302 do mesmo Código cuida da cláusula compromissória, inclusa no contrato social, para a indicação da forma de nomeação dos árbitros. Não sendo tal cláusula essencial, em sua falta não haveria impedimento de realizar o compromisso.” (Op. cit., p. 10)

Foi nesse mesmo ano, 1850, que o Regulamento 737 passou a disciplinar o processo comercial, fazendo a distinção entre a arbitragem voluntária e a compulsória e ainda , limitava o

poder dos árbitros que deveriam julgar, observando sempre as normas comerciais e a cláusula compromissória. Em 1866 foi promulgada a lei 1.350, primeira a dispor sobre o arbitramento. Em 1867 foi editada lei tratando do processo arbitral. O Decreto 3.900 veio ampliar o poder dos árbitros, permitindo a estes julgar por equidade, se assim estivesse expresso no compromisso; por outro lado, deixou de existir a arbitragem compulsória, prevista no artigo 302 do Código Comercial.

Com o advento da República, os Estados-membros do Brasil passaram a editar seus próprios códigos processuais. Mas apenas Minas Gerais, Bahia e São Paulo trouxeram inovações significativas. Este último, por sua vez, tratou da arbitragem em 17 artigos, servindo os mesmos de base para o Código de Processo Civil, vigente a partir de 1939.

Importante observar que,

De 1939 a 1973, tivemos Código Civil regulamentando o compromisso, e o Código de Processo Civil, regulando o procedimento arbitral. Com a vigência do atual Código de Processo Civil, foram revogadas as disposições do Código Civil, pelo fato de ser lei posterior que regula a matéria de que cuidava a lei anterior. (Op. cit., p. 11)

Como se observa, a arbitragem existe no Brasil há muito tempo, desde as Ordenações Filipinas que foram as primeiras a disciplinarem tal instituto, como já dito anteriormente. Este já se encontra, inclusive, jurisdicionalizado no ordenamento jurídico pátrio.

Porém, ainda é grande o receio da sociedade brasileira no momento de optar pelo Poder Judiciário ou pelo juízo arbitral para solucionar suas lides relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis. Esse receio se deve, principalmente, à cultura excessivamente formalista existente no país. Mas não somente a este fator.

Outro fato que contribui bastante é a falta de informação, pois grande parte dos brasileiros, sequer sabe que existem outras formas alternativas de solução de controvérsias,

dentre elas a arbitragem, que podem pôr fim à pendência de forma eficaz, rápida, segura, sigilosa e satisfativa.

Esses e outros percalços fazem com que a crise do Judiciário só piore, já que é cada vez maior o número de demandas propostas neste órgão. Entretanto, a quantidade de varas e juízes é insuficiente para julgá-los rapidamente; logo, os processos demoram anos aguardando a decisão final, trazendo insatisfação para as partes, pois o autor quer ver a lide resolvida, podendo desfrutar de seu direito violado; o réu, por outro lado, quer se ver livre da posição em que se encontra na demanda.

Como bem observa Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 102),

[...] encontra-se o Poder Judiciário em crise em razão de suas parcas estruturas materiais e carente de um quadro de pessoal satisfatório, hábil e mais qualificado para atender as demandas de caráter múltiplo que são desencadeadas de maneira frenética no mundo contemporâneo, o que dificulta a observância do trinômio rapidez, segurança e justiça da decisão e, por conseguinte, o acesso à ordem jurídica justa.

Com a redução gradativa do acesso à jurisdição estatal para dirimir questões patrimoniais de maior complexidade, os Magistrados certamente encontrarão mais tempo para se dedicar às causas que, de fato e de direito, não prescindem de sua efetiva participação, como instrumentos de pacificação social.

No decorrer dos anos, as relações entre os indivíduos se tornam ainda mais complexas, exigindo a adoção de sistemas alternativos de solução de controvérsias. O incremento da arbitragem no Brasil, pois, traz, como se observa, várias vantagens em relação aos órgãos estatais para dirimir conflitos patrimoniais disponíveis; sendo assim, a opção das partes para a adoção do instituto em análise cresce a cada dia, embora ainda em número bastante reduzido, principalmente no que diz respeito a questões comerciais. O que já é um grande passo porque a partir daí, as pessoas ainda receosas passam a observar tal procedimento e a medida que sentem segurança no mesmo, passarão a optar por este sistema.

2.3.A independência entre o instituto da arbitragem e o Poder Judiciário

Um dos traços mais marcantes do Poder Judiciário desde a criação do Estado é o monopólio da jurisdição. Sendo este um dos fatores determinantes para a existência daquele, que foi criado para organizar agrupamentos de pessoas, com interesses comuns e politicamente reunidas. Logo, seria impossível tutelar interesses dos mais diversos sem que o mesmo pudesse exercer seu *imperium* quando alguém agisse contra a lei, ferindo direito alheio.

Com o passar do tempo as pessoas têm adquirido, cada vez mais, a consciência de que existem formas de assegurarem seus direitos, quando violados ou resistidos, recorrendo à tutela oferecida pelo Estado-juiz.

Apesar dessa conscientização ser benéfica porque leva o cidadão a exercer seu direito, garantido pelo Estado, através do acesso à justiça; traz também pontos negativos, pois o número de pessoas que recorrem ao órgão estatal para solucionar suas controvérsias aumentou muito nos últimos tempos. Com isso, a quantidade de processos existentes é desproporcional à de juízes e varas que vão julgar tais ações, havendo assim uma sobrecarga daqueles que foram escolhidos para representar o Estado no exercício de sua função jurisdicional, quais sejam os magistrados. Fato esse que torna a justiça ainda mais morosa.

Ademais, o desenvolvimento econômico mundial, bem como a globalização exigem formas mais rápidas de solução de conflitos, principalmente os internacionais, sendo a arbitragem a de maior eficácia, aceitação e tradição, para que assim seja reduzido o excesso de lides propostas perante o órgão estatal, quando estas poderiam ser solucionadas através de outros meios, devendo o Poder Judiciário ser utilizado como a última (em caso de direitos disponíveis) ou única (quando está a tratar de direitos indisponíveis) instância.

Com base nesses fatores e na observação de sistemas alternativos de solução de litígios adotados em outros países é que o Brasil criou a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, tratando da arbitragem; sendo esta, jurisdição de caráter privado, quebrando pois o monopólio da jurisdição pertencente até então ao Estado e que, de acordo com Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 54), “[...] irá proporcionar, com o passar do tempo, maior agilização ao Poder Judiciário, porquanto reduzirá o seu volume de trabalho em questões complexas e que, via de regra, demandavam elevados custos aos litigantes, seja de ordem econômica seja temporal.”

A promulgação da lei de arbitragem, porém, foi acompanhada de várias discussões acerca da sua constitucionalidade, sendo importante expor e esclarecê-las.

As polêmicas existentes, acerca de tal assunto, se dão em virtude do que dispõe o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal quando diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A princípio, fazendo uma análise superficial e literal desse dispositivo, presume-se que nenhum litígio pode ser submetido à arbitragem; devendo todos, obrigatoriamente, buscarem o Estado, através de seus representantes, para pôr fim a tais pendências, sob pena de ferir os direitos e garantias fundamentais expressos na Carta Magna. No entanto, esta não é a melhor forma de interpretação.

O mais correto seria fazer uma análise comparativa entre o instituto em questão e o Judiciário, donde se depreende que não há violação alguma à Constituição Federal, pois a lei 9.307/96 não exclui a apreciação da lide pelo Estado-juiz, já que é opção das partes escolherem qual o procedimento a ser aplicado, se o processual estatal (imposto pela lei) ou aquele advindo da autonomia da vontade das partes, através do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória, vez que tal norma se refere apenas a problemas relacionados a direitos

patrimoniais disponíveis, podendo estes serem submetidos a acordo dos litigantes; ao contrário do que ocorre com os direitos indisponíveis que devem passar, sempre, pelo crivo do juiz togado jamais podendo ser objeto de mera vontade das partes, já que são protegidos pela lei, sem possibilidade de sua violação, pois há um interesse maior da própria sociedade em protegê-los. Exemplificam-se os direitos personalíssimos, direitos que versam sobre assuntos ligados à família, sobre os menores, às matérias penais e tantos outros.

Importante citar ensinamento de Vítor Barboza Lenza (1997, p. 17), para quem

Não há como obrigar o cidadão a postular na justiça seus direitos disponíveis, porque, se são disponíveis, o seu titular pode alvitrar a solução deles por mediação, conciliação, aceitação de inexistência do direito, transação, e por que não submeter livremente a sua controvérsia à apreciação do juízo arbitral, com grandes vantagens analíticas de sua pendência, como meios de se apreciar o fato com maior amplitude e grande flexibilidade procedimental, sem qualquer lesão a princípio constitucional, quando renuncia, amadurecidamente, a via recursal que julgue por arbitragem a sua questão?

