

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
FACULDADE DE DIREITO

DANILO JUNIOR CALEGARI

A ARBITRAGEM EMPRESARIAL E A LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

CURITIBA

2012

DANILO JUNIOR CALEGARI

A ARBITRAGEM EMPRESARIAL E A LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Monografia de conclusão de curso apresentada no Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr.<sup>o</sup> Roberto Benghi Del Claro

CURITIBA

2012

## AGRADECIMENTO

Confesso que é um tanto difícil escrever um texto de agradecimento sem deixar de lado todos aqueles que fizeram parte do meu caminho, da minha história. Ainda mais agora, no momento desta grande conquista que é a conclusão do meu curso superior, sempre tão sonhado, não só por mim, mas por todos que me acompanharam até hoje.

Aos meus olhos este trabalho não representa apenas mais um dos requisitos necessários para minha formatura, mas sim um símbolo desta conquista, uma demonstração de que tudo deu certo, apesar de todas as dificuldades.

Ao longo destes cinco anos muitos foram os percalços, mas todos superados graças a todas as pessoas que estiveram ao meu lado, que me apoiaram e que tornaram possível essa conquista. Logo, o único modo de agradecer por tudo é demonstrando minha gratidão.

Agradeço aos meus pais, Ana e Julio, por todo amor, carinho e apoio, sem os quais certamente nada do que consegui até hoje seria possível.

Aos meus irmãos, Daiymon, por me aturar e ser um grande exemplo de pessoa e à Dayana, minha princesinha, por alegrar meus dias.

Agradeço ao Profº Roberto, pela prontidão em ajudar e pela orientação, fundamentais para conclusão deste trabalho.

Aos meus amigos, todos eles, por todos os momentos que passamos, por todo apoio e por tornarem esses cinco anos de curso simplesmente incríveis. Como não posso citar o nome de todos eles, quero agradecer de modo especial a três deles, que contribuíram diretamente para realização desta obra:

Ao meu grande amigo Aislan, por toda a parceria ao longo desta jornada.

A querida Gabriella, pela amizade e pela sugestão do tema deste trabalho, que ganhou forma e aqui se concretizou.

A minha querida amiga Karina, por toda atenção e paciência, assim como por todo o incentivo e auxílio prestado.

Aos demais amigos e familiares que não mencionei os nomes, mas que com toda certeza jamais esquecerei.

O que posso dizer ao final desta batalha, é que certamente não chegaria aqui sozinho, sem o apoio que sempre recebi. Por isso, cada nome que mencionei aqui, assim como aqueles que não mencionei, tem sua parcela de contribuição direta para o meu sucesso.

Muito obrigado.

## RESUMO

Este trabalho apresenta o instituto da arbitragem, que se configura como um modo alternativo de solução de conflitos, dotado de jurisdicionalidade concedida pelo Estado. Ainda, este mecanismo apresenta-se como eficiente ferramenta de resolução de litígios quando comparada ao Poder Judiciário, uma vez que é dotada de celeridade, especialização, sigilo e eficiência. Deste modo, a arbitragem é um instrumento amplamente utilizado pelas sociedades empresariais, especialmente pelas Sociedades Anônimas, visto que o processo de globalização fez com que as empresas necessitem, cada vez mais, de repostas ágeis e adequadas aos seus conflitos. Deste modo, as legislações específicas passaram a prever a possibilidade de instituição de arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos, como no caso da Lei das Sociedades Anônimas. Ocorre que tal previsão resultou na dúvida de que se tal previsão pode ser considerada válida para os sujeitos que ingressarem na sociedade em momento posterior a tal decisão.

Palavras-chave: Arbitragem. Sociedades empresariais. Solução de conflitos. Globalização. Sociedades Anônimas.

## **ABSTRACT**

This paper introduces the institute of arbitration, which constitutes an alternative way of resolving disputes, endowed with jurisdiction granted by the State. Still, this mechanism presents itself as an effective tool for dispute resolution when compared to the Judiciary as it is endowed with swiftness, expertise, efficiency and secrecy. Thus, arbitration is a tool widely used by business partnerships, especially by Corporations, as the process of globalization has meant that businesses need, increasingly agile and appropriate responses to their conflicts. Thus, the specific laws passed to make provision for the institution of arbitration as an alternative means of dispute resolution, such as in the Corporations Law. It happens that this prediction resulted in no doubt that if this prediction can be considered valid for the subjects who join the company at a time subsequent to that decision.

**Keywords:** Arbitration. Corporate business. Conflict resolution. Globalization. Corporations.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>2. CONCEITO DE ARBITRAGEM.....</b>                                     | <b>11</b> |
| 2.1 Distinções de outras figuras coexistentes a arbitragem.....           | 13        |
| 2.1.1 Transação.....  | 13        |
| 2.1.2 Arbitramento.....   | 15        |
| 2.1.3 Mediação.....   | 15        |
| 2.1.4 Conciliação.....  | 17        |
| <b>3. NATUREZA JURÍDICA.....</b>  | <b>19</b> |
| <b>4. HISTÓRICO.....</b>  | <b>23</b> |
| 4.1 Primeiros registros.....  | 23        |
| 4.2 Grécia antiga.....  | 24        |
| 4.3 Direito Romano.....   | 25        |
| 4.4 Período Pós-Roma.....   | 26        |
| 4.5 Arbitragem no direito brasileiro.....                                 | 28        |
| <b>5. CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM .....</b>                         | <b>32</b> |
| <b>6. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.....</b>                                  | <b>35</b> |
| 6.1 Cláusula compromissória.....  | 35        |
| 6.2 Compromisso arbitral.....   | 38        |
| 6.3 Requisitos de validade.....   | 38        |
| 6.4 Elementos formais .....   | 40        |
| <b>7. A ARBITRAGEM E A LEIS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.....</b>              | <b>44</b> |
| 7.1 Arbitragem e as sociedades empresariais.....                          | 44        |
| 7.2 A arbitragem e as Sociedades Anônimas.....                            | 46        |
| 7.3 A inclusão da cláusula compromissória no estatuto social.....         | 48        |
| 7.4 A obrigatoriedade da cláusula arbitral em relação aos associados..... | 50        |
| <b>8. CONCLUSÃO.....</b>  | <b>53</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>                                    | <b>55</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

A utilização do instituto da arbitragem ganhou força após o ano de 1996 com a promulgação da lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Até então, este instituto era aplicado de modo muito tímido, uma vez que a segurança que trazia para as partes envolvidas era baixa, visto que não era possível exigir o cumprimento da cláusula arbitral, assim como em face da necessidade de homologação judicial do laudo arbitral.

