

À GUISA DE INTRODUÇÃO

1 VINTE E SEIS ANOS DE VIGÊNCIA DA LEI DE ARBITRAGEM

Quando lancei a primeira edição destes comentários, há mais de duas décadas, minha primeira preocupação foi vencer a resistência daqueles que, dada a falta de tradição no uso da arbitragem, não confiavam no desenvolvimento de um sistema eficaz de múltiplas possibilidades voltado à solução adequada de controvérsias no Brasil¹.

A resistência histórica à arbitragem, por conta dos empecilhos criados pelo antigo Código Civil, que maltratava o compromisso arbitral, seguido pelo Código de Processo Civil de 1939 (que não avançava muito em termos de juízo arbitral), culminando com o Código de Processo de 1973 (monumento jurídico, sem dúvida, mas que ficou devendo um tratamento vanguardeiro ao juízo arbitral), era justificável, criando-se entre nós a sensação de que a falta de tradição no manejo da arbitragem como meio adequado de solução de controvérsias fadaria o juízo arbitral ao total abandono.

Pontes de Miranda, sem favor algum um dos maiores juristas que nosso país já teve, chegou a asseverar, sem cerimônia, que o juízo arbitral “é primitivo, regressivo mesmo, a que

¹ Há alguns anos abandonei a antiga terminologia que se referia a “meios alternativos” de solução de controvérsias. Adotei com convicção expressão mais correta e mais moderna, qual seja, “meios adequados” de solução de litígios. Assim, num ambiente em que o sistema multiportas de solução de controvérsias é dominante, para cada tipo de litígio haverá um método mais adequado. A arbitragem, neste contexto, não é uma panaceia para todos os males e não deve ser empregada para resolver todo e qualquer litígio, como ficará claro no desenvolvimento de meus comentários. Veja-se, sobre o sistema multiportas de solução de litígios, o artigo seminal de Frank Ernest Arnold Sander, *Varieties of Dispute Processing*, In: Leo A. Levin e Russell R. Wheeler, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, Saint Paul: Westing Publishing, 1976, p. 111-134. Leia-se também com proveito, sobre o mesmo tema, a entrevista concedida por Frank Sander à prof. Mariana Crespo, *Tribunal Multiportas*, Rafael Alves de Almeida e outros, Ed. FGV, 2012, esp. p. 30-37.

pretendem volver, por atração psíquica a momentos pré-estatais, os anarquistas de esquerda e os de alto capitalismo”. E mais: “é arma efficacíssima do capitalismo tardio, eliminador da concorrência e da segurança extrínseca (da certeza sobre qual a lei que regeu e rege os negócios de cada um)”². Como ele, muitos outros mostraram-se agressivamente céticos (ou, pior, preconceituosos) acerca dos benefícios da solução arbitral dos conflitos, acreditando sempre que o instituto prestar-se-ia à proteção do capital e interesse estrangeiros em detrimento dos nacionais, numa associação totalmente atécnica entre arbitragem e transnacionalidade. Como detectou Stephen D. McCreary,³ nas nações latino-americanas de modo geral a arbitragem desenvolvia-se no início da década de 1990 de forma lenta, especialmente porque muitos países da região continuavam presos à “Doutrina Calvo”, particularmente hostil à arbitragem internacional, em especial no que se refere a disputas entre investidores estrangeiros e o Estado: tais disputas acabam sendo submetidas às cortes domésticas, o que obviamente não satisfazia os investidores estrangeiros, que prefeririam resolver o conflito perante um tribunal arbitral.

Não foi necessário muito tempo para que essas opiniões pessimistas fossem totalmente destroçadas pela realidade: a arbitragem não se revelou método selvagem e abusivo de resolver litígios; os meios alternativos (*rectius*, adequados) de solução de controvérsia floresceram no Brasil, na América Latina e no resto do planeta e não houve a tão propalada revolta do Poder Judiciário contra os mecanismos extrajudiciais de solução de litígios. Ao contrário, os juízes perceberam – como não poderia deixar de acontecer – que a somatória de esforços para vencer a maré montante de pleitos e demandas trouxe benefícios para todo o País. Cumpre deixar claro que em verdade houve poucas – mas estridentes – vozes que insistentemente alardeavam que os juízes não queriam e não precisavam de qualquer ajuda externa para resolver a crise em que mergulhou o Estado (e, com ele, o Poder Judiciário). A avassaladora maioria dos juristas e operadores do direito concluiu que a ajuda que os meios adequados de solução de disputas (entre eles a arbitragem) podem prestar é valiosa e não pode ser descartada. Também concluíram os mesmos juristas e operadores que não era fundado o medo de alguns de que a arbitragem *concorresse* com o Poder Judiciário: a experiência acabou por demonstrar que a arbitragem jamais poderia substituir a atividade jurisdicional protagonizada pelo Estado.

Essas polêmicas, que hoje são águas passadas, estavam em pauta nos instantes iniciais de vigência da Lei de Arbitragem. Hoje, tudo isso tem sabor histórico, já que a prática venceu a resistência dos mais ferrenhos conservadores, superando-se também os temores manifestados por alguns dos mais ilustres ministros do Supremo Tribunal Federal: a Suprema Corte, em 12 de dezembro de 2001, decidiu definitivamente sobre a inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei nº 9.307/1996.⁴

De outra parte, os entusiastas extremados da arbitragem, que viam no instituto a resposta para todas as mazelas de que padece o Poder Judiciário, tiveram oportunidade de diminuir seu ardor, acomodando-se às limitações que a realidade impõe. A esses exagerados parecia que a arbitragem seria capaz de, por si só, aliviar a sobrecarga de processos que sufoca os órgãos do Poder Judiciário, o que levou até à redação de dispositivos como o art. 25 da Lei nº 7.244/1984, depois substituído pelo art. 24 da Lei nº 9.099/1995, ambos objetivando criar as condições propícias para a expansão da utilização do juízo arbitral nos juizados especiais.⁵

² *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1977, t. XV, p. 344.

³ *International arbitration in Latin America*, *Business America*, 11 fev. 1991, p. 17-18.

⁴ A constitucionalidade da Lei nº 9.307/1996 foi apreciada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e incidental no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7.

⁵ Vide, sobre o tema, Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem nos Juizados Especiais*, *Repertório IOB de Jurisprudência*, v. 24, p. 429-434, 1996.

Como disse, a experiência acabou por revelar que, na maioria dos Estados,⁶ as partes não se socorreram da arbitragem para resolver as controvérsias de menor complexidade levadas aos Juizados,⁷ sendo certo também que não houve, País afora, uma explosão de causas arbitrais que pudesse revelar uma preferência da população pela via arbitral em detrimento do processo estatal. Assistiu-se a uma verdadeira acomodação, percebendo-se que paulatinamente – e de forma lenta – os contratos de cunho comercial e os contratos societários passaram a incorporar cláusulas compromissórias; a arbitragem passou a ser um assunto cogitado pelos advogados dos contratantes, que perceberam os benefícios de uma solução diferenciada para seus eventuais conflitos; multiplicaram-se os órgãos arbitrais (alguns excelentes, outros nem tanto), estando os advogados hoje razoavelmente informados sobre suas opções; surgiram novas revistas dedicadas à arbitragem, algumas de qualidade excepcional;⁸ os tribunais começam a manifestar-se sobre os mais variados temas relativos à Lei nº 9.307/1996, sendo de destacar o apoio essencial que o Superior Tribunal de Justiça tem prestado ao instituto; e, por fim – sinal poderoso do sucesso da arbitragem no Brasil – o Estado (em suas diversas roupagens) passou a adotar cláusulas compromissórias em muitos contratos, delegando a árbitros a solução de litígios que envolvem a administração pública.

O indiscutível sucesso da arbitragem no Brasil leva-me, pois, a apresentar a quarta edição dos COMENTÁRIOS que submeti à comunidade jurídica pela primeira vez em 1998. Muita coisa mudou desde então: o que era teoria pura passou a ser prática e cotidiano; o que era impressão passou a ser fato; o que era cogitação entrou para o mundo dos acontecimentos. Com base nessa experiência, reexaminei, na segunda edição deste compêndio, tudo o que disse em 1998, à luz da experiência; acrescentei, na terceira edição (de 2009) novas reflexões que a prática da arbitragem acabou por suscitar. Nesta quarta edição fiz uma completa revisão de tudo o que escrevi, levando em conta minha diuturna atividade nestes muitos anos de prática da arbitragem no Brasil e no exterior.

Confesso, contudo, que esta ampla revisão demorou muito tempo para ser concluída. Isso fez com que uma ou outra referência a regulamentos de centros e câmaras de arbitragem se tornasse – mesmo nesta versão revista – superado. A utilização cada vez mais frequente da

⁶ O Estado do Paraná, porém, tem estatística impressionante (relativa ao ano de 1996) sobre o desenvolvimento da arbitragem nos Juizados Especiais. Até onde pude constatar, porém, a utilização da arbitragem naquele Estado, em sede de Juizados Especiais, deveu-se ao especial empenho dos juízes então encarregados da direção e implantação do sistema, que – preparados e extremamente dedicados – não mediram esforços para orientar a população acerca da vantagem, também naquela sede, de resolver conflitos por meio de árbitros, o que multiplicou a potencialidade dos Juizados. O fenômeno, porém, foi passageiro e pontual.

⁷ Este enfoque – de alívio à sobrecarga do Poder Judiciário – foi adotado, inclusive, pela comissão encarregada de redigir o anteprojeto de lei de 1981, como chegou a afirmar o Des. Severo da Costa, um de seus membros mais ilustres. Elio Fazzalari já percebia, na década de 1960, as vantagens da arbitragem na Itália como forma de permitir àqueles que não mais confiavam no Estado, de modo geral, o acesso à justiça: “Todavia, os árbitros estão agora absorvendo, entre nós, ao lado dos processos jurisdicionais cíveis, não apenas a normal função de fornecer a certos litigantes e para certas matérias um tipo de justiça mais flexível – quanto a formas e a juízo – mas também aquela, verdadeiramente extraordinária, de sustentar o choque e o peso de uma necessidade de justiça insatisfeita por causa da sobrecarga e do desempenho nem sempre feliz da jurisdição estatal” (I processi arbitrali nell’ordinamento italiano, *Rivista di Diritto Processuale*, v. XXIII (II série), p. 460, 1968 – trad. livre).

⁸ Lembro, a título de exemplo, a *Revista de Arbitragem e Mediação* (São Paulo: RT) e a *Revista Brasileira de Arbitragem* (publicação da Editora Síntese e do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr), ambas lançadas no início de 2004.

arbitragem obriga as entidades que administram arbitragens a atualizar suas regras, de modo que nem bem termino esta edição revista já antevejo a necessidade de um retrabalho de atualização.

Considero-me plenamente satisfeito com o progresso da arbitragem em nosso país. Aconteceu tudo o que estava previsto: vencido o medo (reação normal ao desconhecido), a arbitragem foi redescoberta; os operadores paulatinamente habilitaram-se a utilizar o instrumento; o número de causas aumentou em ritmo geométrico e os tribunais começaram a lapidar a Lei e orientar a sociedade civil. Agora é preciso refinar o conhecimento que os operadores adquiriram nestes vinte e seis anos de vigência da Lei de Arbitragem.

Os comentários que elaborei – e que agora revejo e amplio – pretendem facilitar a viagem pelos meandros da Lei.

2 OBSTÁCULOS À UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM ANTES DA LEI Nº 9.307/1996

Para compreender o alcance da Lei de Arbitragem, é preciso fazer, antes de mais nada, uma viagem no tempo que possa mostrar ao estudioso do século XXI os obstáculos que o Código de Processo Civil de 1973 criava à utilização do mecanismo que hoje floresce. Insisto: sem conhecer tais obstáculos, o intérprete não conseguirá entender o motivo que levou o legislador a dar eficácia tão ampla à cláusula compromissória. Mais ainda: sem a necessária atenção à história da Lei, poderá passar despercebido ao intérprete o motivo que levou o legislador a dispensar o compromisso arbitral na instituição da arbitragem quando houver cláusula compromissória. Por fim, o entendimento da atualização da Lei de Arbitragem (por conta da Lei nº 13.129/2015) também passa por uma boa análise desta breve perspectiva histórica.