Segundo Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 99),

A inconstitucionalidade ocorreria, nesse particular, se os jurisdicionados estivessem sempre obrigados a buscar a solução de seus conflitos de natureza patrimonial por intermédio do juízo arbitral, o que significaria a inadmissível exclusão e, aí sim, afronta ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Além disso, a supramencionada lei traz várias possibilidades através das quais, depois de instaurado o procedimento arbitral, os litigantes poderão se valer da jurisdição estatal

A título de exemplificação, o art. 33, da já citada norma, mostra a possibilidade da parte que se sentir prejudicada com a sentença arbitral, eivada de vício formal, recorrer ao Poder Judiciário para que este declare a nulidade de tal sentença. É bom ressaltar que o órgão estatal não poderá apreciar a questão relacionada ao mérito; apenas, como já dito, no que diz respeito ao erro formal, isto é, ao procedimento aplicado.

E ainda, caso existam dúvidas quanto à disponibilidade do direito, ou seja, se no decorrer do procedimento arbitral for detectada matéria que verse sobre direito indisponível ou ainda, se tal matéria for duvidosa, este procedimento será suspenso até que ocorra o julgamento,

pelo juízo inicialmente competente para tal lide, da parte relativa à indisponibilidade; só após é que o processo retorna para o árbitro escolhido pelas partes com a função de solucionar o conflito.

Para acabar de vez com essas discussões, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal - que trata das garantias e direitos fundamentais - o § 4º que traz a possibilidade da instituição da arbitragem no Brasil, acabando assim com qualquer dúvida existente acerca da constitucionalidade da lei 9.307/96.

Resolvida essa questão, é importante observar a inexistência de uma relação de dependência entre a arbitragem e o Poder Judiciário, vez que são institutos completamente autônomos, estando este adstrito à lei e aquela à vontade das partes, através do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória.

Na arbitragem prevalece a autonomia da vontade das partes, porque em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, as mesmas poderão pactuar sobre tudo que diz respeito ao procedimento a ser aplicado, ao prazo em que este deverá ser cumprido, etc. Com relação aos árbitros, estes são pessoas dotadas de tecnicismo, escolhidos pelos litigantes, que irão praticar todos os atos necessários para o bom andamento do processo; ficando submetidos, apenas, ao que estiver determinado no compromisso arbitral ou na cláusula compromissória, podendo decidir, inclusive, com base na equidade se assim ficou estabelecido, sem interferência do juiz togado.

O Poder Judiciário, ao contrário, tem que cumprir o que a norma determina, não podendo satisfazer à vontade das partes, nem mesmo quando se tratar de direitos disponíveis, pois o procedimento adotado pelo órgão estatal é aquele estabelecido na lei. Os magistrados, como representantes do Estado-juiz, não podem, jamais, decidir por equidade, ficando obrigados a aplicar o direito material existente no ordenamento jurídico. Por outro lado, não poderão deixar

de julgar alegando lacuna ou obscuridade da lei, pois neste caso poderão ser utilizados a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Diante do exposto, o que se percebe é a plena autonomia desses institutos, não dependendo um do outro para o regular andamento do processo. São, portanto, sistemas paralelos aplicados de acordo com o caso concreto ou com a escolha feita pelos jurisdicionados, servindo a arbitragem como mais uma alternativa, colocada à disposição destes, para resolver litígios, sob o título de jurisdição privada.

Importante expor o pensamento de Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 56) para quem

Não estamos diante apenas de um novo sistema processual, porquanto a lei 9.307/96 representa muito mais do que isso, ou seja, significa verdadeira revolução em nossa cultura jurídica à medida jurídica que coloca lado a lado a jurisdição estatal com a privada, à escolha do jurisdicionado [...]

3. FUNÇÃO DOS ÁRBITROS E DOS JUÍZES INSTITUCIONALIZADOS

O árbitro é um terceiro estranho à lide que goza da confiança das partes, sendo escolhido por estas para solucionar o conflito existente por ser dotado de tecnicismo acerca da matéria em questão.

Vítor Barboza Lenza (1997, p. 56-57) conceitua o árbitro de forma adequada e bastante abrangente, quando diz que,

O árbitro é a pessoa natural, tecnicamente preparada e qualificada que, sem estar investida na magistratura estatal, é juiz de direito e de fato e é escolhido por duas ou mais pessoas, quer físicas ou jurídicas, sempre em número ímpar, para dirimir controvérsias entre elas, proferindo sentença arbitral de mérito com força de título executório. São equiparados, no exercício de suas funções ou em decorrência delas, aos funcionários públicos, para os efeitos penais, e aos magistrados, para as exceções de impedimento e suspeição do artigo 134 e 135 do Código de Processo Civil.

Logo, o que se percebe de imediato é que para ser árbitro não é necessário exercer ou já ter exercido a função de magistrado; embora, em casos mais complexos seja conveniente eleger alguém que tenha notável saber jurídico – advogados ou juízes aposentados, com acentuada experiência neste campo para facilitar o andamento do processo, evitando erros procedimentais e desta forma atendendo a um dos objetivos mais importantes da arbitragem que é a rapidez no deslinde da matéria em conflito.

A Lei de Arbitragem não foi muito exigente ao expor em seu art. 13 os requisitos para ser árbitro, pois para tanto basta que seja pessoa capaz e goze da confiança das partes.

Mas, apesar dessa norma não trazer outros requisitos para que o indivíduo venha a ocupar tal função, é imprescindível que o mesmo seja dotado de conhecimento técnico ou científico acerca do objeto em discussão.

Como bem disse Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 124),

A indicação recairá, isto sim, em pessoa ou pessoas detentoras de conhecimento técnico ou científico determinado e necessário à solução dos conflitos, sendo ou não bacharéis em direito. Poderão ser engenheiros, agrimensores, médicos, bioquímicos, farmacêuticos etc. Tudo dependerá da natureza do conflito instaurado.

Os árbitros serão nomeados pelas partes sempre em número ímpar (art. 13, § 1º, da Lei 9.307/96). Quando, porém, forem nomeados em número par, caberá a estes nomear mais um árbitro. Caso não haja concordância, as partes recorrerão “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” (art. 13, § 2º).

As partes ainda poderão “estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.” (art. 13, § 3º).

Com a formação do colégio arbitral, seus membros irão eleger, por maioria simples, o presidente do tribunal. Em não havendo consenso, será eleito o mais idoso (art. 13, § 4º). Como se observa, o critério adotado é o da idade cronológica e não da experiência e antigüidade no cargo.

O árbitro ou o presidente do colégio poderá designar um secretário, se achar conveniente (art.13, § 5º).

Importante ressaltar que o critério utilizado para o número de árbitros não é o mesmo do das pessoas que os auxiliam na execução de seus trabalhos. Portanto, estas poderão ser em número ímpar ou par, ao contrário daqueles. Dependerá apenas da necessidade.

Para o bom desempenho de suas funções, os árbitros ou o tribunal terão a possibilidade de contratar pessoas habilitadas, como assessores e técnicos, com a finalidade de realizar perícias etc. Podendo, desta forma, determinar o adiantamento das despesas pelas partes (art. 13, § 7º).

Apesar de o árbitro estar subordinado somente ao que as partes pactuaram e de não serem, necessariamente, bacharéis em direito, é preciso que os mesmos ajam com ética, como ensina Vítor Barboza Lenza (1997, p. 58), “O exercício da função de árbitro requer do candidato atenção às normas de conduta; aos deveres a que está sujeito enquanto investido na função de julgador.”

Para que não haja abusos, é que a lei de arbitragem trouxe em seu art. 13, § 6º princípios éticos que devem ser respeitados, quais sejam: imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

É por isso que são aplicadas aos árbitros as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil.

Importante, pois expor o pensamento de Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 132, grifo do autor), para quem,

Assim, é *impedido* de funcionar o árbitro nos processos em que for parte; em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; que tenha conhecido da matéria anteriormente quando proposta perante a jurisdição estatal, extinta pelo compromisso arbitral; 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 segundo grau; quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Suspeito de parcialidade será o árbitro que for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; alguma das partes for sua credora ou devedora, ou de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral, até 3º grau; herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo arbitral; tiver aconselhado alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litúgio; for interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Aquele que for indicado como árbitro deverá, antes da nomeação revelar qualquer dúvida existente em relação à imparcialidade e independência (art.14, § 1º).

Em se tratando da recusa do árbitro, esta só ocorrerá antes da nomeação. Podendo, no entanto, ser após se o mesmo não foi nomeado diretamente pela parte ou se o motivo para a recusa foi conhecido depois da sua nomeação (art. 14, § 2º).

A parte que estiver interessada na recusa por suspeição ou impedimento apresentará a peça de exceção na primeira oportunidade que tiver, após a instituição da arbitragem, dirigindo-a ao árbitro ou ao presidente do colégio arbitral com a devida fundamentação e a provas pertinentes (art. 15 c/c 20).