Diante das inovações apresentadas pela Lei de Arbitragem, dispensou-se a necessidade de homologação do laudo arbitral, do mesmo modo que a cláusula arbitral prevista em estatuto social passou a ter aceitação obrigatória para os contratantes.

Estas alterações realizadas pela lei em comento atribuíram maior segurança ao instituto arbitral, que em razão das constantes mudanças econômicas e sociais, aliadas a evolução das relações empresariais, cada vez mais dinâmicas, passou a ser visto como um modo eficiente de resolução de litígios no âmbito societário.

Como sabemos, a evolução das relações comerciais ganhou proporção com o processo de globalização. Cada vez mais, as transações econômicas acontecem de modo mais veloz, fazendo com que os recursos financeiros circulem de modo muito eficiente.

Neste passo, diante desse dinamismo, eventuais conflitos necessitam de uma resposta ágil e célere. Todavia, a tutela jurisdicional nem sempre consegue suprir esta necessidade. Em razão de sua morosidade, o Poder Judiciário não consegue acompanhar a agilidade do meio econômico e, diversas vezes, entrega a tutela em momento tardio, causando prejuízos irreparáveis às partes envolvidas.

Sendo assim, o instituto arbitral apresenta-se como um modo de resolução de conflitos compatível com essas necessidades, uma vez que a resposta exigida pelos contratantes é rápida e adequada aos interesses dos envolvidos, visto que conta com a participação de pessoas preparadas e instruídas quanto ao assunto discutido.

Como exemplo do respeito adquirido pela arbitragem, temos o §3º do art. 109 da Lei 6.404/1979 (Lei das Sociedades Anônimas)<sup>1</sup>, que prevê a possibilidade de acionistas, administradores e a própria companhia recorrerem ao juízo arbitral por meio de cláusula compromissória inserida no estatuto social.

Ocorre que este dispositivo traz questionamentos quando a sua oponibilidade aos sócios, acionistas e demais interessados que não tenham participado da deliberação acerca da adoção do instituto arbitral como meio de resolução de conflitos.

Deste modo, o objetivo deste trabalho é demonstrar a relevância e vantagens da utilização do procedimento arbitral, assim como a sua aplicabilidade quanto as Sociedades Anônimas.

---

<sup>1</sup> Esta lei foi reformada pela Lei n. 10.303 de 31 de dezembro de 2001, que deu nova redação ao §3º do art. 109.

## 2. Conceito de arbitragem

De modo objetivo e inicial podemos conceituar a arbitragem como um compromisso através do qual os sujeitos interessados submetem um litígio à decisão de um terceiro sujeito não integrante do Poder Judiciário. Resumidamente, trata-se de um mecanismo alternativo de resolução de conflitos.

Muitos são os conceitos trazidos pela Doutrina, se levarmos em consideração a origem deste instituto.<sup>2</sup> Contudo, não há discussão acerca do fato de tratar-se de um meio de solução de conflitos externo ao Poder Judiciário. Veremos na sequência que os conceitos apresentados podem ser abrangentes, como o apresentado por FIUZA, que classifica a arbitragem como espécie do gênero equivalente jurisdicional,<sup>3</sup> ou restritos, tendo por finalidade a conceituação específica da arbitragem.

ALVIM entende que a arbitragem é a “instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis.”<sup>4</sup>

Para STRENGER a arbitragem seria um “sistema de solução de pendências, desde pequenos litígios pessoais até grandes controvérsias estrangeiras ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação.”<sup>5</sup>

Ainda, FIGUEIRA JÚNIOR conceitua arbitragem como:

uma forma alternativa e facultativa de solução de conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas. Em outros termos, pode ser concebido como forma paraestatal de composição de controvérsias (...). Trata-se de um mecanismo reconhecido internacionalmente pelos povos cultos e internamente sistematizado por norma específica, que viabiliza a transformação de lides sociológicas em lides jurídicas, as quais serão levadas ao conhecimento e decisão de mérito de particulares investidos de

<sup>2</sup> Este assunto será abordado com mais detalhes em capítulo específico.

<sup>3</sup> “Arbitragem, enquanto equivalente jurisdicional, constitui espécie autônoma, ocorrendo sempre que duas ou mais pessoas submetam suas disputas ao arbítrio de terceiro, não integrante dos quadros do Poder Judiciário.” (FIUZA, César. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.42.)

<sup>4</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado geral da arbitragem*, p. 14.

<sup>5</sup> STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*, p. 33.

autoridade decisória e poder jurisdicional, que lhes é outorgado pelas próprias partes envolvidas em determinados conflitos de interesses de natureza civil ou criminal.<sup>6</sup>

Seguindo este mesmo entendimento de que a arbitragem é detentora de caráter jurisdicional, podemos trazer à tona as palavras de CARMONA, que afirma:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.<sup>7</sup>

Já ALMEIDA entende que a arbitragem é um modo de solução de conflitos intersubjetivos alheios a jurisdição, tendo por característica a liberdade das partes na escolha do mecanismo, bem como na escolha dos juízes – que neste caso possuem caráter privado – responsáveis pelas decisões.<sup>8</sup>

Em linhas gerais, podemos entender a arbitragem como sendo um compromisso em que as partes envolvidas submetem um determinado litígio a uma decisão de um ou mais árbitros, escolhidos de comum acordo. Portanto, trata-se de um meio facultativo pertencente à jurisdição privada, resultante da vontade das partes por meio da convenção de arbitragem.<sup>9</sup>

Se analisarmos todas as definições, certamente encontraremos diversos elementos comuns entre elas. Isto é o que afirma VILELA, vejamos:

Caracteres comuns a todas as definições podem ser extraídos. A identificação destes é suficiente para, atribuindo-se unidade ao estudo da arbitragem, reconstruir o seu conceito. São eles: a arbitragem como instituição; a necessária existência de um litígio a ser pacificado; a intervenção indispensável e decisiva de um terceiro não vinculado e que não represente a jurisdição estatal; manifestação obrigatória de vontade das

---

<sup>6</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996*, p. 48.