Basicamente, eram dois os grandes obstáculos que a lei brasileira criava para a utilização da arbitragem: em primeiro, o legislador simplesmente ignorava a cláusula compromissória (o Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil de 1973 não exibiam qualquer dispositivo a esse respeito); ao depois, o diploma processual, seguindo a tradição de nosso direito, exigia a homologação judicial do laudo arbitral.

A cláusula arbitral ou cláusula compromissória – dispositivo contratual em que as partes preveem que resolverão eventuais disputas surgidas em determinado negócio jurídico por meio da arbitragem – foi totalmente desprestigiada no direito interno brasileiro até o advento da Lei nº 9.307/1996, pois o Código de Processo Civil de 1973 não permitia a instauração do juízo arbitral a não ser na presença do compromisso arbitral, único instrumento a autorizar a exceção de que tratava o art. 301, IX, do Estatuto de Processo, em sua versão original.⁹

⁹ Cite-se, por todos, acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo Des. Franciulli Netto (Ap. 107.779-2, 14ª Câm., j. 23.09.1986, RT 615/67-70). No corpo do acórdão, pode-se ler o seguinte trecho, que resume a postura adotada pelos tribunais antes da edição da Lei de Arbitragem: “Para que a *exceptio ex compromisso*, oponível nos juízos estatais, nos termos do art. 301, IX, c/c o art. 267, VII, ambos do CPC, pudesse ser aceita, antes e acima de tudo, compromisso perfeito e acabado deveria existir, presentes todos os seus requisitos legais, entre os quais os essenciais ou necessários, previstos nos arts. 1.039 do CC e 1.074 do CPC. Este último dispositivo diz que esses requisitos devem estar presentes *sob pena de nulidade*”. E prossegue: “Ora, confrontados esses requisitos legais com o que da cláusula 16 emana, vê-se que, sem sombra de dúvida, na última se encontra inserida uma mera promessa de compromisso arbitral. Assim, quando muito, o desrespeito a essa cláusula poderia gerar uma controvérsia específica sobre o rompimento dessa promessa. Seja como for, como novo ajuste não foi feito, para que o compromisso se aperfeiçoasse, não deve a presente controvérsia ser subtraída do Poder Judiciário, que, como se sabe, existe exatamente para desempenhar, de modo primacial, essa função específica”.

Nessa esteira, entendiam os tribunais pátrios que o desrespeito à cláusula arbitral não permitia a execução específica de obrigação de fazer, resolvendo-se o inadimplemento em perdas e danos, reconhecidamente de difícil liquidação. Em outras palavras, a doutrina e a jurisprudência praticamente transformaram o *pacto de contrahendo* (cláusula compromissória) em verdadeiro *pactum nudum*, contribuindo para que os agentes do comércio (especialmente os agentes do comércio internacional) abandonassem a escolha da solução arbitral de controvérsias no Brasil.

Quanto à obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral para que este passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, alinhava-se o legislador (civil e processual) ao que havia de mais antigo e ultrapassado na matéria. Evidentemente, as partes, ao optarem pela solução arbitral, querem evitar toda e qualquer interferência do Poder Judiciário, mesmo que *a posteriori*. A necessidade de apresentar-se o laudo ao juiz togado para o *exequatur* retirava várias das vantagens do instituto: o **segredo**, que costuma cercar a arbitragem, desaparecia; o **custo**, que as partes querem ver reduzido, sofria acréscimo considerável; e, por fim, a **celeridade**, que deve caracterizar a arbitragem, ficava prejudicada, já que a morosidade do procedimento homologatório (sujeita que estava a sentença de primeiro grau ao recurso de apelação, aliado à possibilidade de recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, interponível sob a alegação de violação ao Código de Processo Civil) faria perdurar a demanda por alguns anos...

Assim, enquanto a Bélgica (1972)¹⁰, a França (1980)¹¹, Portugal (1986)¹², a Itália (1983)¹³ e a Espanha (1988)¹⁴ aboliam ou pelo menos mitigavam a exigência de homologação de laudos arbitrais, o legislador brasileiro mantinha-se fiel às suas tradições históricas, emperrando a utilização do mecanismo de solução de controvérsias.

3 O ANTEPROJETO DE LEI DE 1981

Não tardou o próprio governo federal a perceber o atraso de nossa legislação nacional em relação à dos demais países, inclusive sul-americanos. Por isso mesmo, em 1981, aparecia o primeiro anteprojeto de lei sobre a arbitragem, elaborado por solicitação do extinto Ministério da Desburocratização, publicado no *Diário Oficial da União*, de 27.05.1981, para a apresentação de críticas e sugestões.

Este anteprojeto pioneiro – o primeiro de uma série de três, como se verá – procurava, em 28 artigos, dotar a arbitragem de mecanismos que permitissem largamente a utilização do instituto que, na opinião da comissão relatora, deveria retirar do aparelho judiciário parte substancial do trabalho que lhe era imposto.

Foram atacados pelo menos dois males de que padecia o instituto: dava o anteprojeto equiparação de efeitos entre compromisso e cláusula arbitral, de modo que na presença de um ou de outra poder-se-ia afastar a competência do juiz estatal, estabelecendo-se, ao mesmo

¹⁰ A Bélgica introduziu nova disciplina da arbitragem por meio de modificação (de 1972) ao Código de Processo Civil (que é de 1967). Em 1985 a disciplina da arbitragem foi reformada; a última alteração legislativa é de 2013.

¹¹ O Livro IV do Código de Processo Civil francês (que disciplina a arbitragem) foi reformado pelo Decreto nº 48, de 13 de janeiro de 2011.

¹² Portugal editou, em 14 de dezembro de 2011, a Lei nº 63/2011, que aprovou a nova Lei de Arbitragem Voluntária.

¹³ O Código de Processo Civil italiano, que regula a arbitragem, já passou por mais duas reformas pontuais desde então: uma em 1994 e outra em 2006.

¹⁴ Em 2003, foi editada a nova lei espanhola sobre a arbitragem, em substituição à lei de 1988.

tempo, disciplina própria para a execução específica de cláusula compromissória na hipótese de haver resistência de alguma das partes quanto à instituição da arbitragem; além disso, decretava o anteprojeto a desnecessidade de homologação de laudo arbitral, que ficava equiparado a um título executivo extrajudicial.

Apesar de cuidadoso em alguns pontos, o anteprojeto deixava a desejar quanto à precisão técnica, sendo certo que as sugestões remetidas ao Ministério para o seu aperfeiçoamento poderiam ter preenchido algumas lacunas e aparado as arestas notadas. Infelizmente, o trabalho acabou esquecido em Brasília e foi simplesmente abandonado, não tendo sido sequer enviado ao Congresso Nacional para discussão.

4 O ANTEPROJETO DE LEI DE 1986

O mesmo aconteceu com o anteprojeto de lei de 1986, publicado no *Diário da União*, de 27.02.1987 (Portaria nº 76/1987 do Ministério da Justiça), para receber sugestões.

Este segundo trabalho, à semelhança do anteprojeto anterior, previa que a mera estipulação de arbitragem seria suficiente para afastar a competência do juiz togado, dispondo minuciosamente sobre o procedimento da “ação de cumprimento de estipulação arbitral” (execução específica da obrigação de celebrar compromisso). Um dos grandes problemas relativos ao tema, porém, não foi solucionado pela comissão relatora: na ação de execução específica, não havendo acordo entre as partes para a nomeação de árbitro ou árbitros, cada parte deveria indicar o seu, cabendo a estes a indicação do árbitro desempataador (art. 23, combinado com o art. 7º), sem levar em consideração eventual previsão diversa da cláusula compromissória, que restaria superada. Curioso observar, de qualquer modo, que o anteprojeto em questão não empregou a expressão “convenção de arbitragem” (hoje constante do art. 3º da Lei nº 9.307/1996), preferindo referir-se à cláusula compromissória e à estipulação da arbitragem (por instrumento ou termo), afirmando o texto projetado que a arbitragem estaria instituída tão logo assinado o instrumento (público ou particular) ou o termo judicial. Tal consideração mostra que a comissão redatora estava completamente apegada ao modelo do Código de Processo Civil de 1973, que exigia o compromisso arbitral (que o projeto denominava instrumento ou termo) para considerar instituída a arbitragem (arts. 6º e 11 do anteprojeto). Friso este ponto para mostrar que a Lei nº 9.307/1996 não seguiu o mesmo padrão, tanto que o art. 19 da lei vigente atesta que a arbitragem está instituída desde que o árbitro (ou os árbitros) aceite o encargo, independentemente, portanto, de celebração de compromisso arbitral.

Embora mais aprimorado que o primeiro trabalho, o anteprojeto publicado em 1987 continha alguns defeitos técnicos que acabaram por aconselhar o seu definitivo arquivamento. Entre outros tópicos de desajuste, cumpre citar o art. 1º, em que se confundia **arbitragem** (meio de solucionar controvérsias) com **arbitramento** (meio de integrar um elemento faltante em um contrato), pretendendo-se com isto, de modo impróprio, criar lei que pudesse servir aos dois propósitos. Outro ponto que restava sem disciplina adequada dizia respeito ao laudo proferido no exterior: considerando-se a equiparação do laudo aos títulos executivos extrajudiciais, não se previa qualquer tipo de reconhecimento judicial, limitando-se o único artigo que tratava do tema (art. 32), de maneira excessivamente simplista, a afirmar que o laudo estrangeiro, desde que constante de documento autenticado (consularizado e traduzido), teria eficácia executiva no Brasil, nos termos do art. 585, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973. Tal solução, atécnica, efetivamente, não poderia ser aceita.

Contudo, se o anteprojeto indigitado tivesse sido objeto de discussão ampla, com a participação ativa da sociedade e dos setores técnicos interessados, bem como da comunidade científica, certamente poderiam ter sido supridas as falhas apontadas.

5 O ANTEPROJETO DE LEI DE 1988

Em 1988, veio à luz o último anteprojeto oferecido a debate pelo governo. Por meio da Portaria nº 298-A, de 20.06.1988, o Ministério de Estado da Justiça convidava a sociedade a discutir mais um anteprojeto de lei sobre a arbitragem.

A comissão relatora, com o intuito de evitar mutilação no Código de Processo Civil de 1973, pretendia preservar sua unidade, alterando dez artigos daquele Estatuto para ali encartar os novos dispositivos que tornariam viável a arbitragem no Brasil.

Com tal intenção, procurou o anteprojeto disciplinar a cláusula compromissória juntamente com o compromisso, estatuidando que este e aquela poderiam servir para a instituição da arbitragem. O resultado mostrou que não houve atenção e cuidado necessários para a reforma do Código de Processo Civil então pretendida: o art. 1.074, na redação sugerida, disporia que tanto a cláusula arbitral quanto o compromisso deveriam conter, sob pena de nulidade, o objeto do litígio, o que não é razoável, já que a cláusula compromissória estabelece a solução arbitral para litígios eventuais e futuros, decorrentes de certa relação negocial, sendo impossível descrever o objeto do litígio antes mesmo de haver litígio...

Outro equívoco do anteprojeto resultou da redação que se pretendia dar ao art. 1.078, §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual de então: estabelecia-se ali, de forma surpreendente, que o laudo arbitral poderia estar sujeito a recurso de apelação, que seria julgado pelo Tribunal de Justiça local! Tal dispositivo certamente acabaria por prestar desserviço à causa da arbitragem, em vez de agilizar e simplificar o procedimento arbitral.¹⁵

Outro ponto a observar – e isto para reduzir estas notas introdutórias ao mínimo necessário para dar uma ideia acerca das falhas técnicas que levaram ao arquivamento do anteprojeto – refere-se à tentativa de inserir, no art. 1.079 do Código de Processo Civil de 1973, dispositivo que estabeleceria a obrigatoriedade de ser o árbitro (ou os árbitros) bacharel em direito.¹⁶ É intuitivo que pretender que o árbitro seja sempre bacharel em direito pode resultar em desestímulo à arbitragem, já que há matérias técnicas a serem dirimidas que dispensam o bacharel e exigem a presença do técnico, o que foi reconhecido pela própria Ordem dos Advogados do Brasil, ao manifestar sua desaprovação ao dispositivo constante da proposta legislativa.¹⁷

¹⁵ Em comentário ao anteprojeto de 1988, tive a oportunidade de asseverar o seguinte: “o dispositivo em questão (art. 1.078, §§ 1º e 2º) perde de vista o próprio objetivo da arbitragem, ou seja, afastar a intervenção do Poder Judiciário para a solução do litígio. Ademais, deixa de levar em consideração que as partes, se quiserem dispor acerca da possibilidade de revisão, podem instituir um tribunal arbitral recursal: pode também haver na instituição arbitral escolhida pelas partes a previsão de revisão da decisão arbitral, mas sempre dentro do próprio órgão arbitral” (A propósito do novo anteprojeto de lei sobre a arbitragem no Brasil, *Jurisprudência Brasileira*, v. 142, p. 27-33, esp. p. 31, 1989).