Sendo acolhida a exceção o árbitro será substituído. Caso não haja substituto, serão aplicadas as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem (art. 16, § 1º). Se nada foi disposto na convenção de arbitragem e as partes não chegarem a um acordo, buscar-se-á solução perante a justiça estatal, salvo se as partes declararam expressamente que não seria possível a substituição (art. 16, § 2º).

Porém, se foi o árbitro quem não aceitou a recusa, o processo tramitará normalmente, podendo a parte que se sentir prejudicada com a decisão buscar ajuda do Poder Judiciário através da ação de declaração de nulidade da sentença arbitral (art. 20, § 2º c/c art. 33).

Poderá ainda ser substituído o árbitro que for escusado antes de aceitar a nomeação ou, após a aceitação, caso venha a falecer ou se torne impossibilitado para o exercício da função (art. 16, *caput*).

Os árbitros são equiparados aos juízes institucionalizados, no que diz respeito à responsabilidade civil, quando por dolo ou fraude venham a causar danos a qualquer dos

litigantes (art. 133, CPC). E, no exercício de suas funções ou em razão delas, aos funcionários públicos, para efeitos da legislação penal (art. 17, da norma em comento).

Como bem expõe Joel Dias Figueira Júnior (1997, p. 133-134),

Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, equiparam-se aos funcionários públicos, para efeitos de legislação penal (art. 17), podendo enquadrar-se aos tipos criminais que são próprios de funcionários públicos, tais como o peculato, a condescendência criminosa, corrupção, concussão, violência arbitrária, sonegação ou inutilização de livros ou documentos etc.

Isso se deve ao fato da Lei 9.307/96 dispor que o árbitro é juiz de fato e de direito, de modo que a sentença proferida por ele não fica sujeita a recurso nem homologação pelo Poder Judiciário (art. 18).

O que se observa é que o árbitro exerce a jurisdição privada, permitida por lei, executando todos os atos necessários para a regular tramitação do processo, respeitando os princípios constitucionais assegurados no artigo 5º, como é o caso do contraditório e da ampla defesa (inciso LV), para que desta forma seja dado a todos o direito ao devido processo legal (inciso LIV).

Para tanto, lhe são conferidos poderes, de tal forma que o mesmo se equipara aos magistrados togados no exercício da jurisdição estatal, para fins de responsabilidade civil; e aos funcionários públicos, com relação a sanções penais, como já dito. Sendo conferida, pela lei 9.307/96, à decisão arbitral a mesma força de uma sentença prolatada por um julgador institucionalizado.

E foi com a finalidade de assegurar ao árbitro tais poderes que a lei 9.307/96 dispôs, principalmente nos arts. 13-18, a forma de escolha dos mesmos submetendo-os às exceções impostas aos juízes togados pelo Código Processual Civil e dando total autonomia quando diz que a sentença proferida por ele não fica submetida à homologação pelo Poder Judiciário.

O magistrado, por sua vez, é aquele que ingressa na função através de concurso público, como dispõe a Constituição Federal, em seu art. 93, I, onde o

I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

Para Miriam Petri Lima de Jesus Giusti e Rogério Ribeiro Cellino (2004, 45-46), o juiz é, de forma sintética,

o representante do Estado no exercício da função jurisdicional incumbido de dizer e executar o direito no caso concreto. Possui os seguintes atributos:

- Delegado do Estado na prestação jurisdicional;
- Agente político – agente público – exerce papel diretivo representando o Estado em sua administração. Não está sujeito à subordinação, à hierarquia e seus atos não podem ser objeto de avocação ou delegação;
- Funcionário público *sui generis* – funcionário público por ser sua formação estatutária (sentido amplo) mas diferindo, em sentido estrito, em razão da importância de sua função, o que lhe confere garantias visando sua independência;
- Equidistância – está acima das partes (no sentido da imparcialidade);
- Observância ao princípio da legalidade – toda atividade do juiz deve ser pautada pela lei.

Devem, ainda, estar presentes pressupostos processuais subjetivos tais como a jurisdição, competência e imparcialidade, para que desta forma tenha autoridade para dizer o direito no caso concreto, vez que é o representante do Estado no exercício de sua função jurisdicional.

Devido à importância da presença de tais pressupostos, necessário se faz expor de forma resumida o conceito dos mesmos, onde a *jurisdição* é o poder do Estado de dizer o direito no caso concreto. Para Miriam Petri Lima de Jesus Giusti e Rogério Ribeiro Cellino (2004, p. 22) “A jurisdição representa, pois, o poder de fazer atuar o direito objetivo aos casos concretos, compondo os conflitos de interesses e resguardando a ordem jurídica. É função do Estado provocada por um interessado contra ou em relação ao outro.” E ainda para Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (p. 129), a jurisdição

[...] é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os

envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

A *competência* é a jurisdição atribuída a cada juiz ou tribunal determinando os limites de acordo com os litígios. Para Miriam Petri Lima de Jesus Giusti e Rogério Ribeiro Cellino (2004, p. 25) a competência “[...] representa a delimitação da jurisdição ou, ainda, a quantidade de jurisdição atribuída a cada órgão jurisdicional” e, “A competência, por sua vez, é a jurisdição que de abstrata se faz concreta, na medida em que, sob o ponto de vista de cada litígio, determinado órgão judiciário é que poderá julgar. Delimitar a competência não é dividir a jurisdição e, sim, os tipos de litígios”.

É de bom alvitre expor o ensinamento de Moacyr Amaral Santos (1995, p. 194) acerca do assunto, para quem,

Exercendo-se sobre todo o território nacional, por vários motivos deverá a jurisdição ser repartida entre os muitos órgãos que a exercem. A extensão territorial, a distribuição da população, a natureza das causas, o seu valor, a sua complexidade, esses e outros fatores aconselham e tornam necessária, mesmo por elementar respeito ao princípio da divisão do trabalho, a distribuição das causas pelos vários órgãos jurisdicionais, conforme suas atribuições, que são previamente estabelecidas. Prefixando as atribuições dos órgãos jurisdicionais, nos limites das quais podem eles exercer a jurisdição, a lei está a definir-lhes a *competência*. Diz-se que um juiz é *competente* quando, no âmbito de suas atribuições, tem poderes jurisdicionais sobre determinada causa. Assim a competência limita a jurisdição, é a delimitação da jurisdição.

Por fim, a *imparcialidade* diz respeito à aplicação da norma sem a presença de nenhum juízo de valor do magistrado para que assim não venha a prejudicar uma das partes da relação jurídico-processual e beneficiar a outra. Desta forma é que o julgador institucionalizado deverá declarar-se impedido ou suspeito quando ocorrer uma das causas anteriormente citadas e previstas nos arts. 134 e 135, respectivamente, do Código de Processo Civil.

No dizer de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (p. 52),

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29490>

A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial: e o Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional, tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas.

Importante citar, ainda, pensamento de Reis Friede (1998, p. 06, grifo do autor), para quem

[...] Não é por outra razão, portanto, que a *capacidade subjetiva do julgador*, pelo menos em tese, deve ser sempre questionada, incluindo, nesta avaliação, a constatação do real distanciamento do magistrado em relação às paixões trazidas pelas partes, como bem assim, de suas próprias, permitindo que a *razão* e o *ideal ético* (a vontade livre dirigida unicamente à realização do bem comum) possam sempre – e em todas as hipóteses e circunstâncias – prevalecer.

Sendo assim, o juiz togado não é terceiro escolhido pelas partes, mas sim o indivíduo que através de concurso público passa a ser o representante do Poder Judiciário na aplicação do direito, buscando a efetivação da justiça, dando a cada um o que é seu e assegurando, desta forma, a ordem e a paz social.

No entanto, é importante observar que justiça e direito não são sinônimos. Logo, o magistrado está subordinado ao ordenamento jurídico imposto pelo país em que desempenha seu papel, ou seja, à lei objetiva em vigor no Estado em que surge a lide.

Por isso é que mesmo achando a aplicação de determinada norma injusta, não poderá apor, discricionariamente, o que entende ser melhor para as partes, pois está submetido à norma objetiva, ao direito positivado. É o que se depreende do posicionamento a seguir,

[...] não podem os juízes – como erroneamente supõem os menos avisados – realizar o que se convencionou tecnicamente chamar de *Justiça*, de forma ampla, subjetiva e absoluta, considerando que o verdadeiro e único poder outorgado legítima e tradicionalmente aos magistrados – desde o advento da tripartição funcional dos poderes – é a prestação jurisdicional, com o conseqüente poder de interpretação e aplicação do ordenamento jurídico vigente, majoritariamente criado – em sua vertente fundamental – pelo Poder Legislativo, rigorosamente limitado à absoluta observância de regras próprias e específicas que, forçosamente, restringem o resultado final do que se convencionou chamar de *Justiça* à sua acepção básica, objetiva e concreta e, portanto, dependente da efetiva preexistência de um denominado *Direito Justo*. (Op. cit., p. 01, grifo do autor)

E ainda,

Não é por outra razão que – não obstante a insistência de um ou de outro juiz em procurar realizar o denominado *justo abstrato* – a grande totalidade dos magistrados se vêem conscientes na inafastável obrigação de ter que aplicar, independentemente de sua livre vontade, convicções pessoais e ideologias políticas, a lei objetiva adequada ao caso concreto, ainda que esta possa produzir, através de sua correta interpretação, um resultado que aparentemente o julgador possa, em seu juízo particular de valoração, entender como objetivamente “injusto”. (Op. cit., p. 01, grifo do autor)

O magistrado, ao contrário do que ocorre com os árbitros, ainda desfruta de algumas garantias constitucionais como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, constitucionalmente impostas no art. 95, I, II e III.