<sup>7</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*, p. 51.

<sup>8</sup> ALMEIDA, João Alberto de. *Processo arbitral*, p. 5.

<sup>9</sup> A convenção de arbitragem abarca o compromisso arbitral e a cláusula compromissória.

partes (caráter facultativo) para a formação do juízo arbitral; inexistência de vedação legal de submissão do litígio a um juízo não estatal (arbitrabilidade); e ainda obrigatoriedade da decisão prolatada.<sup>10</sup>

Como visto o autor acima afirma que a arbitragem pode ser entendida como instituição, o que resulta em “reconhecer a existência de um conjunto de normas jurídicas que regulamentam coordenadamente as relações jurídicas desta classe determinada. É reconhecer a autonomia de um campo de conhecimento científico que possui regras próprias e natureza jurídica diversa de outros institutos (...), face aos traços de contratualidade e jurisdicionalidade.”<sup>11</sup>

Portanto, se temos um conjunto de normas autônomas para este instituto, teremos, em consequência, um ramo do conhecimento no qual haverá regras, princípios e natureza jurídica que diferem de outros institutos. Sendo assim, é necessário demonstrar, de modo breve, as diferenças existentes entre a arbitragem e os demais meios paraestatais de resolução de conflitos.

## **2.1 Distinções de outras figuras coexistentes com a arbitragem**

Em razão da necessidade de solução dos conflitos resultantes da vida em grupo, nossa sociedade criou diversos mecanismos capazes de resolver tais problemas. De acordo com SANTOS, esses modelos de solução podem ser caracterizados nas formas autocompositivas e heterocompositivas.

As formas autocompositivas são aquelas em que as próprias partes interessadas encontram uma forma de resolver o problema, com ou sem a colaboração de um terceiro. Neste caso, temos como exemplo a transação, o arbitramento, a mediação e conciliação. Por outro lado, nas formas heterocompositivas, um terceiro, com poder de decisão, é responsável por administrar a lide. Aqui temos como exemplo a arbitragem e a jurisdição estatal.<sup>12</sup>

Vejamos então, brevemente, as diferenças entres os meios de resolução de conflitos coexistentes com a arbitragem.

### **2.1.1 Transação**

---

<sup>10</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Arbitragem no direito societário*, p. 32-33.

<sup>11</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>12</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções gerais de arbitragem*, p. 14.

Conforme estipula o art. 840 e seguintes do Código Civil<sup>13</sup>, a transação é um modo de se pôr termo final a um conflito, tendo por meio concessões mútuas das partes que alcançam o consenso sobre o litígio. SANTOS afirma que a transação “é uma forma de resolver conflitos a partir da negociação direta das partes que, após concessões recíprocas, conseguem estabelecer um acordo que as permita colocar fim ao litígio. É da essência da transação a concessão recíproca de vantagens e assunção de ônus. Não existe transação sem que algo seja concedido por ambas as partes.”<sup>14</sup>

VILELA ensina que na transação “a intervenção do terceiro não se apresenta como indispensável e inerente ao próprio ato jurídico de composição da lide, já que os litigantes podem transacionar sem a presença de terceiros. O mediador apenas conduz as partes à conciliação. A vontade deste não prevalece sobre a vontade das partes litigantes, ainda que uma proposta de solução por ele ofertada venha, posteriormente, gozar da aceitação e adesão das partes (...).”<sup>15</sup>

Por outro lado, na arbitragem o árbitro é figura essencial na lide, sendo que sua decisão possui caráter substitutivo em relação à vontade das partes. Ou seja, a manifestação de vontade deste árbitro prevalece na demanda, embora essa decisão não possa ser imposta coativamente, pois o árbitro não possui poder de *imperium*, mas sim *jurisdictio*<sup>16</sup>. Vale lembrar que, neste caso, o árbitro não pode ser um representante da jurisdição estatal, pois, caso contrário, a arbitragem perderia sua essência.

---

<sup>13</sup> Art. 840 do Código Civil: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.”

<sup>14</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p. 16.

<sup>15</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 37.

<sup>16</sup> “Embora o juiz e, portanto, detentor de jurisdição, o árbitro não é um juiz estatal, nem é juiz permanente e com poderes jurisdicionais amplos como os magistrados do aparelhamento judiciário oficial. Prova mais evidente da limitação imposta ao detentor de jurisdição arbitral está na falta de poder para fazer executar seus próprios julgamentos. Só ao juiz estatal cabe manejar a execução forçada e outros expedientes coercitivos, como as medidas cautelares. Diz-se, por isso, que o árbitro tem *jurisdictio*, mas não tem *imperium*. Enquanto o juiz estatal tem a *jurisdictio* e o *imperium*, o árbitro só conta com a *jurisdictio*.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Arbitragem e terceiros – Litisconsórcio fora do pacto arbitral – Outras intervenções de terceiro*. In: MARTINS, Pedro A. Batista; ROSSANI GARCEZ, José Maria. Reflexões sobre arbitragem: ins memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002, p.245.)

Conforme afirma VILELA, a necessidade de intervenção de um terceiro para solução do conflito existente entre litigantes constitui-se em um dos diferenciais entre a arbitragem e a transação.<sup>17</sup>

### **2.1.2 Arbitramento**

O arbitramento, conforme estipula o art. 485 do Código Civil<sup>18</sup>, pode ser entendido como um modo de aperfeiçoamento de negócio jurídico por parte de um terceiro. Aqui não existe um litígio, mas apenas a vontade das partes em delegar a um terceiro a formação da vontade necessária para a conclusão de um negócio jurídico. Sendo assim, o arbitramento é um modo de completar uma relação jurídica ainda imperfeita.

TEIXEIRA afirma que a arbitragem “é o exercício processual onde os árbitros podem fazer audiências, inquirir testemunhas, determinar provas, enfim, praticar todos os atos necessários ao seu livre convencimento e ao final emitir uma decisão na forma de laudo ou sentença”; enquanto o arbitramento “ diz respeito a fixação de valores, preços, atualizações de cálculos ou situações que possam ser convertidas monetariamente.”<sup>19</sup>

Portanto, o arbitramento surge no momento da formação de uma relação jurídica de direito material, ao contrário da arbitragem que surge em virtude da necessidade de solucionar um conflito existente em uma relação jurídica completa.