¹⁶ Eis a íntegra da redação que o anteprojeto pretendia dar ao art. 1.079 do Código de Processo Civil de 1973: “Art. 1.079. Pode ser árbitro quem quer que, tendo capacidade para os atos da vida civil, possua a confiança das partes. Excetuam-se, qualquer que seja a forma de designação:

I – os que não sejam bacharéis em Direito;

II – os legalmente impedidos de servirem como juízes (art. 134), ou os suspeitos de parcialidade (art. 135).

§ 1º Exige-se seja o árbitro alfabetizado, mas não que detenha o título de bacharel em Direito, se a sentença houver de obedecer a critérios de equidade.

§ 2º A exceção de suspeição ou de impedimento será apresentada, ao próprio árbitro e, ouvido este, em 5 (cinco) dias, se não concordar com a arguição, ao juiz para decisão”.

¹⁷ Ada Pellegrini Grinover, relatora de parecer sobre o anteprojeto apresentado em sessão de 16.8.88 ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e aprovado unanimemente pelo órgão de classe, assim resumia

Andou bem a Lei nº 9.307/1996 ao disciplinar a questão em sentido diametralmente oposto àquele pretendido pelo anteprojeto de 1988, já que o *caput* do art. 13 do diploma legal vigente estabelece que para ser árbitro basta a capacidade civil geral, sem qualquer outra qualificação acadêmica ou profissional.

Não tratou o anteprojeto da questão da homologação do laudo arbitral e muito menos dos problemas ligados ao laudo estrangeiro, de sorte que dois pontos cruciais para o funcionamento regular do instituto foram simplesmente desprezados. Dificilmente o esboço de lei poderia vingar com tantas imperfeições, e o seu arquivamento definitivo não tardou a concretizar-se, apesar das sugestões que foram feitas para as necessárias correções.

6 A OPERAÇÃO ARBITER

Depois da edição do último anteprojeto do governo, abateu-se o desânimo sobre os estudiosos da arbitragem, que haviam procurado, sem sucesso, contribuir para o aprimoramento dos trabalhos apresentados, esperando que algum deles pudesse ser encaminhado ao Congresso Nacional para discussão.

Percebeu-se que a iniciativa para alteração radical do Código de Processo Civil de 1973 não haveria de partir de setores governamentais, mas deveria emergir da própria sociedade, representada pelas categorias mais interessadas em fazer romper as teias em que se achava enredado o instituto da arbitragem no Brasil.

Foi assim que, por iniciativa do Instituto Liberal de Pernambuco, no final de 1991, lançou-se a *Operação Arbitrer*,¹⁸ exatamente com o intuito de fazer discutir o instituto abandonado, elaborando anteprojeto de lei que, unindo a experiência prática aos conhecimentos científicos, pudesse preencher os anseios daqueles que precisam de um meio alternativo eficaz e célere para a solução de controvérsias.

O convite do Instituto Liberal – cuja iniciativa foi apoiada, desde logo, pela Associação Comercial de São Paulo e promovida pela Associação dos Advogados de Empresa de Pernambuco – foi aceito por diversas entidades, entre elas pela FIESP e pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, a ele aderindo também professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, da Faculdade de Direito Cândido Mendes (Rio de Janeiro) e representantes de grandes escritórios de advocacia de São Paulo e do Rio de Janeiro. Em 05.11.1991, iniciados os trabalhos para a elaboração do anteprojeto de lei, foi constituído um grupo de trabalho (comissão relatora),¹⁹ para apresentação do texto até o dia 09.12.1991.

O anteprojeto foi apresentado em reunião realizada em 09.12.1991; debatido e aprovado pelos presentes, o trabalho recebeu sugestões, algumas incorporadas desde logo ao texto,

a questão: “A defesa da classe não pode nem deve significar um corporativismo cego. E sendo o árbitro também o juiz do fato (art. 1.087 CPC), seria, a meu ver, insensato exigir que sua escolha se fizesse sempre e necessariamente dentre bacharéis em direito, quando a questão pode envolver matérias não jurídicas, que exigem outro tipo de especialização. Bem recorda o especialista em arbitragem [a parecerista refere-se ao professor José Carlos de Magalhães] que o juiz pode valer-se de peritos, para as questões técnicas, o que não ocorre com a arbitragem. E esta, normalmente, exige conhecimentos especializados, pelo que a escolha do árbitro pode, mas não deve necessariamente, recair em advogados” (parecer de 08.08.1988, Processo nº 3.352/1988, Conselho Federal da OAB, pleno, aprovado em 16.08.1988).

¹⁸ Vide, sobre o tema, a obra de Petrônio R. G. Muniz, *Operação Arbitrer: a história da Lei 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*, Recife: Instituto Tancredo Neves, 2005.

¹⁹ O grupo de trabalho foi composto por Selma Maria Ferreira Lemes, Pedro Antonio Batista Martins e Carlos Alberto Carmona.

texto esse que foi distribuído a todos os órgãos interessados, para apresentação de sugestões e emendas que seriam discutidas em reunião realizada na Associação Comercial de São Paulo, em 26.02.1992.

A repercussão do trabalho apresentado foi além das expectativas. Foram recebidas sugestões dos mais diversos setores de atividades, de professores universitários, de membros do Poder Judiciário e da Câmara de Comércio Internacional, entre outros, sugestões estas analisadas pelo grupo de trabalho e discutidas na mencionada reunião de 26 de fevereiro. As propostas aprovadas foram incorporadas ao texto, que recebeu sua forma final, acompanhado da justificação redigida pela comissão relatora.²⁰

O anteprojeto, já em sua versão final, foi apresentado e discutido no Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizado em Curitiba, PR, em 27 de abril de 1992.²¹

7 ORIENTAÇÃO DO ANTEPROJETO QUE SE CONVERTEU EM LEI: QUESTÕES PRÉVIAS

Ao iniciar a redação do anteprojeto, a comissão deparou-se com as seguintes questões: deveria ater-se aos anteprojetos anteriores, ou deveria esquecê-los, criando disciplina nova para a arbitragem? Valeria a pena introduzir no Brasil disciplina radicalmente diversa daquela então em vigor ou seria melhor não destruir totalmente o sistema à época vigente? Conviria ou não disciplinar o reconhecimento e a execução dos laudos estrangeiros?

A resposta a estas perguntas mostra desde logo a tônica do anteprojeto, que acabou por converter-se em lei. A comissão relatora, obviamente, não poderia simplesmente ignorar os anteprojetos anteriores, oriundos do extinto (e saudoso!) Ministério da Desburocratização e do Ministério da Justiça. É verdade, porém, que o terceiro anteprojeto (de 1988) não pôde

²⁰ Sem razão, bem se vê, aqueles que afirmaram, logo após a edição da Lei nº 9.307/1996, que os setores interessados da sociedade não teriam participado da elaboração e discussão do anteprojeto que se converteu, depois, em lei. Miguel Reale afirmou, em artigo publicado n' *O Estado de S. Paulo* (05.10.1996) intitulado "Privatização da Justiça", que "a Lei 9.307, de 23.09.1996, atravessou em silêncio todos os escaninhos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sem que dela tomassem o devido conhecimento, não digo os meios de comunicação, mas nem sequer os órgãos representativos do mundo jurídico". Clito Fornaciari Júnior, por sua vez, em contundente artigo publicado n' *O Estado de S. Paulo* (24.10.1996) sob o título "E agora, Justiça?", asseverou que "o projeto que se converteu em lei tramitou totalmente à margem dos segmentos ligados à administração da Justiça, vindo a surpreender muita gente". Ao contrário do assegurado pelos insígnis juristas, participaram das reuniões para discussão do anteprojeto de lei (e formularam valiosas contribuições) advogados, juízes e professores, sendo o trabalho final submetido ao crivo dos interessados em concorrido seminário realizado em Curitiba (PR). Depois de convertido em projeto, o esboço de lei foi divulgado amplamente nas revistas jurídicas de maior circulação no país. As críticas, portanto, não podem ser acolhidas, por contrariarem os fatos.

²¹ O Seminário Nacional sobre a Arbitragem Comercial realizou-se na cidade de Curitiba, em 27.04.1992, com o objetivo de divulgar e debater o anteprojeto de lei da *Operação Arbitrer*. Coube ao professor José Carlos Barbosa Moreira a palestra introdutória sobre arbitragem nacional ("A Arbitragem no Código de Processo Civil Brasileiro"); em seguida, o professor Guido Fernando Silva Soares dissertou sobre a arbitragem internacional ("A arbitragem Internacional e seus Reflexos no Direito Brasileiro"). As palestras foram seguidas de exposições de casos práticos por representantes da CBA (Câmara Brasileira de Arbitragem), CCI (Câmara de Comércio Internacional) e CCI-BR (Câmara de Comércio Internacional do Brasil). Na segunda parte do seminário, os relatores do anteprojeto fizeram uma exposição do seu trabalho, franqueando-se após a palavra aos presentes para perguntas e sugestões. O encerramento do evento foi marcado por discurso do então senador Marco Maciel, patrono do projeto no Congresso Nacional.

contribuir em nada para o trabalho que se realizou, preferindo a comissão ater-se ao que havia de útil nos dois primeiros esboços de lei (1981 e 1986), que serviram de guia para a redação do anteprojeto da *Operação Arbitrer*.

A comissão foi buscar subsídio especialmente na legislação espanhola então vigente (de 1988) e na Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial da UNCITRAL,²² sem esquecer as disposições das Convenções de Nova Iorque (1958) e do Panamá (1975). Vale lembrar que, à época da edição da Lei de Arbitragem, apenas a Convenção do Panamá estava em vigor, graças ao Decreto nº 1.902, de 09.05.1996 (o texto da Convenção foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 90, de 06.06.1995); o texto da Convenção de Nova Iorque somente foi aprovado em abril de 2002 (Decreto Legislativo nº 52, de 25.04.2002), sendo finalmente promulgada a Convenção pelo Decreto nº 4.311, de 23.07.2002.

Procurou a comissão, em alguns aspectos, não estabelecer disciplina extremamente radical para a arbitragem. Assim, não aboliu o legislador brasileiro – como se fez na Espanha – a diferença entre cláusula e compromisso, limitando-se a prestigiar aquela espécie de convenção de arbitragem (cláusula arbitral) como fator de exclusão da jurisdição estatal, estabelecendo, porém, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário se as partes, diante de cláusula compromissória vaga ou vazia, não conseguirem instituir o juízo arbitral (art. 7º). Da mesma forma, a condução de testemunhas renitentes seria feita sob o controle do órgão do Poder Judiciário (e não diretamente pela autoridade policial, a pedido do árbitro, como se chegou a cogitar no âmbito da comissão relatora do anteprojeto), disciplinando-se por fim a forma de cooperação do juiz togado com o árbitro em caso de necessidade de tutela cautelar (art. 22). Apesar da dispensa do procedimento de homologação do laudo, criou-se mecanismo ágil de impugnação da decisão arbitral por meio de demanda própria (art. 33), mantendo-se ainda a possibilidade de ataque (para laudos condenatórios) mediante ação de embargos do devedor na execução. O regime de combate à sentença arbitral foi adaptado, já no decurso do terceiro milênio, por força das reformas sofridas pelo Código de Processo Civil de 1973 (art. 475-L, acrescido pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005), passando a sujeitar-se à impugnação; esta fórmula – de impugnação, idêntica àquela utilizada para atacar o cumprimento das sentenças condenatórias judiciais – foi encampada pelo Código de Processo Civil vigente (art. 525 do Código de Processo Civil de 2015).