A *vitaliciedade* consiste em o magistrado não poder perder o cargo, a não ser por sentença judiciária. O juiz de primeiro grau, porém, só adquire tal garantia após dois anos, podendo, durante esse período, perder o cargo por deliberação do tribunal a que estiver vinculado (art. 95, I).

A *inamovibilidade* consiste em o magistrado não poder ser removido de um lugar para outro sem sua permissão (art. 95, II). Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (p. 165), “[...] Abrangem-se na inamovibilidade o grau, a sede, a comarca ou a seção judiciária, o cargo, o tribunal e a câmara [...]”. Apenas no caso de interesse público é que a remoção, a disponibilidade e aposentadoria do magistrado não irão depender de sua anuência, desde que reconhecido pelo voto de dois terços do respectivo tribunal (art. 93, VIII).

A *irredutibilidade de subsídios* está prevista no art. 95, III, da CF, que não proíbe, porém, a possibilidade de incidência de tributos sobre os vencimentos dos magistrados. Como diz Reis Friede (1998, p. 33) “A garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a incidência de quaisquer tributos sobre o vencimento dos juízes, nos termos dos art. 95, III, c/c art. 150, II, e 153, III, todos da Constituição Federal de 1988.”

Ao lado dessas garantias, a *Carta Magna* trouxe também impedimentos para os magistrados como forma de assegurar a sua imparcialidade perante as partes na relação processual.

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (p. 165-166), tais impedimentos constitucionais dos juízes,

[...] consistem em vedações que visam a dar-lhes melhores condições de imparcialidade, representando, assim, uma garantia para os litigantes.

O art. 95, par. único, impede ao juiz exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério (inc. I); receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo (inc. II); dedicar-se a atividade político-partidária (inc. III).

O que se depreende do exposto é que o magistrado togado se diferencia do árbitro principalmente no que diz respeito ao ingresso na função; às garantias e impedimentos atribuídos àquele pela Constituição Federal; ao tecnicismo acerca da matéria; e à forma procedimental a ser seguida, estando o juiz institucionalizado adstrito à imposição da lei e o árbitro ao que as partes convencionaram no compromisso arbitral.

Como preceitua Reis Friede (1998, p. 04, grifo do autor),

É por esta razão que, independente de simples vontade, derivada da valoração particular e subjetiva do juiz, não pode o mesmo, em nenhuma hipótese, se afastar do denominado *império da lei e da ordem jurídica*, devendo se ater, de forma serena e complacente, à rigorosa observância dos preceitos legais em vigor que se harmonizam com a defesa dos valores mais sublimes que traduzem a verdadeira essência do Direito.

Entretanto, existem também semelhanças como é o caso da imparcialidade, respeito ao devido processo legal, através do contraditório e da ampla defesa, dentre outras.

Apesar da arbitragem ser autônoma em relação ao Poder Judiciário, a lei 9.307/96 trouxe algumas hipóteses de intervenção deste, principalmente no que diz respeito à coercibilidade e medidas cautelares, já que os árbitros não possuem poderes para aplicá-las.

Essa coercibilidade é observada nos §§ 2º e 4º do art. 22, da supramencionada norma, onde as testemunhas faltosas poderão ser conduzidas pelo magistrado togado, caso o árbitro

assim tenha requerido a essa autoridade; bem como a solicitação da execução das medidas coercitivas e cautelares para o juiz que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

Logo, a função do magistrado no procedimento arbitral é de fiscalizar o mesmo, para que não ocorram erros formais, promovendo assim a regular tramitação do processo e atendendo aos principais escopos da arbitragem, quais sejam: a rapidez e a economicidade. Não pode, porém, o juiz togado, a partir da instituição de tal sistema, interferir no mérito da questão, pois foi opção dos jurisdicionados aplicara arbitragem.

Desta forma, se uma das partes se sentir prejudicada com a decisão proferida pelo árbitro, por estar a mesma eivada de vício formal, aquela poderá recorrer ao Judiciário e propor ação de nulidade da sentença arbitral.

Ademais, também intervirá o magistrado quando houver resistência à instituição da arbitragem (art. 7º, Parágrafo único, da norma supramencionada); com relação à fixação dos honorários arbitrais, quando estes não estiverem estipulados no compromisso (art. 11, parágrafo único, segunda parte); ao número de árbitros, se não houver acordo entre as partes (art. 13, § 2º); à nomeação do árbitro substituo, quando os conflitantes não chegarem a um acordo (art. 16, § 2º); à suspeição e ao impedimento (art. 20, § 1º); matéria acerca de direitos indisponíveis (art. 25, *caput*); homologação da sentença arbitral estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal (art. 35).

Afora essas hipóteses, o magistrado não poderá intervir no procedimento arbitral, pois a partir do momento que os litigantes submeteram a lide ao julgamento dos árbitros, a questão de mérito só poderá ser avaliada por estes e não por aqueles.

4. RELAÇÃO ENTRE O ÁRBITRO E O MAGISTRADO TOGADO NO BRASIL

Após a criação da Lei nº 9.307/96 surgiram várias discussões a respeito dos poderes atribuídas aos árbitros, vez que muitos pensadores imaginaram que tal instituto reduziria a autoridade do juiz togado de dizer o direito, como representante do Poder Judiciário.

Mas essa norma existe já há alguns anos e o que se percebe é que a arbitragem não é incompatível com o Poder Judiciário. Pelo contrário, aquela mantém uma relação de interdependência com este. O que há, na realidade, é uma harmonização entre ambos.

Tal circunstância fica evidente, ainda que numa leitura superficial da lei, quando da percepção clara da intenção do legislador ao permitir que o árbitro, diante do caso concreto, recorra ao juiz institucionalizado para garantir a efetividade de seus atos durante o procedimento arbitral e desta forma, seja resolvida a lide, respeitando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Logo, não há que se falar em incompatibilidade cultural, posto que, segundo Elza Spanó Teixeira (1997, p. 09), a arbitragem “[...] desafoga a Justiça Comum e os nossos Tribunais, dando mais celeridade aos processos, fazendo com que a Justiça seja aplicada a todo cidadão que

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29490>

dela necessita sem ter que se socorrer do Poder Judiciário [...]”. Percebe-se, pois, que tanto aquela como o Judiciário se somam na busca por uma justiça mais justa, através de recursos mais rápidos e ao mesmo tempo eficazes e menos onerosos. Sendo que o árbitro, sempre que possível e necessário, poderá receber auxílio do magistrado togado para que este utilize determinadas medidas, de natureza coercitiva, de forma a obrigar o cumprimento de todos os atos que foram desrespeitados por alguma das partes e que, ao mesmo tempo, são imprescindíveis à instrução do feito.

Serão citadas adiante as hipóteses de intervenção do Poder Judiciário, a requerimento das partes ou do árbitro, indispensáveis em alguns casos.

4.1. Resistência à instituição da arbitragem

A lei de arbitragem traz nos arts. 6º e 7º soluções para o caso de alguma das partes apresentarem resistência à instituição da arbitragem. Como bem se observa a seguir.

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, tocara o julgamento da causa.

É exigência da arbitragem, quanto à sua formação, o acordo entre os conflitantes na escolha de tal procedimento para a solução de pendências.

No entanto, a norma supramencionada permite à parte que tiver interesse, na hipótese de não haver um acordo prévio com relação à forma de instituição da arbitragem, manifestar sua intenção à outra através da via postal, com A.R. (Aviso de Recebimento); ou ainda, por qualquer

outro meio que comprove a ciência de tal manifestação de vontade. Segundo Elza Spanó Teixeira (1997, p. 23), “[...] São admissíveis também as comunicações por Telex, fax, telegrama, radiograma, desde que declarado pela agência expedidora e de estar reconhecida a assinatura do interessado.”

A manifestação, deverá convocar a outra parte para em dia, hora e local certos, firmar compromisso arbitral. O comparecimento desta, por sua vez, não é obrigatório, já que é faculdade dos conflitantes optarem pelo juízo arbitral como meio de solução de litígios referentes a direito patrimonial disponível.

Portanto, se aquela que foi convocada não comparecer ou, comparecendo, não quiser firmar tal compromisso, restará à parte contrária propor a ação de que trata o art 7º, da lei 9.307/96.