### **2.1.3 Mediação**

Podemos entender a mediação como a interferência de um terceiro em um uma negociação ou em um conflito, sendo que este sujeito tem um poder de decisão limitado, tendo basicamente por objetivo o auxílio aos litigantes para chegarem a um acordo. Ou seja, o terceiro interventor não propõe nenhuma medida específica de conciliação, uma vez que apenas auxilia na resolução do conflito.

---

<sup>17</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 36.

<sup>18</sup> Art. 485 do Código Civil: “A fixação do preço pode ser ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.”

<sup>19</sup> TEIXEIRA, Paulo César Moreira. *A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96*, p. 30.

A mediação tem como características a intervenção de um terceiro que visa à solução do conflito, de modo imparcial; a existência de um conflito entre sujeitos e a intenção de solução de tal contenda.

Este terceiro que interfere no conflito, aqui denominado como mediador, não possui poder de decisão na lide. Sua função é auxiliar as partes a encontrarem uma solução satisfatória para ambas. SANTOS leciona que o mediador deve atuar com imparcialidade “visto que cabe ao mediador instaurar, ou mesmo restaurar, o diálogo entre a partes. A equidistância do mediador é um requisito importante para atrair as partes ao diálogo e permitir o (re)estabelecimento de comunicação entre as mesmas. Caso o mediador não seja reputado imparcial pelas partes, dificilmente conseguirá estabelecer um vínculo de confiança com as mesmas, tornando-se difícil atuar com intermediário do diálogo, na busca da solução do conflito.”<sup>20</sup>

Ainda, VEZZULLA conceitua o mediador como um terceiro neutral, que conduz a discussão, mas sem poder de decisão e “nesta condição, deve fazer com que as partes envolvidas participem ativamente na busca das melhores soluções que se ajustem a seus interesses (...).”<sup>21</sup>

O terceiro não tem poder de obrigar as partes a solucionarem o conflito. As partes devem participar da mediação voluntariamente, tendo como objetivo a solução da lide. Por outro lado, cabe ao mediador convencer as partes das vantagens do procedimento. SANTOS afirma que o mediador “não tem poder de ditar decisões que vinculem as partes. Todas as decisões na mediação são estabelecidas através de acordo entre as partes.”<sup>22</sup>

A partir daqui é possível traçar uma diferença básica entre a mediação e a arbitragem, que consiste basicamente na existência de uma decisão de mérito proferida por terceiro na arbitragem, enquanto na mediação existe uma informalidade, onde o mediador apenas auxilia as partes na resolução da lide.

ALVIM complementa este entendimento demonstrando de modo objetivo as diferenças entre arbitragem e a mediação. Na primeira, ele afirma que objetivo é

---

<sup>20</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p.17.

<sup>21</sup> VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*, p. 44.

<sup>22</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p. 18.

proporcionar ao árbitro a solução do conflito no lugar dos litigantes, enquanto na mediação o terceiro interventor apenas cria condições para que os litigantes cheguem a um acordo.<sup>23</sup>

#### **2.1.4 Conciliação**

Assim como na mediação, a conciliação consiste na participação de um terceiro em um conflito, sendo que este terceiro também não possui poder de decisão vinculativa as partes, do mesmo modo como ocorre na mediação. FIUZA define a conciliação da seguinte maneira:

(...) é processo pelo qual o conciliador tenta fazer que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando denominador comum, quer pela renúncia, quer pela submissão ou transação.<sup>24</sup>

Ocorre que na mediação o terceiro que intervém no conflito busca fazer com que as partes entendam o problema que enfrentam de modo mais detalhado, e, ainda, mostra a necessidade de resolução de tal lide da melhor maneira possível para ambos, de modo que tal solução seja concreta e permanente.

Por outro lado, na conciliação, o terceiro que interfere na disputa busca convencer as partes a solucionarem o conflito, independentemente da qualidade da solução. Aqui o terceiro tem a possibilidade de apresentar alternativas para resolução da lide, sempre visando basicamente o fim do conflito. Ou seja, este terceiro interventor propõe sugestões de conciliação, apresenta propostas de acordo, ao contrário da mediação.

Vale lembrar que a conciliação possui duas modalidades, sendo elas a extrajudicial ou pré-processual e a judicial ou extraprocessual. Na primeira, o objetivo central é a resolução do conflito antes que este seja levado ao Poder Judiciário, enquanto na segunda modalidade a conciliação ocorre durante o processo com o auxílio do juiz, visando à dispensa de necessidade de uma decisão obrigatória e vinculativa.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Obra citada, p. 33-36.

<sup>24</sup> FIUZA, César. Obra citada, p. 56.

<sup>25</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p. 19.

Deste modo, utilizando dos conceitos apresentados anteriormente, torna-se possível à distinção da arbitragem e da conciliação. ALVIM realiza tal distinção de modo muito claro:

A arbitragem não se identifica com a conciliação, tendo traços bem característicos. Na conciliação, o conciliador age no sentido de conduzir as partes a um consenso, sem afastar sua vontade, sendo elas próprias a vontade que conduz ao acordo que põe fim ao conflito; na arbitragem, o árbitro age no sentido de substituir, pela sua, a inteligência e a vontade das partes, sendo que a sentença é que põe fim ao conflito, agindo o consenso apenas como móvel determinante da arbitragem. Na conciliação, a eficácia da decisão depende do consenso das partes; na arbitragem, esse consenso lhe é anterior, pois a sentença prescinde dele.<sup>26</sup>

Como observado, a diferença entre os dois institutos consiste basicamente na amplitude e no poder da vontade do terceiro que interfere no conflito. Enquanto na conciliação a vontade do conciliador auxiliar a vontade das partes em solucionarem o conflito, sem a necessidade de uma decisão que obriguem e vinculem as partes a algo. Por outro lado, na arbitragem o árbitro, com base na sua vontade que substitui a das partes, decide e encerra o conflito, sendo que as partes envolvidas devem acatar a decisão que possui caráter vinculativo.

---

<sup>26</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Obra citada, p. 33-36.