Por fim, a disciplina do reconhecimento e execução do laudo estrangeiro fazia-se absolutamente imprescindível, para que o Brasil pudesse integrar-se tão completamente quanto possível ao concerto das nações, já que àquela altura (início dos anos 1990) não havíamos ainda ratificado a Convenção de Nova Iorque de 1958 (e a ratificação da Convenção do Panamá de 1975 só aconteceu poucos meses antes da promulgação da Lei de Arbitragem). Colocou-se um basta no “sistema da dupla homologação” até então vigente no Brasil, segundo o qual poderia ser reconhecido o laudo arbitral estrangeiro se tivesse sido previamente homologado pelo órgão judicial do lugar em que tivesse sido proferido.²³

²² Vide, quanto aos dispositivos da Lei Modelo incorporados à nova lei de arbitragem, o artigo de Selma Maria Ferreira Lemes, Princípios e origens da lei de arbitragem. *Revista do Advogado*, v. 51, p. 32-35, out. 1997.

²³ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era pacífica a esse respeito, conforme se pode conferir no estudo de Guido Fernando Silva Soares, O Supremo Tribunal Federal e as arbitragens comerciais internacionais: *de lege ferenda*, *Revista dos Tribunais*, v. 642, p. 38-71, 1989. Pouco antes da vigência da Lei nº 9.307/1996, porém, a Suprema Corte passou a cogitar da possibilidade de homologação direta de laudo arbitral estrangeiro proferido em país onde não houvesse procedimento homologatório (como já ocorria em Portugal e na Espanha).

8 A TRAMITAÇÃO DO PROJETO DE LEI NO CONGRESSO NACIONAL

Findo o trabalho de redação do anteprojeto, teve início o processo legislativo para sua conversão em lei. Em junho de 1992, o então Senador (e depois Vice-Presidente da República) Marco Maciel apresentou o esboço de lei à Câmara Alta. O projeto de lei recebeu o número 78/1992.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aprovou o projeto nos termos do Parecer nº 221, publicado no *Diário do Congresso Nacional* de 3.6.93 (Secção II), não tendo havido recurso regimental contra a decisão da comissão. Aprovado assim o projeto no Senado Federal, foi ele enviado em 14.06.1993 à Câmara dos Deputados para a revisão de que trata o art. 65 da Constituição Federal.

Na Câmara o projeto – que recebeu o número 4.018/1993 – teve processamento bastante lento, tanto que apenas em março de 1995 o presidente da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias determinou sua divulgação para recebimento de eventuais emendas.

Em abril de 1995 a Comissão, tendo como relator o deputado Celso Russomano, opinou pela aprovação do projeto, sugerindo emenda para modificação do § 2º do art. 4º do projeto.²⁴

Aprovado pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, o projeto de lei foi submetido, em maio de 1995, à apreciação da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, atuando como relator o professor e deputado paulista Regis de Oliveira. O parecer do relator, depois de judiciosas observações sobre a constitucionalidade da arbitragem, foi no sentido da aprovação do projeto, com a incorporação da emenda da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias.²⁵

Levado a plenário para discussão, foram apresentadas 12 propostas de emendas.²⁶ A Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, acolhendo em 24.04.1995 parecer do relator, Dep. Celso Russomano (datado de 27 de março do mesmo ano), opinou pela

²⁴ Em sua redação original – aprovada em primeira votação no Senado – o anteprojeto dispunha no art. 4º, § 2º, que “nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só teria eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição”. Na Câmara, o deputado paulista que presidiu a Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias sugeriu modificação no parágrafo referido, para “acrescentar a exigência de que a instituição ou concordância do aderente à cláusula compromissória se dê por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula” (conf. parecer de 24.04.1995). A emenda (infelizmente, como se poderá constar nos comentários do artigo em questão!) foi aprovada pela comissão e incorporou-se ao projeto de lei.

²⁵ O parecer do ilustre professor do Largo São Francisco, Regis de Oliveira, datado de 1º.08.1995 e aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados em 20 de setembro do mesmo ano, tem especial importância no que se refere à constitucionalidade da arbitragem.

²⁶ O deputado Milton Mendes apresentou dez emendas ao projeto, emendas estas que, se aprovadas, descaracterizariam as reformas que acabaram sendo introduzidas pela lei. Algumas sugestões do deputado diziam respeito à terminologia (v.g., queria o deputado fazer substituir a expressão **sentença arbitral** por **laudo arbitral**); outras diziam respeito à própria utilização do instituto da arbitragem no Brasil (v.g., queria o parlamentar que a arbitragem somente pudesse realizar-se para a solução de questões cujo valor superasse o equivalente a 200.000 UFIR, ou, ainda, que a homologação dos laudos arbitrais continuasse a ser obrigatória). O deputado Aldo Arantes apresentou duas emendas ao projeto de lei, a primeira para substituir a redação do art. 31 (queria o parlamentar que os laudos arbitrais fossem obrigatoriamente sujeitos à homologação em juízo, mantendo em vigor os arts. 1.098 a 1.102 do Código de Processo Civil) e a segunda para suprimir o art. 34 (que trata do reconhecimento da sentença arbitral estrangeira no Brasil) e a parte final do § 2º do art. 2º.

rejeição de todas as emendas; a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, por sua vez, aprovou em 28.05.1996 parecer do relator, Dep. Regis de Oliveira (de 15.11.1995), no sentido de rejeitar 11 das 12 emendas acima mencionadas, propondo subemenda no sentido de que fosse suprimida no art. 44 da Lei a revogação do inciso VII do art. 51 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), de sorte que continuaria (como continua) a vigorar o dispositivo que considera **nula**, nas relações do consumo, a cláusula contratual que determine a utilização compulsória da arbitragem.

Após manifestação de diversos parlamentares (registraram análises críticas os Deputados José Genoíno, Nilson Gibson e Jarbas Lima), a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei em junho de 1996, com a subemenda proposta pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, devolvendo-se o projeto à casa de origem (Senado Federal) para os efeitos do art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

O Senado Federal aprovou o projeto, com as duas alterações introduzidas na Câmara dos Deputados (adendo ao § 2º do art. 4º e supressão da referência ao art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor no art. 44), e o Presidente da República sancionou a Lei de Arbitragem em sessão solene (23.09.1996), fazendo publicar o texto no *Diário Oficial* de 24.09.1996; a nova lei entrou em vigência 60 dias após sua publicação.

9 ESTRUTURA DA LEI DE ARBITRAGEM

A Lei sobre a Arbitragem no Brasil compõe-se originariamente de sete capítulos e 44 artigos²⁷.

Talvez fosse recomendável que – à semelhança da Itália e da França – a disciplina da arbitragem viesse inserida no próprio bojo do Código de Processo Civil, evitando-se quebrar a sistemática do Estatuto Processual. A tarefa, porém, provou ser impossível, já que a técnica da *novellazione* – adotada na Itália tanto na reforma de 1983 (Lei nº 28/1983) como nas reformas de 1994 (Lei nº 25/1994) e de 2006 (Decreto Legislativo nº 40/2006) – com a inserção de novos dispositivos e derrogação de outros já existentes, não favoreceria a clareza das normas. Por outro lado, considerando a especificidade do instituto e o fato de que a Lei contém normas que não podem ser consideradas apenas processuais, optou o legislador por estabelecer as regras acerca da arbitragem em diploma apartado do Código, revogando todo o Capítulo XIV, Título I do Livro IV da Lei nº 5.869/1973 e também o Capítulo X, Título II do Livro III do antigo Código Civil (Lei nº 3.071/2016),²⁸ na esteira, aliás, da tendência dos países que vêm renovando sua legislação em matéria de arbitragem.²⁹

²⁷ A Lei nº 13.129/2015 acrescentou mais três artigos ao texto original: arts. 22-A, 22B e 22-C, inserindo também dois novos capítulos (IV-A e IV-B).

²⁸ A rigor, não seria necessário revogar o capítulo referido do antigo Código Civil (arts. 1.037 a 1.048), pois o Código de Processo de 1973, ao cuidar da matéria até então disciplinada pelo Estatuto Civil (compromisso arbitral) já o havia revogado na parte em questão. Porém, para não deixar dúvida, a Lei nº 9.307/1996 (art. 44) revogou expressamente os arts. 1.037 a 1.048 do antigo Código Civil. O atual Código Civil (Lei nº 10.406/2002) dedicou – inutilmente, diga-se de passagem – três artigos para tratar do compromisso (arts. 851 a 853), reportando-se o último desses dispositivos (art. 853) à lei especial que dispõe sobre o juízo arbitral (ou seja, à Lei nº 9.307/1996).

²⁹ Portugal (1986), Espanha (1988-2003), Peru (1993-2008), Inglaterra (1996), Venezuela (1998), Suécia (1999) e Paraguai (2002) optaram por legislação arbitral separada e independente do Código de Processo; França (1980-1981), Itália (1983-1994), Países Baixos (1986) e Alemanha (1998), porém, preferiram solução diversa, incorporando a matéria em seus respectivos Códigos de Processo Civil. Na Argentina, o *Projecto*

Passado mais de um quarto de século da edição da Lei de Arbitragem, creio que a escolha do legislador dos anos 1990 provou ser a mais adequada. Com efeito, a inserção da disciplina da arbitragem no âmbito do código de processo (seja no de 1973, seja no de 2015) não traria vantagem alguma para o operador e tornaria o mecanismo muito vulnerável às sucessivas (e inevitáveis) alterações sazonais do estatuto de processo, que precisa adaptar-se à realidade judiciária do País, debelando sucessivas crises (o sistema judicial, já se sabe, não dá conta da maré montante de processos que atravança os órgãos do Poder Judiciário). Mais que isso, a inserção da arbitragem no seio de um código de processo tornaria menos clara a diferença sistemática dos dois meios heterocompositivos (processo estatal e arbitragem). Explico: os códigos de processo estabelecem fórmula adequada para a solução de conflitos regida pelo Estado, fórmula garantística e própria para lidar com conflitos indeterminados e que serão resolvidos por pessoas (juízes) não escolhidos pelos contendentes; já a arbitragem é meio consensuado de resolução de litígios, onde predomina a vontade das partes, que escolhem a fórmula mais apropriada para o combate. Cada um destes sistemas tem características próprias, regras próprias, vicissitudes próprias. São diferentes. Daí a conclusão inevitável de que o Código de Processo Civil não se aplica à arbitragem. Aplicam-se os princípios do processo, sem dúvida (já que arbitragem é processo, como fica claro no próprio título destes meus *Comentários*); mas não se aplica a lei processual, que serve para disciplinar o regramento das disputas perante os órgãos judiciais.³⁰

10 AUTONOMIA PRIVADA

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias por meio da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Para que possam recorrer a este meio de solução de controvérsias – que tem natureza jurisdicional³¹ – os interessados devem ser capazes de contratar (capacidade civil) e o litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais disponíveis. O Código Civil, nos arts. 851 e 852, reforça tal premissa (que estava suficientemente clara no primeiro artigo da Lei nº 9.307/1996), qual seja, de que é possível fiar-se em árbitros desde que os contratantes tenham capacidade de contratar (art. 851) e desde que o litígio não diga respeito a questões de estado, de direito pessoal de família e de outras questões “que não tenham caráter estritamente patrimonial” (art. 852).

Segundo a Lei de Arbitragem, as partes têm liberdade de escolher o direito – material e processual – aplicável à solução da controvérsia, podendo optar pela decisão por equidade ou ainda fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio.

de Ley de Arbitraje (de 1991) pretende revogar todo o Livro VI do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, estabelecendo, assim, legislação independente para regular a arbitragem. O legislador mexicano incorporou a nova disciplina sobre a arbitragem comercial (Lei de 22 de julho de 1993) ao Código de Comércio (Título IV).

³⁰ É o que prevê o art. 16 do Código de Processo Civil de 2015: “A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código”. Os árbitros, que também exercem a jurisdição (por consenso entre as partes), não estão jungidos às disposições do Código.

³¹ Vide, sobre a jurisdicionalidade da arbitragem, Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e jurisdição*, *Revista de Processo*, v. 58, p. 33-40, 1990.