A competência para conhecer de tal demanda será do órgão do Poder Judiciário que seria responsável pelo julgamento da mesma, de forma originária, “[...] caso não fosse realizada a arbitragem e o pedido de compromisso arbitral.” (JOÃO ROBERTO PARIZATTO, 1997, p. 30).

Necessário se faz, portanto, conhecer o conteúdo do art. 7º, da lei de arbitragem, já que tal dispositivo refere-se ao procedimento a ser adotado, caso haja resistência de uma das partes em assinar compromisso ou recusar-se a cumprir a cláusula compromissória.

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 10 (dez) dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, §2º desta lei.

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

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

Esse artigo trata da resistência da parte em instituir a arbitragem, diante da existência de cláusula compromissória. No entanto, tal procedimento se aplica também na hipótese do parágrafo único do art. 6º, desta norma, quando o conflitante continua se opondo a firmar o compromisso arbitral.

Segundo dispositivo acima, na existência de cláusula compromissória, se uma das partes resistir à instituição da arbitragem, o litigante que estiver interessado requererá o comparecimento daquela, em juízo, para que seja lavrado compromisso.

Feito o pedido, através de ação própria, o juiz mandará citar a parte resistente, designando audiência especial, com data e horário previamente informados.

A citação seguirá os requisitos do art. 221, do Código de Processo Civil. Assim, via de regra, dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, ou seja, aquele que receber a correspondência deverá apor sua assinatura no recibo. A exceção ocorre quando aquela for requerida de outra forma pelo autor (art. 222, “f”, do CPC).

Pode ainda ser realizada através de oficial de justiça. Neste caso, porém, o mandado deverá respeitar todas as condições trazidas pelo art. 225, do CPC.

O parágrafo 1º, do art. 7º, da lei em estudo, diz que o pedido deve trazer o objeto preciso da arbitragem, bem como o documento que contenha a cláusula compromissória, isto é, o contrato ou documento a parte que a compreenda. A esse respeito, é importante observar o ensinamento de João Roberto Parizatto (1997, p. 25-26, grifo do autor), para quem

Tal cláusula como exige o parágrafo 1º do artigo em comento, **deve ser estipulada por escrito**, cuja exigência é feita no sentido de se provar a realização do compromisso. Só será válida a cláusula compromissória se for a mesma estabelecida por escrito no próprio contrato, inadmitindo-se assim a forma verbal de sua estipulação. Permite-se, ainda, a inclusão de tal cláusula em outro documento apartado a que o contrato se refira, devendo neste caso constar do contrato a existência de outro documento, onde esteja inserida a cláusula compromissória. Entendemos que poderá ser elaborado um documento a parte, tão-somente para constituição da referida cláusula, de tudo fazendo referência o contrato.

As partes comparecerão à audiência marcada pelo juiz. “[...] O dispositivo constante do parágrafo 2º do art. 7º da Lei nº 9.307, de 23-9-96, é omissivo, mas a nosso ver, deverão estas estarem representadas por advogados legalmente constituídos e habilitados (Lei nº 8.906, de 4-7-94, art. 1º, I) [...]” (JOÃO ROBERTO PARIZATTO, 1997, p. 32-33).

O juiz tentará, no início da audiência, fazer com que as partes conciliem, pois desta forma evitar-se-á maiores transtornos para ambas, além de pôr fim ao processo tendo o autor obtido êxito na sua pretensão, além de economizar tempo e dinheiro.

[...] a conciliação só deve ser realizada quando as partes realmente a queiram, sendo viciosa a prática de alguns juízes em coagir as partes, obrigando-as a fazer um acordo às vezes não desejado e prejudicial ao bom direito, o que às vezes ocorre pela pressão psicológica exercida pelo juiz, sempre lembrando que a parte tem o direito da prestação jurisdicional a ser dada pelo Estado. O ‘acordo’, como se diz, deve ser bom para as partes e realizado da forma que as partes desejam, cabendo ao juiz, tão-somente homologar as condições do mesmo manifestadas pelas partes, devidamente **assistidas** por seus respectivos advogados. (Op. cit., p. 33, grifo do autor)

Não obtendo êxito na tentativa de conciliação, o juiz ainda tentará fazer com que os oponentes, em comum acordo, celebrem o compromisso arbitral.

Caso exista discordância sobre o conteúdo do compromisso arbitral, o juiz ouvirá o réu sobre o seu teor, na própria audiência ou no prazo de 10 (dez) dias, sempre atentando às disposições da cláusula compromissória e aos arts. 10 e 21, parágrafo 2º, da norma em comento, que se referem respectivamente aos requisitos do compromisso arbitral e à obrigação de se respeitar os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

A cláusula compromissória, via de regra, traz disposições referentes à nomeação dos árbitros. Porém, quando isso não ocorrer, caberá ao juiz, depois de ouvidas as partes, estatuir a respeito; podendo, inclusive, nomear árbitro único para decidir o conflito existente.

Pode ser que no dia da audiência, previamente designada pelo juiz, o autor não compareça. Neste caso, se houver um motivo justo, “[...] caberá ao mesmo, esclarecê-lo e comprová-lo, sendo o caso, através de pedido feito ao juiz, cujo pedido deverá ser feito com a maior brevidade possível, evitando-se a extinção do feito.” (JOÃO ROBERTO PARIZATTO, 1997, p. 35). Entretanto, se não houver justo motivo, o processo será extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VII, do CPC, ou seja, pela convenção de arbitragem; mas há quem diga que a extinção se dará pelo inciso VI, do referido artigo, “[...] baseado na falta de interesse processual do Autor.” (ELZA SPANÓ TEIXEIRA, 1997, p.26)

Se for o réu quem não compareça à audiência, este não incorrerá nos efeitos da revelia. “[...] O único ônus que o réu sofrerá, será o de não poder discordar com o árbitro ou árbitros nomeados, bem como com as cláusulas do compromisso arbitral, com exceção dos impedimentos que poderá seguir contra o árbitro.” (Op. cit., p.26). O árbitro, neste caso, será nomeado pelo juiz, depois da ouvida do autor e de estatuir o conteúdo do compromisso.

Por fim, o art. 7º dispõe ainda que valerá como compromisso arbitral a sentença que julgar procedente o pedido. Desta forma, o litígio será submetido a tal procedimento, não podendo o mérito da questão ser analisado pelo Poder Judiciário.

4.2. Dos honorários dos árbitros

O art. 11, da Lei nº 9.307/96, traz a hipótese de definição dos honorários arbitrais pelas partes e em caso das mesmas não estabelecerem nada a esse respeito, permite-se que o Poder Judiciário, através do juiz institucionalizado, venha a fixá-los tornando-se obrigatório o pagamento desta remuneração ao árbitro.

Portanto, necessário se faz explicitar o artigo citado, pois os árbitros, assim como os magistrados, têm direito a receber pagamento pelo serviço prestado.

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

[...]

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.

Como se percebe, é facultado às partes estabelecerem de comum acordo, no compromisso arbitral, os honorários dos árbitros, constituindo tal fixação título executivo extrajudicial, conforme o exposto pelo art. 585, VII, do CPC. Segundo Elza Spanó Teixeira (1997, p. 30), quanto à fixação dos honorários, “[...] poderá ser na base de porcentagem sobre o valor do contrato, ou fixo, conforme convencionarem as partes e o árbitro, constituindo o mesmo em título executivo extrajudicial.”

Porém, o parágrafo único, segunda parte, do supramencionado artigo, traz solução para a hipótese dos honorários não terem sido convencionados no compromisso arbitral. Caso em que tal estipulação deverá ser feita pelo Poder Judiciário, através do magistrado togado competente para julgar, originariamente, a causa, através de sentença. Entretanto, este só poderá fixá-los se assim requerer o árbitro ou os árbitros. De acordo com Elza Spanó Teixeira (1997, p.31),

Neste caso, o valor a ser atribuído serão fixados [sic] consoante apreciação equitativa do juiz, normalmente, o valor será de dez a vinte por cento sobre o valor do contrato, observando-se o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância, o tempo exigido e o grau de zelo do profissional.

A sentença que estatuir os honorários terá força de título executivo judicial, de acordo com o art. 584, I, do CPC, como forma de garantia da remuneração do árbitro ou árbitros que, com esta decisão, poderão executar as partes, recebendo o que lhes é devido.

4.3. Desempate do número de árbitros

Também estabelece, a lei de arbitragem, sobre a nomeação dos árbitros pelas partes, sempre em número ímpar, bem como a solução para o desempate, no caso de indicação em número par.

Para isso, necessário se faz analisar o art. 13, de tal dispositivo legal, o qual apregoa que

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 tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta lei.

[...]