### 3. Natureza jurídica

O debate acerca da natureza jurídica da arbitragem é um tema que ainda gera muita discussão entre os estudiosos envolvidos na questão, por se tratar de uma matéria complicada e ainda não pacificada doutrinariamente. Por este motivo, é necessário apresentar as três teorias consolidadas pela doutrina.

A primeira teoria diz respeito a corrente contratualista, que entende que a arbitragem é um instituto de direito privado, tendo por disciplina o direito das obrigações, pois a adoção da arbitragem como método de solução dos conflitos se realiza através de convenção entre as partes.<sup>27</sup>

CHIOVENDA<sup>28</sup> figura como um dos grandes defensores desta corrente, assim como outros grandes autores,<sup>29</sup> os quais defendem que a arbitragem possui caráter contratual, e que as partes envolvidas não podem atribuir ao árbitro julgador poder jurisdicional. Aqui a natureza jurídica da arbitragem está vinculada a convenção de arbitragem, que nada mais é do que o instrumento pelo qual as partes celebram o compromisso de submeter eventuais conflitos à reponsabilidade de um árbitro.

Porém, de acordo com esta corrente, a atividade do árbitro não é equivalente à função jurisdicional, uma vez que os poderes deste árbitro são decorrentes da vontade das partes, as quais não possuem capacidade de delegar atividade jurisdicional. A sentença arbitral nada mais seria do que uma obrigação contratual decorrente da convenção de arbitragem.

BARRAL conceitua a corrente contratualista de forma objetiva, dizendo:

Os argumentos contratualistas se baseiam na constatação de que a) inexistirá arbitragem sem convenção de arbitragem; b) o caráter fundante da arbitragem é o consenso entre as partes enquanto a jurisdição se assenta

---

<sup>27</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 42.

<sup>28</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, p. 46-47.

<sup>29</sup> Outros autores que defendem esta corrente são Luiz Guilherme MARINONI, Sérgio Cruz ARENHART e Frederico MARQUES.

na soberania do Estado; c) o árbitro não compõe a estrutura judiciária; d) o laudo arbitral não tem coercibilidade assegurada.<sup>30</sup>

Ainda, para reforçar as palavras de BARRAL, podemos utilizar dos conhecimentos de ALVIM que afirma que a corrente contratualista “(...) relega o procedimento arbitral, por inteiro, à esfera contratual e os árbitros só podem dispor sobre o material lógico da sentença, que restaria na esfera da atividade privada, e que o juiz, através do decreto de excecutoriedade, transforma numa sentença, consiste no somatório de um juízo lógico e de um comando.”<sup>31</sup>

De acordo com os defensores desta corrente não é possível reconhecer a arbitragem como detentora de jurisdição, uma vez que esta é de exercício exclusivo do Estado. Deste modo, conceder à arbitragem caráter jurisdicional seria o mesmo que ensejar a privatização da justiça.<sup>32</sup>

A segunda corrente diz respeito à teoria jurisdicional, que é pautada na ideia de que a arbitragem é jurisdição e todas as sentenças decorrentes deste procedimento são, conseqüentemente, provenientes da jurisdição estatal. De acordo com essa corrente, a decisão que é proferida pelo árbitro tem caráter vinculativo e obrigatório, pois substitui a jurisdição estatal em relação à decisão de mérito, produzindo, deste modo, coisa julgada.<sup>33</sup>

Para os defensores desta corrente, a sentença arbitral é considerada o núcleo da arbitragem, uma vez que se trata de uma prestação jurisdicional oriunda de delegação do Estado e não da mera vontade das partes figurada através da convenção arbitral. Portanto, a vontade das partes não é o fator gerador do poder jurisdicional do árbitro, mas sim uma condição para que tais poderes possam ser outorgados.

Ainda, os defensores desta corrente criticam a teoria contratualista, pelo fato de esta não possuir elementos que justifiquem a excecutoriedade imediata da sentença arbitral. Ou seja, conforme afirma VILELA a teoria contratualista não

---

<sup>30</sup> BARRAL, Welber Oliveira. *A arbitragem e seus mitos*, p. 57.

<sup>31</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Obra citada, p. 59.

<sup>32</sup> TIBURCIO, Carmen. *A lei aplicável às arbitragens internacionais*. In: GARCEZ, José Maria Rossani; MARTINS, Pedro A. Batista (coord). Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, p. 97.

<sup>33</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 43.

consegue justificar a “desnecessidade de homologação do Poder Judiciário, formal ou materialmente, em relação ao decidido pelos árbitros, como ainda não justifica a aptidão deste para formar a coisa julgada. Assim, apenas obtém-se pela teoria contratualista a justificativa para o caráter obrigatório do laudo arbitral, recorrendo-se, no direito das obrigações, ao princípio do *pacta sunt servanda*.”<sup>34</sup>

Seguindo esta linha de pensamento, FIGUEIRA JÚNIOR<sup>35</sup> entende que a arbitragem possui elementos característicos da jurisdição, sendo eles a *notio*, *vocatio* e *iudicium*, faltando apenas o *imperium*, pois não existe a possibilidade do árbitro impor de modo compulsório o direito firmado.

DIDIER JR.<sup>36</sup> leciona que a decisão arbitral fica imutável pela coisa julgada material, desde que não seja inválida. Sendo assim, pode ser entendida como equivalente jurisdicional, pois se trata de jurisdição exercida por particulares, com autorização estatal.

Diversos são os autores defensores desta corrente, dentre os quais podemos citar THEODORO JÚNIOR,<sup>37</sup> CARMONA,<sup>38</sup> KROETZ,<sup>39</sup> e NERY JÚNIOR.<sup>40</sup> Todos estes autores defendem a ideia de que a jurisdicionalidade da arbitragem é decorrente dos artigos 18 e 31, da Lei nº 9.307/96, os quais afirmam que a decisão arbitral não está sujeita a Homologação do Poder Judiciário<sup>41</sup> e que possui natureza de título executivo.<sup>42</sup>

Por fim, a terceira corrente é chamada de mista, pois abarca conceitos das duas correntes anteriores. De acordo com esta teoria a arbitragem abrange traços de contratualidade, no que diz respeito a formação da convenção arbitral e, ainda, reconhece o caráter jurisdicional da decisão proferida pelos árbitros.<sup>43</sup>

<sup>34</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 43.