Prestigiou-se em grau máximo e de modo expresso o princípio da autonomia privada, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei. Sabe-se que no Brasil a aplicação do princípio da autonomia privada para a escolha de lei aplicável encontra alguma dificuldade para ser aceito, afirmando Irineu Strenger que o princípio foi abandonado pela Lei de Introdução ao Código Civil (hoje denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), porque “dava margem a muita controvérsia, a muita discussão”.³² Em sede de arbitragem, porém, muitos problemas são resolvidos com a expressa escolha da lei aplicável pelas próprias partes, não tendo o árbitro que recorrer às regras de conflitos de leis para estabelecer a norma que regerá o caso concreto. Faz-se mister frisar que as “regras de direito”, a que se refere a Lei de Arbitragem em seu art. 2º, § 1º, são tanto de direito material quanto de direito processual. Nada impede que as partes criem normas específicas para solucionar o litígio, reportem-se às regras de um órgão arbitral institucional ou até mesmo adotem as regras procedimentais de um código de processo civil estrangeiro.³³

11 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

À semelhança do que ocorreu na França no início da década de 1980, a Lei nº 9.307/1996 tratou, no mesmo capítulo, da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, sob a denominação conjunta de **convenção de arbitragem**.³⁴

Segundo a sistemática adotada, tanto a cláusula quanto o compromisso excluem a jurisdição estatal, efeito que até o advento da Lei nº 9.307/1996 só era produzido pelo compromisso arbitral (*ex vi* do art. 301, IX, do Código de Processo revogado, em sua redação original). Tal efeito unificado da cláusula e do compromisso é condição *sine qua non* para o regular funcionamento da arbitragem.

Desta forma, a cláusula compromissória – pacto por meio do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica – passou a ser apta a afastar a competência do juiz estatal.

O legislador não quis ousar demais: poderia ter feito – como aconteceu, em 1988, na Espanha (e como já faziam em certa medida os países de *common law*) – a completa identificação entre cláusula e compromisso, deixando inclusive de utilizar terminologia diferenciada (os espanhóis trataram apenas do *convenio arbitral*, abandonando os vocábulos **cláusula** e **compromisso**), tudo para demonstrar a ruptura do velho sistema que revelava ser a cláusula um mero pré-contrato de compromisso. Embora o legislador brasileiro não tenha revolucionado a terminologia predominante, mudou por completo os conceitos, pois, desde 1996, no Brasil, pode-se instituir arbitragem apenas e tão somente com base em cláusula compromissória,

³² Irineu Strenger, *Curso de direito internacional privado*, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 396.

³³ Esta última hipótese – adoção para a arbitragem das regras procedimentais de um código de processo civil estrangeiro – embora pouco ortodoxa, é perfeitamente possível, desde que sejam respeitados os princípios da ampla defesa, contraditório, imparcialidade, igualdade das partes e livre convencimento do árbitro.

³⁴ Note-se o equívoco cometido pelo Código Civil ao inserir, no Capítulo XX, Título VI, Livro I (parte especial), sob a rubrica “Do Compromisso”, dois dispositivos que tratam nominalmente do compromisso (arts. 851 e 852) e um dispositivo que trata exclusivamente da cláusula compromissória (art. 853). A rigor, o Título XX deveria denominar-se “Da Convenção de Arbitragem”, já que os três artigos dedicados pelo Código Civil à arbitragem (todos os três de técnica sofrível) dizem respeito tanto ao compromisso quanto à cláusula. Efetivamente, o legislador civil deveria ter silenciado sobre o tema, já que os mal-ajambrados dispositivos nada acrescentam à disciplina da arbitragem no Brasil.

dispensada a formalidade do compromisso.³⁵ Atualmente, o meio mais comum de instauração da arbitragem é justamente por requerimento baseado apenas em cláusula compromissória, o que evidencia o acerto do legislador de 1996 e a necessidade de exclusão da dupla declaração de vontade para o adequado desenvolvimento do instituto.

12 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Tendo em vista que o direito positivo brasileiro não se preocupou – até o advento da Lei nº 9.307/1996 – com a normatização da cláusula compromissória, o legislador foi particularmente atencioso com relação ao tema, especialmente porque a cláusula deixou de ser apenas um pré-contrato de compromisso, eis que, nos termos do art. 3º, o juízo arbitral pode ser instituído (art. 19) sem que seja necessária a celebração de um compromisso arbitral.

Estabeleceu a Lei que a cláusula pode estar ou não inserida no corpo de um contrato, de modo que a avença será contemporânea ao contrato ou posterior a ele. Nesta última hipótese, a cláusula será convencionada por meio da troca de cartas, telegramas, telex ou mesmo fac-símiles que se reportem a um negócio jurídico, prevendo a solução de eventuais e futuras controvérsias por arbitragem. Não descarto, outrossim, a possibilidade de validar-se a cláusula estipulada por troca de mensagens eletrônicas (e os canais de comunicação ampliam-se, não sendo de desdenhar a contratação de arbitragem pela via informal do *WhatsApp* ou outro aplicativo do gênero).

Uma barreira às cláusulas arbitrais foi estabelecida quanto aos contratos de adesão. O objetivo foi evitar sua banalização, por meio da inclusão da cláusula, indiscriminadamente, em condições gerais de negócios, normalmente impressas e às quais o contratante adere em bloco. O § 2º do art. 4º, entretanto, com a emenda recebida na Câmara dos Deputados³⁶, perdeu o vigor que lhe dava o anteprojeto, o qual fazia depender sua eficácia exclusivamente da vontade do aderente (de acordo com a redação dada pela comissão de redação do anteprojeto, o aderente poderia livremente recorrer ao Poder Judiciário para dirimir uma controvérsia, sem ter que enfrentar alegação de fato impeditivo para o prosseguimento do feito, enquanto o polícitante só poderia recorrer ao Poder Judiciário se o aderente não quisesse instituir a arbitragem). Dito de outro modo, a cláusula obrigaria o polícitante, mas não vincularia o aderente, que poderia optar, quando surgido o conflito, entre instituir a arbitragem ou dirigir-se ao juiz togado.³⁷ A Comissão de Reforma da Lei de Arbitragem, criada em 2013 (e cujo trabalho resultou na edição da Lei nº 13.129, de 26.05.2015) sugeriu – e tanto o Senado da República quanto a Câmara dos Deputados aceitaram – que a redação original do anteprojeto da Lei de Arbitragem para o § 2º do art. 4º fosse reincorporada ao texto legal especificamente para as relações consumeristas por meio de § 3º a ser inserido no mesmo artigo. Surpreendentemente, o dispositivo foi vetado pela Presidência da República, mercê de forte (mas incompreensível) *lobby* de consumeristas

³⁵ O compromisso será mera formalidade se a cláusula compromissória for completa: neste caso, por conta do disposto no art. 3º da Lei, bastará acionar os mecanismos predeterminados pelas partes na convenção de arbitragem para que se instaure o juízo arbitral, que se considera instituído com a aceitação, pelo árbitro, do encargo, independentemente de compromisso, repita-se!

³⁶ Foi por parecer da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias que se incluiu por subemenda a parte final da atual redação do artigo, qual seja “desde que por escrito em documento anexo ou em negrito com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

³⁷ A redação do art. 4º, § 2º, foi dada por emenda (aliás, subemenda) da Câmara dos Deputados, tornando o dispositivo pouco prático e, em certa medida, incompreensível, como se verá nos comentários.

extremados, que mais uma vez não perceberam a vantagem da redação sugerida. Voltarei ao tema ao comentar o artigo em questão.

13 EXECUÇÃO ESPECÍFICA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Fazia-se imprescindível – diante da força que se deu à cláusula compromissória – estabelecer de forma criteriosa um procedimento rápido e eficaz para a hipótese de uma das partes resistir à instituição do tribunal arbitral, quando do surgimento de controvérsia abrangida pela convenção. O art. 7º será assim invocado quando o juiz deparar-se com **cláusulas compromissórias vazias**, ou seja, cláusulas que se limitem a afirmar que qualquer litígio decorrente de um determinado negócio jurídico será solucionado por meio da arbitragem.³⁸ Nessa hipótese, os poderes do juiz serão bastante amplos, não só para a nomeação de árbitro (o § 4º do artigo já referido dispõe que o juiz **poderá** nomear árbitro único, ficando, entretanto, a seu critério a nomeação de um colegiado), mas também para a fixação de outros elementos necessários ou úteis ao desenvolvimento do processo arbitral, tais como a indicação precisa das questões a serem resolvidas, prazo de apresentação do laudo e local de realização dos atos da arbitragem.

Os inconvenientes de uma cláusula arbitral vazia são notórios, de forma que esta deve sempre que possível ser evitada, procurando as partes reportar-se desde logo às regras de um órgão arbitral institucional ou então prever na própria cláusula a forma desejada de nomeação de árbitro (ou árbitros) – o que evitará o procedimento do art. 7º da Lei – prazos, procedimentos etc., evitando-se controvérsia futura, seja quanto à constituição do órgão arbitral, seja quanto ao desenvolvimento do processo arbitral.

14 COMPETÊNCIA DO ÁRBITRO

Quanto à competência expressamente conferida ao árbitro para decidir sobre sua própria competência, a polêmica é antiga: não poucos estudiosos – como é o caso de José Carlos de Magalhães³⁹ – negavam ao árbitro (em princípio e sob a égide do ordenamento antigo) tal atribuição, o que gerava mais um problema para a instituição do juízo arbitral, já que bastava

³⁸ Tais cláusulas, sem indicação da forma pela qual serão nomeados os árbitros, eram consideradas nulas na França antes da reforma de 2011 (*ex vi* do antigo art. 1.443, segunda parte, do *Code de Procédure Civile*). No Brasil, não havia por que seguir a lição francesa, de tal sorte que a cláusula é válida e produz plenos efeitos, apesar de nada dispor sobre a nomeação de árbitros, procedimentos etc. Bastará, para sua validade, que a cláusula se reporte a uma relação jurídica específica, pois, como lembram Medina e Merchán, é indispensável que o contrato preliminar proporcione a fixação, ao menos, “da relação jurídica concreta sobre a qual há de versar a futura arbitragem, pois não é válida uma renúncia geral à ação judicial (à jurisdição estatal) a respeito de todos os direitos de uma pessoa” (José M. Chillán Medina e José F. Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid: Civitas, 1978, p. 123 – trad. livre). No atual regramento francês, o problema das cláusulas compromissórias vazias é resolvido por meio da provocação do juiz de apoio (conforme arts. 1.444 e 1.451 a 1.454 do *Code de Procédure Civile*), solução próxima à adotada no Brasil desde 1996.

³⁹ Para José Carlos de Magalhães – que se manifestou antes da promulgação da Lei nº 9.307/1996 – os árbitros somente teriam competência para decidir sobre sua própria competência se houvesse expressa previsão na cláusula arbitral. Caso contrário, incidiria a regra geral, assim enunciada pelo professor do Largo São Francisco: “Se a parte objeta contra a instituição do juízo arbitral, por entender nulo o contrato e a cláusula arbitral, falece ao árbitro autoridade para decidir sobre sua própria competência e, nesse caso, somente ao juiz caberia decidir esta controvérsia” (A arbitragem internacional privada, *In*: Luiz Olavo Baptista e José Carlos de Magalhães, *Arbitragem comercial*, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1986, p. 24).

alegar a invalidade da cláusula ou do compromisso para bloquear a atividade do árbitro. Agora, o parágrafo único do art. 8º não deixa margem alguma a dúvidas, atribuindo ao árbitro o poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, bem como do próprio contrato que contenha a cláusula compromissória.

Consagrou-se, em outras palavras, a autonomia da cláusula compromissória, pois ainda que o contrato em que esta esteja inserida seja viciado, a mesma sorte não terá – necessariamente – a cláusula. E diz-se **necessariamente** porque, em algumas hipóteses, será inevitável a falência da cláusula compromissória diante da destruição do contrato em que estiver inserida, bastando imaginar que o contratante seja incapaz, que a assinatura aposta no instrumento seja falsa etc. Caberá, portanto, ao árbitro decidir se o ato das partes que estabelece sua própria competência tem ou não eficácia. Se o árbitro decidir pela nulidade da convenção de arbitragem, proferirá sentença terminativa (o laudo, portanto, terá conteúdo meramente processual).

15 COMPROMISSO ARBITRAL: ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS

A Lei de Arbitragem alterou o quadro dos elementos obrigatórios do compromisso, em comparação com o que exigia o Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.074). Exige a lei vigente a qualificação das partes (incluindo estado civil, que pode ser relevante para aferir a necessidade de participação do cônjuge no juízo arbitral, na hipótese de versar o litígio sobre bens imóveis, por exemplo), a qualificação dos árbitros ou a especificação da entidade que os indicará (o que, desde logo, demonstra que as partes poderão delegar a um órgão especializado ou não em arbitragem a indicação de árbitros), a matéria que será objeto da arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Embora a Lei (art. 10) não o diga – pois não era necessário – a ausência de algum dos elementos **obrigatórios** do compromisso poderá implicar sua nulidade.