Como preceitua o “caput” deste artigo, os únicos requisitos exigidos para que uma pessoa possa vir a ser árbitro são a capacidade e a confiança das partes, sendo esta princípio basilar da arbitragem. Logo, via de regra, qualquer pessoa que possua esses dois requisitos pode ser árbitro. “A exceção se faz aos incapazes, analfabetos, aos legalmente impedidos de servir como juízes, por suspeição ou imparcialidade, ou mesmo, aquele que tenha parentesco com alguma das partes, ou do laudo venha auferir algum benefício.” (ELZA SPANÓ TEIXEIRA, 1997, p.32).

Quando o legislador falou em pessoa capaz, estava se referindo à capacidade civil, pois, apesar do indivíduo adquirir personalidade a partir do nascimento com vida, sua capacidade só será contraída no momento em que completa 18 (dezoito) anos, instante esse em que estará habilitado à prática de todos os atos da vida civil (art. 5º, Código Civil). O parágrafo único deste artigo traz outras hipóteses de se adquirir a capacidade: pela emancipação, pelo casamento, o exercício do emprego público efetivo, conclusão do ensino superior, quando possuir economia própria. Mas, além de ser maior de 18 anos, não pode estar enquadrado em qualquer caso de incapacidade absoluta (art. 3º, do Código Civil) ou incapacidade relativa (art. 4º, do Código Civil).

O § 1º, do art. 13, da lei 9.307/96, se refere ao número de árbitros a serem nomeados. Estes serão escolhidos pelas partes sempre em número ímpar, podendo ser indicado apenas 1 (um). Poderão, ainda, escolherem os suplentes, ou seja, os substitutos daqueles.

No entanto, se os conflitantes nomearam os árbitros em número par, estes irão, de comum acordo, escolher mais um. Na hipótese de não haver concordância de todos, as partes poderão recorrer ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para, originariamente, julgar o processo, para que desta forma seja escolhido mais um árbitro, observando sempre o procedimento do art. 7º.

4.4. Substituição do árbitro, quando a convenção de arbitragem nada dispuser sobre esse assunto

A substituição de árbitro pode se dar pela suspeição ou pelo impedimento. O art. 15, aborda tal assunto, sendo importante citá-lo abaixo juntamente com o art. 16 que trata de outros casos de substituição.

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.

[...]

§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.

Aquele que desejar argüir alguma exceção, o fará diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, com as razões que levam tal julgador a ser impedido ou suspeito, bem como as provas cabíveis para comprovação do alegado, observando o procedimento estabelecido pelo art. 20, ou seja, a argüição se dará na primeira oportunidade que a parte interessada tiver para se manifestar, após a instituição da arbitragem.

“Caso não haja um tribunal arbitral ou um presidente, ou seja, exista apenas um ou dois árbitros, a parte interessada deverá apresentar a exceção de impedimento ou suspeição ao Juiz ou Tribunal que seriam competentes para julgar a demanda.” (ELZA SPANÓ TEIXEIRA, 1997, p.37).

Em sendo acolhida a recusa do árbitro, este será afastado do cargo e substituído na forma do art. 16, da lei em questão, pelo seu substituto nomeado no compromisso arbitral, pelos conflitantes. Se, porém, estes nada dispuserem a respeito da substituição, deverá ser observado o procedimento do art. 7º, do mesmo diploma legal, a não ser que tenha sido pactuada a impossibilidade de ocorrência da mesma.

O art. 16, é mais amplo, pois traz outras possibilidades de substituição como no caso do árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou se após aceitação, vier a falecer ou tornar-se impossibilitado para o exercício da função.

Ocorrendo qualquer das hipóteses citadas acima, o árbitro deverá ser substituído, conforme convenção pelos conflitantes no compromisso arbitral. Se, no entanto, estes nada dispuseram na convenção de arbitragem, nem chegarem a um acordo, a parte que estiver interessada irá, com base no art. 7º, recorrer ao Poder Judiciário que, através de seu representante, citará o réu para que compareça em audiência previamente designada, com a finalidade de solucionar o problema. O que não ocorrerá, porém, se os oponentes houverem pactuado na convenção a impossibilidade de substituição.

4.5. Matérias que obstam o julgamento arbitral

São causas que atrapalham o julgamento arbitral as que se referem à competência, suspeição ou impedimento, e ainda, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem. Todas previstas no art. 20, da lei 9.307/96.

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.

Após a instituição da arbitragem, qualquer motivo que obste o julgamento da demanda pelo procedimento escolhido, deverá ser argüido pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar, sob pena de preclusão.

Segundo João Roberto Parizatto (1997, p. 63, grifo do autor).

Tal providencia será feita através de exceção dirigida ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, em petição escrita, com a dedução dos motivos ensejadores da medida tomada pela parte, na primeira oportunidade que a parte tiver para se manifestar, após a instituição da arbitragem (art.19), sob pena de **preclusão**, ou seja a perda da oportunidade de promover à exceção. O art. 245 do Código de Processo Civil é nesse sentido: “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”.

Se for argüida matéria referente a impedimento ou suspeição, constantes nos respectivos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, o árbitro será substituído, conforme art. 16, da lei de arbitragem.

Além dessas hipóteses, a lei se refere, à incompetência, sendo esta em razão da matéria (*ratione materiae*). Logo, deve-se observar se o objeto da lide está relacionado a um direito patrimonial disponível, conforme exigência do art. 1º, da referida norma. Desta forma, se o assunto não se encaixar em tal dispositivo, será o árbitro incompetente para analisar o mérito da pendência.

Será nula a convenção de arbitragem quando não estiver presente algum dos elementos necessários à sua validade, como é o caso da falta dos requisitos estabelecidos no art. 10, da lei em comento; da nomeação de árbitro incapaz, sendo a mesma nula; e da incapacidade para contratar das partes que optaram pela arbitragem.

A invalidade ocorrerá quando houver violação a dispositivo legal ou princípios imperativos, como bem diz João Roberto Parizatto (1997, p. 65), “A invalidade decorre, em princípio da não observância das regras estabelecidas em lei ou do desrespeito a seus princípios imperativos. A ineficácia indica a inutilidade ou a impertinência *in casu* da arbitragem.”

Portanto, as partes sempre serão remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a demanda, com o fim de que esta seja analisada pelo juiz institucionalizado, na

hipótese de ser reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem.

Caso a argüição não venha a ser acolhida pelo árbitro, o processo transitará normalmente, podendo a parte que se sentir prejudicada com a decisão propor junto ao Poder Judiciário a nulidade da sentença, caso ocorra uma das hipóteses previstas na lei de arbitragem, sendo a mesma submetida à análise do juiz togado, de acordo com o disposto no art. 33, da referida norma.

4.6. Medidas cautelares e coercitivas

Assim como ocorre no Poder Judiciário, o procedimento arbitral irá começar com a iniciativa das partes; porém, se desenvolverá por impulso, como afirma Elza Spanó Teixeira (1997, p. 43-44),

Compete ao árbitro, tal qual aos integrantes do Poder Judiciário, após iniciada a arbitragem por iniciativa das partes, dar 'impulso' a arbitragem. O art. 262 do Código de Processo Civil, dispõe que: O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Logo, “[...] o árbitro ou o tribunal arbitral, poderá, sendo necessário, tomar o depoimento das partes, bem como ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou *ex officio* [...]” (JOÃO ROBERTO PARIZATTO, 1997, p. 71).

Não pode, entretanto, realizar atos de natureza coercitiva ou cautelar para garantir o prosseguimento normal do processo arbitral, caso em que deverá ser comunicado ao Poder Judiciário, sendo este responsável por tais medidas.

Importante, pois, expor o artigo da lei em estudo que vem a tratar de tal assunto.

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.

[...]

§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.

[...]

§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.

[...]

Como se observa, é facultado ao árbitro ou tribunal arbitral tomar o depoimento pessoal das partes, podendo ser a requerimento destas ou de ofício. Neste caso, portanto, deve ser levada em consideração a importância do interrogatório das mesmas para a instrução do feito.

Se a parte não comparecer, no dia e local previamente designados, e não tiver um justo motivo, o árbitro levará em consideração tal conduta quando for proferir a sentença; embora, aqui, não seja aplicada a pena de confissão.

Ainda poderá ser requerida pelos conflitantes a ouvida de testemunhas, dando-se esta também de ofício, ou seja, mesmo que aqueles não apontem testemunhas, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá intimá-las se julgar necessário para a formação de seu convencimento.

Se a ouvida se dá de ofício, deve o árbitro ou tribunal arbitral indicá-las, designando dia, hora e local para que compareçam, sob pena de serem conduzidas coercitivamente pela autoridade judiciária competente, bastando para tanto a comprovação da existência da convenção de arbitragem. No entanto, se for a requerimento das partes, caberá a estas arrolá-las, para que sejam intimadas por ofício e com A.R. (Aviso de Recebimento). Para João Roberto Parizatto (1997, p. 74), as testemunhas podem acompanhar as partes, independente da intimação, como se observa a seguir,

Parece-nos aplicável a regra contida no parágrafo 1º, do art. 412 do Código de Processo Civil, pois que na hipótese de serem arroladas testemunhas pelas partes, estas poderão se comprometer a levar as testemunhas para deporem, independentemente de intimação. Nesse caso, caso não compareçam, presumir-se-á que a parte desistiu de ouvi-las, não cabendo a condução coercitiva das testemunhas faltosas.