<sup>35</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Obra citada, p. 156.

<sup>36</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 81.

<sup>37</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 327.

<sup>38</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Obra citada, p. 33.

<sup>39</sup> KROETZ, Tarcísio Araújo. *Arbitragem: conceito e pressupostos de validade*.

<sup>40</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 76.

<sup>41</sup> Art. 18. O árbitro é Juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

<sup>42</sup> Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

<sup>43</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 44.

MAGALHÃES, um dos defensores desta corrente, reforça as ideias apresentadas anteriormente afirmando que “se a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral.”<sup>44</sup>

Nesta corrente, existe a ideia de que a arbitragem possui um caráter contratual em sua origem e jurisdicional em sua finalidade, sendo que a cláusula compromissória arbitral caracteriza o modo de surgimento da jurisdição convencional, enquanto a sentença arbitral “não é resultado da obrigação estabelecida pelas partes na convenção de arbitragem, e sim, decorrente da delegação da sociedade, pela via do Estado, da função jurisdicional.”<sup>45</sup>

Outro defensor desta corrente é VILELA, que ensina:

Não se pode, assim, aquartelar a natureza jurídica da arbitragem, reduzindo-a a uma de seus traços caracterizadores, contratual na origem (formação) e jurisdicional na finalidade (resultado), devendo assim admitir-se sua natureza híbrida ou mista.<sup>46</sup>

Apesar de todos os entendimentos apresentados de cada corrente, vale lembrar que em nosso sistema jurídico a teoria jurisdicional é a dominante. Isso se deu após a promulgação da lei 9.307/96, quando houve uma migração, por parte da arbitragem nacional, da teoria contratualista para a teoria jurisdicional, tendo em vista que a cláusula compromissória sofreu modificações, tornando-se uma espécie de convenção arbitral.

---

<sup>44</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial*, p. 21.

<sup>45</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p. 33.

<sup>46</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 46.

## 4. HISTÓRICO

### 4.1 Primeiros registros

A arbitragem pode ser considerada como um dos institutos mais antigos da sociedade, pois antecede até mesmo a jurisdição estatal. Durante toda a história, o homem encontrou o desafio de criar normas capazes de solucionar os problemas sociais de cada época e fazer com que a paz predominasse.

Conforme afirma LOBO MUNIZ, a arbitragem não é um instituto novo na história, pois “já era encontrada entre os povos antigos havendo registros, na doutrina, de sua utilização pelo Egito, Assírios, Babilônicos, Kheta e pelos hebreus.”<sup>47</sup>

Nas tribos primitivas, os indivíduos reuniam-se em grupos para enfrentarem animais perigosos e tribos inimigas. Porém, essa união de grupos resultava em desentendimentos entre os integrantes desses grupos, fato esse que terminava quase sempre em morte. Sendo assim, gradativamente surgiu a figura de um terceiro responsável por solucionar esses conflitos da melhor maneira possível.

De acordo com TEIXEIRA, a lei de talião<sup>48</sup> surgiu de uma decisão arbitral que procurava “justiçar o ofensor com a mesma intensidade com que foi praticada a ofensa, constituindo-se no modo encontrado para dar a esta primitiva sociedade um razoável equilíbrio.”<sup>49</sup>

Deste modo, ao longo do tempo, os grandes impérios e reinados ganharam o espaço da arbitragem de caráter privado, dando lugar a autoridades que controlavam a população através da intimidação e imposição de vontades e interesses. Um bom exemplo seria o Código de Hamurabi<sup>50</sup>, no qual existiam

---

<sup>47</sup> MUNIZ, Tânia Lobo. *A arbitragem no Brasil e lei 9.307/96*. p. 21.

<sup>48</sup> Esta lei consiste, basicamente, na rigorosa reciprocidade do crime e da pena, ou seja, pode ser caracterizada como um direito de retaliação. É mais conhecida, também, pela máxima *olho por olho, dente por dente*. Esta lei é considerada como umas das mais antigas que se tem conhecimento, tendo os primeiros vestígios de sua origem no Código de Hamurabi, em 1780 a.C. no reino da Babilônia.

<sup>49</sup> TEIXEIRA, Paulo César Moreira. Obra citada, p. 4.

<sup>50</sup> É considerada a mais antiga codificação conhecida pelo homem; possuía 282 artigos. Dividia babilônicos em diversas camadas sociais e disciplinava assuntos financeiros, tabelamento no preço de obras a serem executadas no reino, coleta de impostos e salários a serem pagos.

referências a possibilidade de pacificação de conflitos por terceiros escolhidos pelas famílias envolvidas.

## 4.2 Na Grécia antiga

A arbitragem na Grécia antiga evoluiu junto com a sociedade, tendo em vista a mistura de diversas raças, culturas e religiões da época. É possível encontrar seus primeiros sinais de utilização na mitologia, conforme ensina TEIXEIRA quando afirma que “A deusa Juno discutiu com o marido afirmando ser o homem que obtinha maior prazer no amor, enquanto Júpiter afirmava que a favorecida era a mulher. A contenda foi arbitrada pelo adivinho Tirésias, que decidiu em favor de Júpiter.”<sup>51</sup>

A Grécia era organizada em diversas *polis* que correspondiam a cidades-estados, formadas por unidades políticas autônomas. Neste período existiam tratados de paz, responsáveis pela manutenção da economia e do comércio da época, que continham espécies de cláusulas compromissórias. Podemos utilizar como exemplo o Tratado de Nícias, elaborado durante a guerra do Peloponeso,<sup>52</sup> que tinha por principal objetivo encerrar o conflito que se estendia ao longo dos anos e estabelecer que eventuais conflitos fossem submetidos à arbitragem.

De acordo com CRETELLA JÚNIOR, o árbitro, na Grécia antiga, poderia ser diferenciado de um juiz comum, pois aquele não tem a obrigação de se prender às regras jurídicas processuais, podendo decidir o litígio de maneira breve.<sup>53</sup>

TEIXEIRA narra em sua obra, com detalhes, o nível de prestígio que era dado à arbitragem na época, vejamos

“A civilização grega foi tão zelosa em prestigiar as decisões de seus árbitros que em Atenas, muito embora uma causa já estivesse submetida a um tribunal de heliastas, o exame podia ser subtraído dos juizes para ser entregue a um arbitro privado (...). O costume de instituir-se o juízo arbitral permaneceu entre os gregos mesmo após o período de dominação romana,

<sup>51</sup> TEIXEIRA, Paulo César Moreira. Obra citada, p. 5.