Quanto à nomeação de árbitros, cabem desde já algumas observações que parecem relevantes: o inciso II do art. 10 permite que as partes **deleguem** a uma entidade a função de indicar árbitro ou árbitros. A fim de respeitar ao máximo a vontade das partes, não se exige que a entidade delegada seja um órgão arbitral institucional. Podem, pois, as partes convencionar que a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Regional de Economia ou a diretoria da Faculdade de Engenharia da USP indique os árbitros. Mas as partes, ao estabelecerem tal delegação, devem antes de mais nada verificar se tais órgãos podem aceitá-la e se estão dispostos a colaborar com a tarefa, pois a simples indicação da entidade delegada no compromisso não a obriga a proceder à designação de árbitros. E mais: não podem as partes estabelecer que a indicação de árbitros seja feita pelo presidente de um determinado tribunal estatal ou por uma de suas câmaras ou turmas, já que nem os presidentes dos tribunais nem os integrantes dos seus órgãos fracionários têm competência funcional para tanto.

O que fazer na hipótese de a entidade apontada no compromisso recusar-se a indicar árbitro? A solução encontra-se no art. 16, § 2º, da Lei: se as partes não chegarem a um acordo sobre a forma de nomear o árbitro, a parte mais diligente poderá recorrer ao Poder Judiciário na forma prevista no art. 7º, evitando-se com isso o indesejável perecimento do compromisso.

Pode causar perplexidade o inciso IV do art. 10, erigido a requisito obrigatório do compromisso. A questão merece explicação e está relacionada ao conceito adotado para sentença arbitral estrangeira (art. 34, parágrafo único). A fim de evitar discussões infundáveis sobre a definição de **arbitragem internacional** (com o objetivo de qualificar a sentença arbitral como estrangeira ou nacional), optou-se por critério objetivo, considerando nacional a sentença arbitral proferida em território brasileiro, ainda que todo o procedimento arbitral se tenha desenvolvido no exterior. Portanto, é relevante precisar o lugar em que a sentença haverá de

ser proferida para aferir-se desde logo se será ou não necessário o procedimento de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras de que trata o Capítulo VI da Lei.

16 ELEMENTOS FACULTATIVOS DO COMPROMISSO ARBITRAL

Entre os elementos facultativos que o compromisso pode conter, para facilitar, delimitar e orientar a tarefa do árbitro, a Lei arrolou o local (ou locais) onde se desenvolverá a arbitragem. Já se viu que o lugar em que a sentença arbitral será proferida deve constar obrigatoriamente do compromisso (art. 10, IV), o mesmo não acontecendo com o local da arbitragem, cuja fixação pode ser deixada a cargo do árbitro (ou do tribunal arbitral). Nada impede que os atos processuais da arbitragem sejam desenvolvidos em locais diferentes, realizando-se, por exemplo, sessões ou audiências ora na localidade em que se situa a sede ou domicílio de uma das partes, ora na sede ou domicílio da outra. Em outros termos, a **sede da arbitragem** – conceito importante em outros sistemas jurídicos que não o nosso⁴⁰ – não precisa ser fixada necessariamente no compromisso arbitral.⁴¹

Outra faculdade das partes é a autorização para que os árbitros julguem por equidade, ou seja, decidam sem a aplicação das normas postas que incidiram na espécie. É claro, entretanto, que a autorização para julgar por equidade não permite aos árbitros abandonar a observância das normas jurídicas de ordem pública. De outro lado, nada impede que os árbitros, autorizados a julgar por equidade, apliquem o direito estrito se este coincidir com a equidade no caso concreto. Vale lembrar que, se a Administração Pública estiver envolvida no litígio, impõe-se o julgamento de direito (art. 2º, § 3º, da Lei de Arbitragem, acrescido pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015).

Convém que as partes fixem o prazo para a prolação da sentença arbitral (art. 11, III). Se os contratantes não o fizerem, aplica-se o prazo de seis meses previsto no art. 23.

A indicação da lei ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem é outra faculdade das partes, que está em consonância com a previsão dos §§ 1º e 2º do art. 2º.

A declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e despesas com a arbitragem deixou de ser requisito obrigatório do compromisso (como previa o Código de Processo Civil de 1973, art. 1.074, IV) para tornar-se elemento meramente facultativo. Presume-se que o árbitro desempenhe sua atividade a título oneroso, de forma que, não havendo estipulação sobre seus honorários (o que pode ser previsto também de forma indireta, no regulamento de uma instituição indicada para administrar o procedimento), deverá ele dirigir-se ao Poder

⁴⁰ No ordenamento italiano, por exemplo, a ideia de **sede da arbitragem** é relevante para determinar a esfera de eficácia das normas peninsulares. Como explica Edoardo F. Ricci, “depende, de fato, da prévia fixação da sede em um lugar preciso, compreendido dentro dos confins da República, seja a individuação do preteritorialmente competente para proferir a decisão de executividade do laudo nos termos do art. 825 do CPC, seja a individuação da Corte de Apelação competente por território para pronunciar-se sobre a impugnação por nulidade nos termos do art. 828 do CPC, seja a individuação da Corte de Apelação teritorialmente competente para pronunciar-se sobre eventuais demandas revocatórias ou de embargos de terceiro nos termos do art. 831 do CPC; e quando faltar a fixação da sede no território da República, o laudo não pode ser nem declarado executivo por meio do procedimento previsto no art. 825 do CPC, nem poderá ser impugnado diante da autoridade judiciária do nosso país. (...)” (G. Tarzia, R. Luzzatto e Edoardo Ricci, *Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova: Cedam, 1995, p. 85 – trad. livre).

⁴¹ Sobre o tema – sede da arbitragem – vide Adriana Braghetta, *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

Judiciário para fixação e cobrança de sua remuneração. O procedimento a utilizar será o comum e os contratantes são solidariamente responsáveis pelos honorários do árbitro, já que ambos o contrataram, independentemente do resultado do litígio, a não ser que o contrário conste da convenção de arbitragem. Em outras palavras, mesmo a parte vencedora no juízo arbitral pode ser instada a pagar integralmente os honorários do árbitro, sem prejuízo de acionar regressivamente a parte vencida, se for o caso.

Fique claro, de qualquer forma, que as regras processuais relativas aos ônus da sucumbência não são obrigatórias na arbitragem. Podem as partes prever, com base no inciso V do art. 11, que as despesas sejam sempre divididas ou fiquem a cargo deste ou daquele contratante.

Por derradeiro, se os honorários do árbitro forem fixados no compromisso, este constituirá título executivo extrajudicial contra os contratantes, que respondem solidariamente pelo débito, a não ser que o contrário tenha sido convencionado.

17 EXTINÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL

As hipóteses de extinção do compromisso arbitral foram reduzidas à sua expressão mínima. Imperou o princípio da conservação da convenção arbitral, de modo que a recusa do árbitro ou o seu impedimento ulterior não inutilizarão o procedimento. Em tal hipótese, as partes deverão nomear outro árbitro (se já não tiverem previamente designado suplente) ou, então, se não houver acordo sobre a substituição, utilizar-se-ão do procedimento previsto no art. 7º, recorrendo ao Poder Judiciário para a nomeação do árbitro faltante.

Pode ocorrer, porém, que a arbitragem esteja assentada na confiança depositada pelas partes na pessoa do árbitro, de forma que sua substituição destruiria a validade da própria escolha da solução arbitral. Neste caso, e desde que as partes tenham previamente declarado que os árbitros não podem ser substituídos em vista do caráter personalíssimo da escolha, não haverá outro remédio senão dar por prejudicado o compromisso, que nesta hipótese se extinguirá (art. 12, inc. I, da Lei). Esta hipótese legal mostrou-se, com a prática da arbitragem no Brasil, de rara ocorrência (eu mesmo nunca vi ou ouvi falar de convenção neste sentido⁴²). É importante, de qualquer maneira, que a Lei permita que as partes expressem vontade válida e vinculante de apenas submeterem determinada causa à arbitragem se o procedimento estiver sob os auspícios deste ou daquele árbitro. O dispositivo legal reforça a ideia central da arbitragem no sentido de garantir ao máximo o predomínio da vontade dos contendentes.

Outra forma de extinção é referida no inciso III do art. 12 e diz respeito ao prazo para a prolação da sentença arbitral. Pelo sistema revogado (Código de Processo Civil de 1973, art. 1.077, III), bastava que não fosse apresentado o laudo no prazo estipulado pelas partes para que caísse por terra todo o procedimento arbitral. A inconveniência da norma era notória, em vista do prejuízo sofrido pelas partes, com o desmantelamento do juízo arbitral, embora não se pudesse deixar de reconhecer o interesse das partes em solucionar a controvérsia no menor

⁴² O mais próximo que encontrei sobre o tema foi um julgado, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em torno do assunto. Após o julgamento da apelação, negando a nulidade de convenção de arbitragem, foram nomeados os árbitros; sobreveio a morte de um deles e os demais não se dispuseram a continuar o processo, com o que o tribunal capixaba julgou "inválida" a cláusula (TJES, EDcl na Apl. nº 0901414-39.2005.8.08.0000, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Samuel Meira Brasil Júnior, j. 19.12.2007). Diz a ementa do acórdão: "O falecimento de um dos árbitros e a recusa da participação dos demais constitui fato superveniente (CPC, art. 462) que invalida a cláusula compromissória em razão do caráter personalíssimo da nomeação. A alteração de situação de fato prevista no art. 462 do CPC pode ser arguida em embargos de declaração". Convém destacar que não seria o caso de invalidade, mas sim de extinção da convenção.

prazo possível. Daí a solução alvitrada pela Lei no sentido de que o árbitro ou os árbitros sejam notificados para a apresentação da sentença arbitral, sob pena de fazer valer a parte notificante a exceção de extinção do compromisso, tudo sem prejuízo do direito dos contratantes à indenização por perdas e danos contra os árbitros.⁴³

18 O ÁRBITRO

As regras a respeito do árbitro, traçadas no Capítulo III da Lei, constituem-se, acima de tudo, num verdadeiro código de ética, estabelecendo os deveres e obrigações daquele que é instado, por vontade dos litigantes, a decidir uma controvérsia.⁴⁴ O legislador foi cuidadoso ao disciplinar a constituição do órgão arbitral (seja ele monocrático ou colegiado), prevendo sempre – no caso de optarem as partes por órgão colegiado – que o número de árbitros seja ímpar. E, ainda que as partes nomeiem árbitros em número par, fica desde logo estipulado que os julgadores nomeados deverão indicar o *tiers arbitre*; se não chegarem a um acordo, será convocado o Poder Judiciário a fazer a nomeação, conforme o procedimento do art. 7º.

Importa frisar que o árbitro deverá proceder sempre com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção no exercício de sua atividade, potencializando assim as vantagens clássicas da arbitragem.

Por outro lado, considerando que a função do árbitro não difere substancialmente daquela desempenhada pelo juiz estatal, foi inserido na Lei o disposto no art. 17, equiparando árbitros e funcionários públicos para os efeitos da legislação penal.

A falta de imparcialidade do árbitro encontra remédio no procedimento previsto para a alegação de impedimento ou suspeição (art. 14). A respectiva exceção deve ser apresentada ao próprio árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral. Aceito o pedido de afastamento, assume as funções o substituto designado pelas partes (se houver). Não havendo designação de substituto para o árbitro impedido ou suspeito, aplica-se o procedimento do art. 16.

Vale notar que a decisão do árbitro acerca da exceção de incompetência ou suspeição não fica sujeita a controle imediato do Poder Judiciário.⁴⁵ A decisão (do próprio árbitro impugnado) que acolhe a exceção, afastando-se do processo, espelha decisão íntima que não está

⁴³ O dispositivo inspirou-se no Código de Processo Civil italiano, cujo art. 821 (na redação original) assim dispunha: “O decurso do prazo indicado no artigo antecedente [prazo para a pronúncia da decisão arbitral] não pode ser alegado como causa de nulidade do laudo se a parte, antes da deliberação do laudo resultante do dispositivo subscrito pela maioria dos árbitros, não tiver notificado as outras partes e os árbitros de que pretende fazer valer a sua decadência” (trad. livre). O texto foi acrescido, depois da reforma de 2006 (Decreto Legislativo nº 40/2006), de um parágrafo, que determina que, efetuada a notificação, os árbitros – verificado o decurso do prazo – devem declarar extinto o procedimento.