Existindo um justo motivo para o não comparecimento da testemunha ou da parte, aquele deverá ser comunicado ao árbitro ou tribunal arbitral para que, se possível, seja determinada outra data para a ouvida dos depoimentos.

Se a testemunha residir em outra comarca, poderá o árbitro ou tribunal arbitral solicitar, através de carta precatória, a ouvida da mesma pela autoridade competente, tendo que comprovar a existência da convenção arbitral.

Poderá ainda ser solicitada prova pericial ou outra de qualquer natureza que venha a auxiliar na formação do entendimento do árbitro, podendo ser por requerimento das partes ou de ofício. Não será permitido ao árbitro alegar conhecimento pessoal, impedindo, desta forma, nomeação de perito. Esse é o entendimento de João Roberto Parizatto (1997, p. 76, grifo do autor), para quem

À evidência, tratando-se de prova que exija conhecimentos técnicos, não poderá o árbitro, alegando ter conhecimento pessoal sobre a matéria, deixar de nomear perito para que a proceda. Observar-se-á que, de acordo com o art. 145 do Código de Processo Civil: *‘Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421’*. Tal regra, à evidência, se aplica ao árbitro.

A prova pericial onera o processo arbitral, vez que são devidos honorários aos peritos. Em virtude disso, se aplica o parágrafo 7º, do art. 13, da lei 9.307/96, onde o árbitro ou tribunal arbitral poderá exigir que as partes adiantem o pagamento de verbas necessárias para cobrir despesas e diligências, indispensáveis, que venham a surgir posteriormente.

Porém, mesmo que seja exigida prova pericial, o árbitro não estará obrigado a julgar de acordo com esta, servindo apenas como auxílio para a formação do convencimento daquele. Como se observa a seguir,

Por força do que dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil: ‘*O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos*’. A nosso ver, ainda que não fique adstrito o juiz ao laudo, caberá ao mesmo indicar na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (CPC, art. 131). Tal regra se aplica ao árbitro. (Op. cit., p. 78, grifo do autor)

Por fim, o § 4º traz a possibilidade do árbitro ou tribunal arbitral recorrerem ao Poder Judiciário para que sejam aplicadas medidas coercitivas ou cautelares necessárias ao bom andamento do processo, já que aqueles não têm tal autoridade.

Entende-se por medidas coercitivas as “[...] tendentes a forçar a prática de determinado ato [...]” (JOÃO ROBERTO PARIZATTO, 1997, p. 80-81).

Cautela, por sua vez, “[...] significa precaução, cuidado, prevenção. São as medidas cautelares assecuratórias de um direito, podendo ser nominadas ou inominadas, tendo, na maioria das vezes, caráter provisório.” (Op. cit., p. 81).

Ao árbitro é proibida a aplicação de medidas coercitivas e cautelares. Logo, sempre que estas forem imprescindíveis, deverão ser solicitadas ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para conhecer da demanda. Como bem disse Hamilton de Moraes e Barros *apud* João Roberto Parizatto (1997, p. 82),

É o árbitro privado do poder cautelar geral como da competência para o processo cautelar. Outra restrição que o envolve é de não poder ordenar medidas coercitivas contra as partes ou terceiros. Assim, não poderá mandar conduzir testemunhas, ou pedir à polícia que as apresente.

No entanto, há quem pense que não se admite qualquer medida coercitiva ou cautelar na arbitragem. Pois, já que esta depende da vontade das partes, para ter início, não pode vir a alcançar terceiros.

É o caso de Elza Spanó Teixeira (1997, p. 44), quando afirma que

[...] Entendemos que tais medidas autorizadas pela presente Lei, fere o princípio da arbitragem que nada mais é que um acordo de vontades entre as partes não podendo atingir terceiros. Fere também o princípio da celeridade do rito arbitral, uma vez que até acionarem o Poder Judiciário e este conduzir a testemunha faltosa, poderá ultrapassar o prazo para a entrega do laudo.

4.7. Controvérsia acessória sobre direitos indisponíveis

O art. 1º da lei em estudo traz como requisito imprescindível, para que a pendência seja submetida ao procedimento arbitral, os litígios referentes, apenas, a direito patrimonial disponível.

Isso não quer dizer que se, durante tal procedimento, surgir matéria relacionada a direitos indisponíveis, será extinto o processo. Ocorrerá, pois, que a demanda será remetida ao órgão do Poder Judiciário, responsável para julgar a lide, caso esta não tivesse sido submetida à análise meritória do instituto em estudo.

Durante a apreciação da questão prejudicial pelo Estado-juiz, o procedimento arbitral será suspenso até que seja decidida a controvérsia (por sentença ou acórdão transitados em julgado, ou seja, não sendo mais cabível recurso da decisão), quando então terá prosseguimento normal a arbitragem.

Porém, não basta que a matéria esteja tratando de direito indisponível; além disso, o exame deste tem que ser essencial para o deslinde da questão, cujo objeto foi submetido à arbitragem. Tais requisitos estão explicitados no art. 25 da lei em comento.

Art. 25 – Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Parágrafo único – Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Daí dizer que a arbitragem não irá tratar apenas de direitos patrimoniais disponíveis, podendo surgir questões de qualquer natureza, inclusive sobre direitos indisponíveis. O árbitro,

apenas, não tem competência material para apreciá-los, sendo suspenso o procedimento até a avaliação da prejudicial por quem está legitimado a fazê-la.

4.8. Nulidade da sentença arbitral

Haverá ainda interferência do juiz togado, como representante do Poder Judiciário, no procedimento arbitral, quando for constatada alguma das hipóteses previstas no art. 32 da lei de arbitragem, isto é, causas ensejadoras de nulidade da sentença arbitral.

Essa previsão está exposta no art. 33, da mesma norma, trazendo este o procedimento a ser seguido, o prazo para a propositura da ação anulatória correspondente, bem como de que forma se dará.

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 90 (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, incs. 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.

O que se extrai desse artigo é que sempre que uma das partes se sentir prejudicada com a decisão arbitral e incidir uma das causas previstas no art. 32, da lei 9.307/96, poderá a mesma pleitear junto ao órgão do Poder Judiciário competente, por meio do juiz institucionalizado, ação de nulidade da sentença arbitral que seguirá o procedimento comum estabelecido pelo Código de Processo Civil.

O prazo para propor tal ação é de 90 (noventa) dias após a notificação das partes da sentença prolatada. Sendo aquele prescricional; logo, se a demanda não for proposta durante esse tempo, o interessado perderá o direito de requerer a nulidade da decisão.

Se o pedido for julgado procedente, decretar-se-á a nulidade da sentença arbitral quando for nulo o compromisso; se emanar de quem não podia ser árbitro; houver comprovação que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; ou fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, da lei; e se tiverem sido desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Será, entretanto, determinado que o árbitro ou tribunal arbitral profira novo laudo quando não contiver o relatório, os fundamentos da decisão, o dispositivo, bem como a data e o lugar em que foi proferida; for prolatada fora dos limites da convenção de arbitragem; ou não decidir todo o litígio submetido a tal procedimento.

Poderá também, a parte, requerer a nulidade da sentença arbitral em sede de embargos do devedor, caso haja execução. Assim, vindo a ser executada a decisão do árbitro, não haverá necessidade de ser proposta a ação de nulidade, vez que esta se dará por meio de embargos, já que está seguro o juízo.

4.9. Homologação da sentença arbitral estrangeira

A decisão arbitral proferida no Brasil prescinde de homologação pelo Poder Judiciário, pois a lei 9.307/96 conferiu àquela força de sentença prolatada pelo juiz togado, como se observa no artigo 31, onde “A sentença arbitral produz , entre as partes, e seus sucessores, os

mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

O mesmo não ocorre quando se trata de sentença arbitral estrangeira. Neste caso, para que tenha validade no Brasil, há necessidade da homologação daquela pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conforme o disposto no art. 35, da lei em comento, pois “Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal”. Tal entendimento, por sua vez, era aplicado antes da Emenda Constitucional nº 45/04.

Quando o legislador disse “unicamente”, significa que a sentença arbitral estrangeira não deve ser homologada pelo órgão do Poder Judiciário do país em que foi proferida, vez que a norma em estudo não impõe tal requisito para as sentenças arbitrais nacionais, sendo injusto exigí-las ao se tratar daquelas.

O art. 102, I, “h”, da Constituição Federal estabelece, ainda, que compete ao STF a homologação das sentenças estrangeiras.

Uma análise superficial desse dispositivo, poderia levar algumas pessoas a crerem, erroneamente, que só as sentenças estrangeiras, ou seja, aquelas prolatadas pelos magistrados togados, podem ser homologadas, isto é, se a decisão proferida pelo árbitro é considerada por muitos como um laudo arbitral, este não poderia ser aprovado pelo órgão estatal a quem foi conferida tal competência, não tendo, portanto, validade no Brasil.