<sup>52</sup> Trata-se de um conflito armado entre Atenas e Esparta, ocorrido no período de 431 a 404 antes de Cristo. O motivo principal do conflito seria o crescimento do poder ateniense e o temor que tal despertava entre os espartanos.

<sup>53</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Da arbitragem e seu conceito categorial*, p. 129

o que aconteceu por volta do séc. II a.C., quando o vernáculo dispunha de dois verbos para indicar a forma como os julgamentos poderiam ser realizados: *diakrínein* com o significado de um julgamento puramente objetivo, direto, equidistante e cuja decisão era de competência do sistema judiciário grego e *dialúein* como forma mais pacífica e harmônica de resolver-se um litígio entre particulares.”<sup>54</sup>

Segundo assevera PONTES DE MIRANDA “as partes ou as que ainda não eram partes, mas tinham entre si controvérsias, podiam, em direito grego, submeter-se a julgamento por árbitro privado, ou árbitros privados, escolhidos, que se distinguiriam dos árbitros públicos ou impostos pela sorte.”<sup>55</sup>

Deste modo, com a expansão da civilização grega e o crescimento das relações comerciais, a arbitragem ganhou espaço e reconhecimento diante de outras culturas.

### 4.3 No Direito Romano

A sistematização de métodos e institutos jurídicos realizados na Roma antiga sempre mereceu destaque, tendo em vista a importância de tal fato para a estruturação e progresso de toda a sociedade.

Os romanos foram os primeiros a compilar as mais diversas leis existentes na época, assim como as sistematizaram e as organizaram, de modo que o resultado fosse uma junção do que havia de melhor nos regramentos de vários povos.

No que diz respeito a arbitragem, vale lembrar que este instituto continuou sendo utilizado em Roma, até porque o império primava pela manutenção da cultura e costumes dos povos conquistados. FIGUEIRA JÚNIOR leciona que as raízes mais profundas da arbitragem, ou do compromisso arbitral, podem ser encontradas no Direito Romano, uma vez que os juízes e tribunais estatais possuem origem posterior à justiça privada.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> TEIXEIRA, Paulo César Moreira. Obra citada, p. 6.

<sup>55</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 266.

<sup>56</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Obra citada, p. 25.

Em Roma, a arbitragem só passou a ser prevista no papel após a Lei das XII Tábuas<sup>57</sup>, a qual proporcionou um grande crescimento para o direito romano, além do surgimento das decisões pautadas em jurisprudências e dos jurisconsultos.<sup>58</sup> Por outro lado, existia a possibilidade de renúncia da tutela jurisdicional por parte dos indivíduos envolvidos na lide, sendo que estes sujeitos possuíam a liberdade de escolher um árbitro privado para resolução do conflito.

Conforme ensina TEIXEIRA, a arbitragem do direito romano possuía uma base de caráter contratual, sendo que as partes envolvidas podiam inserir penas, pecuniárias ou não, nas cláusulas compromissórias, visando, com isso, uma eventual recusa no firmamento de um compromisso arbitral. Ainda, o autor afirma que “já naquele tempo as sentenças arbitrais eram irrecorríveis aos tribunais romanos e os árbitros podiam proferir sentenças por equidade, sem submeter as partes ao rigorismo do direito escrito de Roma que poderia ser desconsiderado no momento da decisão.”<sup>59</sup> Contudo, não existiam meios, nem mesmo por parte do Estado, de fazer com que as decisões fossem cumpridas de forma coercitiva.

Diante deste problema de falta de executoriedade da decisão, algumas mudanças foram realizadas no instituto arbitral, mudanças estas realizadas por Justiniano. Estas alterações consistiram na criação da *actio in factum* ou *conditio ex lege*, que era, basicamente, uma ação dotada de poderes para se fazer cumprir uma decisão arbitral irrecorrível.

Apesar de toda esta grande evolução, as invasões bárbaras derrubaram o Império Romano e impuseram aos dominados suas regras de direito e seus tribunais, os quais reconheciam somente as leis de origem bárbara para resolução dos conflitos.

#### 4.4 Período Pós-Roma

---

<sup>57</sup> Foi considerada uma lei muito avançada para sua época. Tratou dos mais diversos assuntos, como conservação de caminhos, chamamento ao juízo, demarcação de propriedades, ação executiva e escoamento de águas. Porém, manteve o *patria potestas*, que consistia em um instituto jurídico que permitia ao *pater familias* continuar decidindo por arbitragem as questões de sua linha genealógica.

<sup>58</sup> Eram homens com grande conhecimento jurídico, responsáveis pelo ensino da disciplina e pelas consultas prestadas aos leigos sobre o assunto.

<sup>59</sup> TEIXEIRA, Paulo César Moreira. Obra citada, p. 8.

A queda do Império Romano resultou no enfraquecimento e conseqüente extinção do poder centralizador, figurado na pessoa do imperador, que existia na Europa, dando lugar aos senhores feudais e à Igreja. Essas duas figuras tornaram-se os dois grandes responsáveis pela administração da justiça.

Devido ao controle total da justiça por parte da Igreja e dos senhores feudais na época, os estudiosos buscaram teorias para justificar a continuidade da utilização e desenvolvimento da arbitragem na idade média.

GUERREIRO assevera que a arbitragem teve continuidade após a queda do Império Romano, pois possibilitava que os sujeitos envolvidos no litígio continuassem sendo julgados com base no direito do grupo social a que pertenciam, o que servia como um modo de não utilização da intervenção estatal e da aplicação das regras impostas pelos novos governantes.<sup>60</sup>

Por outro lado, FIUZA entende que os costumes judiciários da Idade Média se basearam completamente na arbitragem do Direito Romano, o que resultou basicamente em uma cópia de um sistema para outro, motivo este que manteve a arbitragem presente na Idade Média.<sup>61</sup>

De acordo com SANTOS, o procedimento arbitral era simplificado e o laudo arbitral raramente era passível de recurso. Afirma, ainda, que neste período surgiram as corporações de mercadores, que eram caracterizados por pequenos Estados dotados de poder, riqueza, capacidade legislativa e jurisdição própria. Nestas corporações a arbitragem era amplamente utilizada como forma de solução dos conflitos, uma vez que não existia mais um Estado poderoso e controlador como em Roma e, ainda, em razão da possibilidade de utilização de julgadores pertencentes à mesma classe social das partes envolvidas na lide.<sup>62</sup>

O enfraquecimento dos feudos se deu em razão das fortes mudanças econômicas e sociais, frutos da ideia de Estado Moderno, pós Revolução Francesa. Isso resultou em um enfraquecimento da arbitragem, que perdeu espaço para a

---

<sup>60</sup> GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamento da arbitragem do comércio internacional*, p. 15.