⁴⁴ Ver, sobre o tema, Selma Maria Ferreira Lemes, *Árbitro: o padrão de conduta ideal*, In: Paulo B. Casella (coord.), *Arbitragem: a nova lei brasileira e a praxe internacional*, São Paulo: LTr, 1996, p. 243-279. Ver também, da mesma autora, *Dos árbitros*, In: Pedro A. Batista Martins, Selma M. Ferreira Lemes e Carlos Alberto Carmona, *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 245-287.

⁴⁵ O legislador brasileiro adotou, neste ponto, solução diametralmente oposta à escolhida pelos italianos. Segundo o *Codice di Procedura Civile*, art. 815, III, a impugnação ao árbitro deve ser apresentada ao Poder Judiciário (presidente do *tribunale* do local da sede eleita pelas partes para a arbitragem). A decisão é irrecorrível. Se a impugnação do árbitro for rejeitada, poderá a parte que se julgar prejudicada, ao final da arbitragem, propor demanda de anulação. Ver, sobre o tema, as notas de A. Lombardi, *Codice di Procedura Civile: annotato con la giurisprudenza*, Molfetta: Nel Diritto Ed., 2017, p. 2087-2089.

sujeita a controle algum;⁴⁶ já a rejeição da exceção merece outro tratamento: se o árbitro não reconheceu sua parcialidade, o procedimento arbitral terá normal prosseguimento, podendo a parte que se julgar prejudicada levantar a questão após a prolação da sentença, por meio da demanda de que trata o art. 33.

19 PROCEDIMENTO ARBITRAL

O Capítulo IV da Lei foi dedicado ao procedimento arbitral.

Restaram fortalecidos os princípios básicos do devido processo legal, ao mesmo tempo em que a autonomia privada foi prestigiada, na medida em que fica a critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem. A regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional. Se nada dispuserem sobre o procedimento a ser adotado e se não se reportarem a regras de algum órgão institucional, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas, sempre atendidos os princípios mencionados, princípios esses que, em última análise, resumem o conteúdo do que, historicamente, acabou sendo conhecido como o devido processo legal.

Cumpra lembrar que a vontade das partes (e, subsidiariamente, dos árbitros) quanto à especificação de regras procedimentais encontra limitação na natureza e finalidade da arbitragem, bem como na própria Lei.⁴⁷ Assim, não podem as partes estabelecer, por exemplo, que a sentença arbitral tenha forma diversa daquela prevista no art. 26 ou que possa ser a decisão impugnada além do prazo previsto no art. 33.

Dá-se por instituído o juízo arbitral tão logo seja aceita pelo árbitro (ou pelos árbitros) a função para a qual foram escolhidos. A aceitação não depende em regra de ato formal do árbitro, entendendo-se que aceitou o encargo se desde logo tomou providências para o prosseguimento do procedimento (recebimento de manifestação das partes, expedição de notificações, convocação das partes para audiência etc.).

Se o órgão arbitral for composto por mais de um árbitro, assumirá a presidência do colegiado aquele que for designado pela maioria. Não havendo consenso, assumirá a presidência o árbitro mais idoso. A função de presidente do tribunal arbitral assume importância vital na hipótese de não haver consenso majoritário na decisão final. Se não se formar maioria, ou seja, se todos os votos forem divergentes, prevalecerá o voto do presidente, nos termos do § 1º do art. 24.

A instrução processual será livremente disciplinada, respeitadas as regras estabelecidas no art. 22.

As medidas coercitivas que o árbitro decretar serão cumpridas com a ajuda do Poder Judiciário, sejam elas cautelares, instrutórias ou antecipatórias. Quanto às medidas cautelares (pense-se no arresto ou no sequestro), cumpre ao árbitro decidir sobre sua pertinência e, se vier a concedê-las, requererá – para a sua execução – a força da Justiça Estatal.⁴⁸

⁴⁶ De fato, se o próprio árbitro não se considera imparcial em relação à causa, tudo recomenda seu afastamento, sendo certo que o Poder Judiciário não será chamado a manifestar-se sobre a questão (inaplicável aqui o art. 32 da Lei). É claro que o eventual dolo do árbitro (que aceite o encargo sabendo de seu impedimento ou suspeição) poderá gerar – independentemente da exceção respectiva – responsabilidade civil por perdas e danos, eis que terá sido violada a norma do art. 14, § 1º.

⁴⁷ Gianni Schizzerotto, *Dell'arbitrato*, Milano: Giuffrè, 1982, p. 464-468.

⁴⁸ Vide, sobre o tema, meu artigo Das boas relações entre os juízes e os árbitros, *Revista do Advogado*, v. 51, p. 17-24, out. 1997.

20 SENTENÇA ARBITRAL

A **sentença arbitral** – a Lei abandonou a terminologia adotada pelo Estatuto Processual Civil de 1973, que se referia a laudo arbitral – conterà basicamente os mesmos requisitos da decisão final proferida pelo juiz togado. Haverá um **relatório**, onde as partes serão qualificadas e onde se fará um resumo do objeto da arbitragem e de todos os fatos relevantes ocorridos; seguir-se-lhe-á a **motivação**, onde serão esclarecidos os fundamentos da decisão; e por fim o **dispositivo**, onde os árbitros estabelecerão o preceito, resolvendo as questões que lhes foram submetidas. Além destes três requisitos, o art. 26 exigiu mais um, qual seja, a data e o lugar em que a sentença foi proferida (e já se viu a importância de estabelecer o lugar da decisão para aferir-se a nacionalidade do laudo).

A sentença proferida não fica sujeita a qualquer recurso. Nada impede, porém, que as partes estabeleçam que a sentença arbitral possa ser submetida a reexame por outro órgão arbitral ou por outros árbitros⁴⁹, ou ainda que, na hipótese de não ser a decisão unânime, possa o vencido interpor recurso semelhante aos antigos “embargos infringentes”,⁵⁰ fazendo integrar o tribunal arbitral por outros membros, escolhidos da forma estabelecida pelos contendores. Importa ressaltar, porém, que tais recursos são sempre **internos**, nunca dirigidos a órgãos da justiça estatal. E a decisão arbitral que obrigará as partes e que se sujeitará ao ataque previsto no art. 33 será aquela final, após a decisão dos referidos recursos. Apesar da aventada possibilidade de disporem os litigantes acerca de recursos, **como parte do procedimento arbitral**, o fato é que tais recursos são de todo inconvenientes e a sua utilização não parece corriqueira em países onde a arbitragem vem florescendo.⁵¹

A atividade do árbitro poderá ser meramente homologatória quando as partes chegarem a um acordo e quiserem fazer consigná-lo expressamente em sentença (art. 28). O interesse das partes será, em caso de transação, o de obter título que permita a execução forçada, valendo lembrar que a sentença arbitral condenatória é título executivo **judicial** (art. 515, VII, do Código de Processo Civil de 2015).⁵²

Por fim, convém recordar que a Lei nº 13.129, de 26.05.2015, reconheceu expressamente o poder dos árbitros de proferirem sentenças arbitrais parciais. Esta técnica de fatiamento do mérito já estava incorporada ao processo civil brasileiro desde a alteração do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 11.232/2005), o que abriu espaço (desde então) para

⁴⁹ A Câmara de Comércio de Cereais (Buenos Aires) tem órgão arbitral que contempla recurso; o mesmo ocorre com a FOSFA – Federation of Oils, Seeds & Fats Associations Ltd. (Londres) e com a ICA – International Cotton Association Ltd. (Liverpool).

⁵⁰ Os vetustos e bolorentos embargos infringentes ainda figuravam em nosso sistema recursal regulado pelo Código de Processo Civil de 1973 (arts. 530 a 534). Em boa hora, o Código de 2015 eliminou tal recurso, substituindo-o, em certa medida, por uma técnica mais ágil que prevê o prosseguimento do julgamento (em caso de voto vencido proferido em apelação, agravo ou ação rescisória) com a convocação de outros julgadores (vide art. 942 do Código de Processo Civil de 2015).

A prática brasileira confirmou o que ocorre nos países mais desenvolvidos: a arbitragem não se “processualizou” entre nós. Por consequência, não se tem notícia de órgão arbitral institucional brasileiro que preveja, em suas regras, a possibilidade de revisão da sentença arbitral, não havendo também notícia de arbitragem *ad hoc* que tenha encampado a ideia de um “recurso interno”.

⁵² A previsão já constava do Código revogado (art. 475-N, IV). A Lei nº 10.358/2001 havia acrescentado o inciso VI ao art. 584 do Código de Processo de 1973, deslocando a sentença arbitral do inciso III, onde figurava juntamente com a sentença homologatória de conciliação ou de transação, para um inciso separado (independente e destacado). A Lei nº 11.232, de 22.12.2005, revogou o art. 584, de modo que os títulos executivos judiciais ficaram alocados no art. 475-N até o momento da revogação do Código.

a utilização – em sede arbitral – das **sentenças parciais**. A referência explícita agora constante do § 1º do art. 23 da Lei acaba com qualquer eventual dúvida que ainda pudesse haver (*não creio que houvesse!*) sobre a possibilidade de proferirem os árbitros sentenças parciais, que não porão fim ao processo arbitral.

21 “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO”

Proferida a sentença arbitral, termina a atividade do árbitro. Pode ocorrer, porém, que a decisão contenha contradição, omissão ou obscuridade que necessite elucidação. Daí a criação de procedimento semelhante ao dos embargos de declaração previstos no Código de Processo Civil (art. 1.022).

As partes terão o prazo de cinco dias (ou outro prazo que vierem a acordar) a contar da notificação ou ciência da sentença arbitral (nos termos do art. 29 os árbitros devem comunicar às partes o *decisum*, enviando-lhes cópia da sentença proferida) para interpor seus “embargos de declaração”, que podem servir tanto para correção de erros materiais (que os árbitros poderiam até retificar de ofício) como para esclarecer obscuridade e contradição, ou ainda para provocar a manifestação dos árbitros sobre ponto omitido a respeito do qual deveriam ter se manifestado. A outra parte é comunicada da interposição do remédio apenas para que tenha ciência de que a atividade dos árbitros ainda prosseguirá; não há previsão na Lei para manifestação do “embargado”, embora nada impeça que os árbitros a determinem. Na prática doméstica é usual que os árbitros provoquem a manifestação da contraparte, salvo se houver pedidos claramente desconectados com o escopo do art. 30, quando os árbitros podem em nome da celeridade inadmiti-lo sem maiores dilações. Em dez dias contados da última manifestação (se as partes não tiverem fixado outro prazo) os árbitros devem apresentar a decisão, aditando a sentença arbitral (mesmo que seja para acrescentar que os “embargos” foram rejeitados) e notificando as partes.

22 JURISDICIONALIDADE DA ARBITRAGEM

O art. 31 determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da **jurisdicionalidade da arbitragem**, pondo termo à atividade homologatória do juiz estatal, fator de emperramento da arbitragem. Certamente continuarão a surgir críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver atividade processual – e muito menos jurisdicional – fora do âmbito da tutela estatal estrita. Para rebater tal ideia tacanha de jurisdição, não há lição mais concisa e direta que a de Giovanni Verde (que cheguei a ouvir de viva voz no início dos anos 1980): “[A] experiência tumultuosa destes últimos quarenta anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e talvez não mereça) ser cultivado. Deste mito faz parte a ideia de que a justiça deva ser administrada em via exclusiva pelos seus juízes”.⁵³

Diante desta constatação, a lei dispôs que a sentença arbitral não precisa passar pelo controle prévio dos órgãos do Estado para receber a oficialização que lhe era outorgada pela sentença de homologação. Não quer isso dizer, no entanto, que não seja possível questionar em

⁵³ Giovanni Verde, *Arbitrato e giurisdizione*, In: Giovanni Verde, *L'Arbitrato secondo la Legge 28/83*, Napoli: Jovene, 1985, p. 168, trad. livre.

juízo a validade e eficácia da sentença arbitral. Para este fim, estabeleceu-se o procedimento do art. 33.