Assim, o mais correto é fazer uma interpretação sistemática (art. 31 e 35 da lei 9.307/96 c/c 102, I, “h”, da Constituição Federal), concluindo-se que apenas o STF podia homologar sentença arbitral estrangeira, não sendo necessário que esse ato ocorresse também no país em que a decisão foi prolatada, ou seja, não é requisito de validade a dupla homologação.

Hoje, contudo, a competência para homologar tais sentenças arbitrais estrangeiras é do STJ, em virtude da Emenda Constitucional nº 45/04.

5. ACORDO SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL NO MERCOSUL

A globalização e , conseqüentemente, o desenvolvimento econômico e político das nações, fazem com que as relações entre estas, principalmente no que diz respeito às questões comerciais, cresçam a cada dia, através de tratados que vão surgindo de acordo com as necessidades.

Por isso, é imprescindível falar sobre a arbitragem como forma de solução de conflitos envolvendo países diferentes, mais especificamente os do MERCOSUL, bloco econômico tão importante para a América Latina, do qual o Brasil faz parte.

Para tanto, será levado em consideração o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, cujo objetivo é, segundo seu art. 1º, estabelecer a arbitragem como forma de dirimir conflitos comerciais internacionais entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

A arbitragem, como já dito no presente trabalho, é uma forma de solução de conflitos rápida, sigilosa, menos onerosa que sempre terá que observar o princípio do devido processo legal. Logo, quando se está tratando de pendências entre nações diversas, é importante que o conflito venha a ser solucionado o mais rápido possível. Não havendo dúvida, pois, das vantagens a respeito da instituição da arbitragem para tal fim, já que as regras a serem aplicadas estarão submetidas ao que as partes pactuaram.

O Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul traz alguns conceitos, requisitos para a validade da convenção arbitral, assuntos referentes aos árbitros, à sentença etc. Entretanto, merecem destaque duas hipóteses em que as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário como forma de garantir o bom andamento do processo arbitral; ficando claro, desta forma, que mesmo no contexto internacional, aquele instituto não exclui a intervenção deste órgão.

5.1. Medidas Cautelares

O acordo expõe que as medidas cautelares serão determinadas pelo tribunal arbitral ou pela autoridade judicial competente. Nesse último caso, tem que haver requerimento de uma das partes ou do tribunal, não existindo, desta forma, incompatibilidade com o procedimento arbitral nem renúncia do requerente a este (art. 19).

O item quatro desse artigo diz ainda que “As solicitações de cooperação cautelar internacional editadas pelo tribunal arbitral de um Estado Parte serão remetidas ao juiz do Estado da sede do tribunal arbitral para que este juiz a transmita para seu diligenciamento ao juiz competente do Estado requerido, pelas vias previstas no Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL, aprovado pela Decisão do Conselho do Mercado Comum nº 27/94. [...]”

Logo, os países poderão, ao ratificarem este Acordo, determinar que, na hipótese de necessidade da execução de uma medida cautelar em determinado Estado soberano, o tribunal arbitral solicite à autoridade judicial competente deste, que a execute.

5.2. Nulidade do laudo ou sentença arbitral

Segundo art. 22 do Acordo, a impugnação do laudo ou da sentença arbitral deverá ser feita perante a autoridade judicial, do Estado sede do tribunal arbitral, através de petição, nos seguintes casos: quando for nula a convenção arbitral; houver irregularidade na constituição do tribunal; desrespeito ao princípio do devido processo legal; o árbitro for pessoa incapaz – essas quatro hipóteses geram a nulidade absoluta do laudo ou sentença arbitral; incompatibilidade entre o procedimento arbitral e as normas do Acordo, com o regulamento da instituição ou convenção arbitral; a controvérsia existente não estiver prevista na convenção; as decisões excederem os termos da convenção – essas últimas implicam nulidade relativa.

O prazo para formular a petição é de 90 (noventa) dias, a contar da notificação da sentença ou laudo arbitral; ou a contar da notificação da decisão de retificação de erro material, de precisão de pontos específicos, ou do pronunciamento de algum ponto objeto da controvérsia que não foi resolvido.

A parte que alegar a nulidade fica incumbida de provar os fatos alegados na petição.

6. CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto, conclui-se que são inúmeras as vantagens presentes no procedimento arbitral, se comparadas ao adotado pelo juiz togado. Sendo assim, não há porque as partes terem receio em optar por aquele quando o assunto se referir a direitos patrimoniais disponíveis. Além disso, os integrantes do pólo ativo e do passivo têm interesse em ver a lide resolvida no menor tempo possível, evitando maiores transtornos e gastos.

Sendo assim, fica evidente que a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, veio jurisdicionarizar tal instituto, não havendo inconstitucionalidade alguma da mesma, vez que

aquela não exclui a apreciação da controvérsia pelo Estado-juiz; sujeitando a aplicação do procedimento, exclusivamente, à vontade dos litigantes, de acordo com o que acharem mais conveniente, quando assim lhes for permitido. Tal norma também estabelece algumas possibilidades em que os conflitantes poderão se valer da jurisdição estatal.

Logo, o Poder Judiciário e a arbitragem são harmônicos entre si, se completam, ficando tal situação clara e evidente na relação existente entre o magistrado e o árbitro, ao longo de todo o procedimento. Portanto, o Poder Judiciário tem o dever de verificar a legalidade dos atos utilizados no procedimento arbitral, isto é, observar se a lei 9.307/96 foi corretamente aplicada, bem como a Constituição Federal, em respeito à ordem pública e aos bons costumes, principalmente no que se refere ao devido processo legal, sendo obrigatória a observância dos princípios do contraditório, ampla defesa e igualdade entre as partes.

Deste modo, resta demonstrado que a arbitragem é considerada, apenas, como mais um meio de solução de controvérsias, que não contraria o Poder Judiciário; mas, encontra-se paralela a este, cuja aplicação faz ampliar o campo de acesso à justiça dos cidadãos.

Por fim, resta aos Estudiosos do Direito, sejam Advogados, Promotores de Justiça ou Magistrados, analisar cuidadosamente esse instituto, bem como divulgá-lo; para que, desta forma, as pessoas adquiram mais confiança acerca do mesmo. Em consequência disso, seria reduzido o número de demandas propostas no Poder Judiciário e, ainda, estar-se-á fazendo a verdadeira justiça, independente de quem seja o vencedor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. *Arbitragem: questões polêmicas*. Teresina, ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3183>>. Acesso em: 12 mai. 2005.

ALVES, André Camerlingo. *Os percalços da arbitragem no Brasil*. Teresina, 4 ago. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5537>>. Acesso em: 24 mai. 2005.

BRASIL. Constituição federal, código civil, código de processo civil/ organizador Yussef Said Cahali – 5.ed. rev., atual., ampl. Coleção RT – mini códigos – São Paulo: RT, 2003.

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29490>

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. 1v.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, [s. d.].

FERREIRA, Kisleu Gonçalves. *Aspectos da jurisdicionalidade da arbitragem (Lei 9.307/96)*. Teresina, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2198>>. Acesso em: 12 mai. 2005.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Manual da Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem (legislação nacional e estrangeira) e o monopólio jurisdicional*. São Paulo: Ltr, 1999.

FRIEDE, Reis. *Vícios de capacidade subjetiva do julgador: do impedimento e da suspeição do magistrado*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GIUSTI, Miriam Petri Lima de Jesus; CELLINO, Rogério Ribeiro. *Sumário de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2004. (Col. Sumário de Direito).

KROETZ, Tarcísio Araújo. *Arbitragem: conceito e pressupostos de validade: de acordo com a lei 9.307/96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LENZA, Vítor Barboza. *Cortes Arbitrais*. Goiânia: AB, 1997.

LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e. *Lei de arbitragem: quebra do monopólio jurisdicional estatal?*. Teresina, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3442>>. Acesso em: 12 mai. 2005.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *O Poder Judiciário e o juízo arbitral: uma relação de interdependência*. Teresina, 18 out. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4346>>. Acesso em: 24 mai. 2005.

MERCOSUL/ CMC/ Dec nº 4/98. Disponível em: <<http://www.Mercosur.Org.uy/português/snor/normativa/decisiones/1998/04-98.htm>>. Acesso em 15 abr. 2005.

PARIZATTO, João Roberto. *Arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23-9-96*. [s.l.]: Editora de Direito, 1997.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. 1 v.

SILVA, Edson Luiz Muniz da. *Uma regulamentação para a Lei de Arbitragem*. Teresina, jul. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2938>>. Acesso em : 12 mai. 2005.

TEIXEIRA, Elza Spanó. *Arbitragem: Comentários e Prática Forense*. [s.l.]: Editora de Direito, 1997.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *Ainda sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem*. Teresina, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2731>>. Acesso em: 24 mai. 2005.