O conceito de jurisdição, em crise há muitos anos, deve receber novo enfoque, para que se possa adequar a técnica à realidade. É bem verdade que muitos estudiosos ainda continuam a debater a natureza jurídica da arbitragem, uns seguindo as velhas lições de Chiovenda⁵⁴ para sustentar a ideia contratualista do instituto, outros preferindo seguir noções mais modernas, defendendo a ampliação do conceito de jurisdição, de forma a encampar também a atividade dos árbitros; outros, por fim, tentam conciliar as duas outras correntes. A verdade, porém, é que o debate adquiriu um colorido excessivamente acadêmico e, pior, pouco prático, de sorte que não parece útil continuar a alimentar a celeuma. Não há tratado, manual, tese ou monografia – refiro-me agora à bibliografia nacional produzida nestes vinte e cinco anos de vigência da Lei de Arbitragem – que não tenha desafiado o assunto, explorando filão que já se esgotara nas duas últimas décadas do século XX. O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial. Sirva, pois, esta evidência para mostrar que a escolha do legislador brasileiro certamente foi além das previsões de muitos ordenamentos estrangeiros mais evoluídos que o nosso no trato do tema, trazendo como resultado final o desejável robustecimento da arbitragem.⁵⁵

23 NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL

Os casos de nulidade (*rectius*, anulabilidade) da sentença arbitral relacionados no art. 32 não trazem grande inovação em relação ao que já previa o art. 1.100 do Código de Processo Civil de 1973. O rol constante da Lei inclui todas as hipóteses que estavam inseridas no dispositivo revogado do Estatuto Processual e **acrescenta** outras que aumentam a garantia das partes. É o caso da previsão do inciso VI do art. 32, que incorpora um dos casos de rescindibilidade da própria sentença estatal (art. 966, I, do atual Código), reforçando a credibilidade da via arbitral como meio eficaz e seguro para a solução de controvérsias. Da mesma forma, o inciso VIII prestigia a garantia do *due process of law* ao estabelecer que a violação dos princípios estipulados no art. 21, § 2º, pode levar à destruição da sentença arbitral.

Diante da redação do dispositivo legal citado, não hesito em afirmar que não cabe ação rescisória de sentença arbitral, sendo inaplicável, portanto, o disposto no art. 966 do Código de Processo Civil.⁵⁶

⁵⁴ Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, Trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1965, v. I, p. 82 ss.

⁵⁵ Ada Pellegrini Grinover, em obra seminal, propôs um novo conceito de jurisdição, que engloba também a atividade conciliativa: “[S]e, conforme nosso pensamento, a jurisdição compreende a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça consensual, é evidente que fica superado o conceito clássico de jurisdição. Definida como poder, função e atividade, verifica-se que não há exercício de poder na justiça consensual, onde o conflito é dirimido exclusivamente pelas partes” (*Ensaio sobre a processualidade*, Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 13-30, esp. p. 18-19).

⁵⁶ Flávio Luiz Yarshell, em tese de livre-docência, chegou à mesma conclusão (confira-se: *Ação rescisória*, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 204-205). Vide, ainda, do mesmo autor, *Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória*, *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 5, p. 95-99, 2004. A edição do novo Código de Processo Civil em nada altera as considerações do autor no que se refere ao ponto específico.

24 IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral não escapa ao controle (eventual) do Poder Judiciário. Embora tenha sido abolida a homologação obrigatória do laudo arbitral (condição *sine qua non* que o Código de Processo Civil de 1973 impunha para que o laudo produzisse os mesmos efeitos da sentença estatal), pode a parte interessada pleitear ao juiz togado a anulação da decisão arbitral nos casos relacionados no art. 32.

A demanda para impugnação da sentença arbitral deverá ser proposta pela parte no prazo decadencial (improrrogável, portanto) de 90 dias após o recebimento da notificação da decisão dos árbitros (a regra vale tanto para as sentenças parciais quanto para as sentenças finais). O procedimento a seguir será o comum. Julgado procedente o pedido, será em regra anulada a sentença arbitral conforme recair em uma das hipóteses de nulidade (*rectius*, anulabilidade) do art. 32. Fica, de todo modo, ressalvada ao juiz a possibilidade de determinar ao árbitro (ou ao tribunal arbitral) a prolação de nova decisão, caso os vícios da sentença arbitral possam ser eficazmente corrigidos, sem prejudicar todo o trabalho até então realizado pelo árbitro.⁵⁷

25 RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

O penúltimo capítulo do texto comentado aborda questões relativas ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras (ou seja, aquelas proferidas fora do território nacional).

Para que a sentença arbitral estrangeira possa produzir seus efeitos no Brasil, basta a sua homologação perante o Superior Tribunal de Justiça.⁵⁸ Receberá a decisão arbitral, portanto, o mesmo tratamento da decisão judicial estrangeira, enterrando-se de vez o desnecessário “sistema da dupla homologação” estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal quando era competente para lidar com a questão do reconhecimento e execução das decisões estrangeiras.

Ao dispensar o mecanismo restritivo de extensão dos efeitos do laudo estrangeiro, coloca-se a Lei brasileira em posição de vanguarda, ombreando com os sistemas processuais mais desenvolvidos; mas o caminho a percorrer dependeria do Superior Tribunal de Justiça, cujo apoio seria inestimável para o sucesso da empreitada. Como disse José Carlos Barbosa Moreira, ao concluir suas observações sobre os problemas ligados ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, “[M]enos satisfatório apresenta-se o panorama, em matéria de extensão extraterritorial da eficácia de laudos arbitrais. Obstáculos conhecidos parecem capazes de travar aqui, com maior energia, a ‘importação’ de decisões. Seria um erro, em todo caso, subestimar a força do movimento favorável à respectiva facilitação”.⁵⁹

A alteração de competência para a homologação de sentenças estrangeiras em geral (e das arbitrais em particular) para o Superior Tribunal de Justiça provou ser providencial. Nestes

⁵⁷ Nos casos em que o árbitro (ou o tribunal arbitral) será chamado a proferir nova decisão, a nulidade (*rectius*, anulabilidade) afeta apenas a sentença arbitral: ou a sentença não contém os requisitos legais, ou o julgamento foi *ultra* ou *extra petita*, ou ainda a decisão foi *citra petita*.

⁵⁸ Com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, foi acrescentada a alínea “i” ao art. 105, I, da Constituição Federal, atribuindo-se ao Superior Tribunal de Justiça competência para processar e julgar originariamente “a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”.

⁵⁹ José Carlos Barbosa Moreira, Problemas e soluções em matéria de reconhecimento e execução de sentença e laudos arbitrais estrangeiros, In: José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de direito processual: quarta série*, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 289.

últimos quinze anos, a Corte demonstrou sua posição amplamente favorável à arbitragem, editando decisões bem fundamentadas e que apontam para um claro *favor arbitralis*. Em outros termos, posso afirmar com tranquilidade que o tratamento adequado do instituto pelo Superior Tribunal de Justiça permitiu o desenvolvimento seguro da arbitragem no século XXI.

O procedimento a seguir junto ao Superior Tribunal de Justiça será – segundo dispõe o art. 36 da Lei – o mesmo utilizado para a homologação de sentença estrangeira (arts. 960 a 965 do Código de Processo Civil de 2015, que se reportam, por sua vez, aos tratados em vigor no Brasil e ao Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).⁶⁰

A homologação somente será denegada nos casos previstos nos arts. 38 e 39 da Lei, sendo importante atentar para o disposto no parágrafo único do art. 39, que resolve um problema crucial em matéria de homologação de sentenças estrangeiras em geral. Trata-se da questão da citação do réu, que muitas vezes não é realizada segundo as formas da lei brasileira e, no caso de parte residente no Brasil, não é efetivada por meio de carta rogatória (de procedimento demorado e extremamente custoso). Fica assim assentado que não pode ser denegada homologação da sentença arbitral estrangeira sob tal alegação.

26 DISPOSIÇÕES FINAIS

As disposições finais, último capítulo da Lei, adaptam o Código de Processo Civil (de 1973) às previsões da Lei de Arbitragem, revogando os dispositivos que tratavam do compromisso e do juízo arbitral. Cabe lembrar que o anteprojeto pretendia revogar o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, o que foi obstado por força de emenda na Câmara dos Deputados.

O legislador falhou, porém, em diversas oportunidades, no que se refere à adaptação do Código de Processo Civil de 1973: o art. 575, III (que tratava da competência para promover a ação de execução fundada em título judicial, reportando-se ao “juízo que homologou a sentença arbitral”) somente foi revogado em 2001, por força da Lei nº 10.358/2001; o inciso IV do mesmo art. foi também alterado pela Lei nº 10.358/2001; o art. 814, cujo parágrafo único ainda se reportava ao “laudo arbitral pendente de homologação”, somente foi alterado em maio de 2002, pela Lei nº 10.444/2002. Depois da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, todas as referências à lei processual revogada estão desatualizadas e aguardam melhor oportunidade para retificação.

27 REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM

Apesar do sucesso indiscutível da arbitragem no Brasil, com a progressiva e segura lapidação dos dispositivos pela doutrina e pela jurisprudência (mormente a do Superior Tribunal de Justiça), o Senado da República, atendendo requerimento de um de seus membros,⁶¹ designou comissão (que acabou sendo composta por 21 juristas, sob a presidência do Min. Luis Felipe Salomão) com a finalidade de atualizar a Lei de Arbitragem e de elaborar um anteprojeto de lei de mediação. A Comissão, instalada em 3 de abril de 2013, tinha o prazo de 180 dias para concluir sua missão.

⁶⁰ Sobre o procedimento de homologação, vide os comentários que fiz aos arts. 960 a 965 do Código, *In*: Teresa Arruda Alvim Wambier *et al.* (coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, 3. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2373-2388.

⁶¹ Na verdade foram dois requerimentos, ambos de 2012 (Requerimentos nº 702 e nº 854), da lavra do Senador Renan Calheiros.

Com efeito, graças ao esforço ingente de seu presidente, a Comissão apresentou dois anteprojetos de lei, um propondo alterações na Lei de Arbitragem, outro propondo a criação de uma Lei de Mediação Extrajudicial. Apresentados os trabalhos ao Senado, receberam respectivamente os números PLS (Projetos de Lei do Senado) nº 405/2013 e nº 406/2013.

As modificações sugeridas – todas elas bastante discutidas pela doutrina ou já destrinchadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – cingiram-se, em sua maior parte, a atualizar a Lei, sem aportar mudanças drásticas (de resto desnecessárias). Assim, entre as medidas mais importantes, a Comissão sugeriu a adoção da arbitragem nas relações de trabalho e de consumo, a disciplina da sentença arbitral parcial, a regulação das medidas de urgência (cautelares ou antecipatórias), a carta arbitral, a escolha de árbitros fora de lista (para instituições arbitrais que têm esta estrutura), indicação de árbitros em arbitragens multiparte e a cláusula arbitral estatutária (direito societário)⁶².

No Senado, o anteprojeto *sofreu* (o verbo escolhido é apropriado) algumas (poucas) modificações (e necessitou de intervenção de membros da Comissão para correção de rota); pior que isso foi a frustrante iniciativa do Poder Executivo de vetar as alterações ligadas à arbitragem trabalhista e consumerista, como se verá mais adiante. Entre mortos e feridos, porém, a Lei de Arbitragem não foi arranhada com sua nova passagem pelos labirintos turbulentos (e insondáveis) do Congresso Nacional, saindo ilesa da experiência “renovatória” (que, honestamente, não era necessária).

Tive a ventura de acompanhar de perto as vicissitudes da atualização da Lei, pois fiz parte da Comissão. Prevaleceu, especialmente na condução dos trabalhos, o bom senso e a atitude proativa, no sentido de não macular minimamente uma experiência exitosa. A Lei de Arbitragem, portanto, saiu fortalecida desta primeira experiência de reciclagem. Oxalá tenhamos ainda pela frente muitos anos sem que o Congresso Nacional tente modificar o que funciona bem neste nosso país de desajustes!

Eis o sumo da Lei de Arbitragem, que completou vinte e seis anos de vigência. Resta agora analisar com detalhes seus meandros.

⁶² Sobre a cláusula compromissória estatutária, vide os breves comentários que fiz em conjunto com Vitor Silveira Vieira: Carlos Alberto Carmona e Vitor Silveira Vieira, Breves considerações sobre a abrangência da cláusula compromissória estatutária. In: Maria Lucia Cantidiano, Igor Muniz e Isabel Cantidiano (coord.). *Sociedades anônimas, mercado de capitais e outros estudos: homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano*, São Paulo: Quartier Latin, 2019, v. II, p. 467-496.