<sup>61</sup> FIUZA, César. Obra citada, p. 75.

<sup>62</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi. Obra citada, p. 26.

jurisdição estatal, tendo por motivo a necessidade de uma maior ligação da arbitragem com o Estado, uma vez que havia a necessidade de execução das decisões arbitrais, a qual só podia ser realizada pelo Poder Judiciário.

Com o crescimento do comércio internacional no final do século XIX, a arbitragem voltou a ganhar espaço, sendo, novamente, amplamente utilizada para solução de conflitos, tanto externos, como internos. Inclusive, diante deste crescimento, diversos Estados criaram medidas para facilitar e ampliar a utilização da arbitragem.

#### **4.5 A arbitragem no direito brasileiro**

A arbitragem é um instituto presente na história do direito brasileiro. Seus primeiros indícios formais, como leciona FIGUEIRA JÚNIOR, podem ser encontrados nas Ordenações Filipinas.<sup>63</sup>

FIUZA ensina que a sentença arbitral dispensava homologação judicial e permitia a interposição de recursos, mesmo que as partes litigantes estipulassem cláusulas proibitivas de tal procedimento.<sup>64</sup>

Já nas Ordenações Afonsinas, houve a diferenciação entre juízes árbitros e arbitradores, sendo que os primeiros tinham suas funções semelhantes aos juízes ordinários, no que diz respeito ao conhecimento da matéria de fato e de direito, bem como ao fiel cumprimento de todos os atos judiciais. Por outro lado, os arbitradores possuíam um papel de auxiliares do juízo, com funções de avaliação e estimativa.<sup>65</sup>

Após a independência, com a Constituição do Império de 1824, a arbitragem foi prevista no art. 160 da referida carta, assim como em outras legislações de caráter infraconstitucional da época.<sup>66</sup> Este art. 160 da Constituição de 1824 atribuiu

<sup>63</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Obra citada, p. 24.

<sup>64</sup> FIUZA, César. Obra citada, p. 173.

<sup>65</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 46.

<sup>66</sup> A título de ilustração, podemos utilizar como exemplo destas legislações o Código Comercial de 1850, que instituiu a obrigatoriedade da arbitragem em diversas matérias de natureza comercial. Caso houvesse algum conflito societário, as partes envolvidas eram obrigadas a recorrer à arbitragem.

Outra legislação de relevada importância foi o Decreto n. 3.900, de 1867, pois em seu art. 9º estabeleceu:

Art. 9º: A cláusula de compromisso, sem a nomeação dos árbitros, ou relativa a questões eventuais, não vale senão como promessa e fica dependente para sua perfeição e execução de novo e especial

executividade ao laudo arbitral, bem como atribuiu a característica de irrecorribilidade as decisões proferidas pelos árbitros.

De acordo com CARMONA, com a proclamação de república, em 1889, a competência para regular sobre a arbitragem passou a ser exercida pelos Estados membros da Federação, os quais a realizavam através de seus próprios Códigos de Processo Civil.<sup>67</sup>

A arbitragem foi prevista no Código Civil de 1916, tendo nova referência somente na Constituição de 1934, onde foi atribuído ao Poder Legislativo a competência para tratar do tema. Na sequência, a arbitragem continuou a ser lembrada nos textos constitucionais, mas apenas como forma alternativa ao Poder Judiciário de resolução de conflitos. Isso ocorreu tendo em vista as políticas ditatoriais impostas na época, que valorizavam o princípio da ampla garantia ao Poder Judiciário, assim como a existência de restrições existentes ao acesso a esse sistema.<sup>68</sup>

Já a Constituição Federal da República de 1988 estabeleceu, em seu art. 114, §1º,<sup>69</sup> a possibilidade de utilização do instituto da arbitragem nos conflitos coletivos do trabalho. Porém, de acordo com os ensinamentos de VILELA,<sup>70</sup> o art. 5º da Carta Magna de 1988 apresenta a garantia de acesso ao Poder Judiciário;<sup>71</sup> fato esse que leva a conclusão de que a Constituição Imperial de 1824 possibilitava um maior desenvolvimento da arbitragem com um perfil de natureza jurisdicional.

O Direito Civil também se preocupou com o tema da arbitragem, sendo que o Código Civil de 1916 disciplinou o instituto em seus arts. 1.037 a 1.048. Os referidos artigos disciplinavam que o compromisso arbitral estava sujeito à forma escrita, assim como a validade da decisão arbitral era passiva de homologação judicial.

---

acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8º, senão também sobre as declarações do art. 10.

Parágrafo único: Esta disposição é extensiva aos estatutos das companhias ou sociedades anônimas.

<sup>67</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Obra citada, p.48.

<sup>68</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 48.

<sup>69</sup> Art. 114, §1º: Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

<sup>70</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 49.

<sup>71</sup> Art. 5º, inciso XXXV: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Com relação à evolução da arbitragem durante esse período, TEIXEIRA proferiu o seguinte entendimento:

As várias tentativas de implantar-se governos altamente centralizados em nosso país fez com que a arbitragem fosse sempre entendida como irmã inútil da jurisdição estatal.<sup>72</sup>

Deste modo, todas as legislações deste período, elaboradas para regradar o instituto da arbitragem, criavam empecilhos responsáveis por ocultar os atrativos do instituto. Ou seja, a celeridade no procedimento, o custo e o sigilo, características essas marcantes da arbitragem, esbarravam na necessidade de homologação judicial, o que, de modo amplo, implicava na morosidade do procedimento.<sup>73</sup> Sendo assim, o desestímulo para utilização do instituto sempre foi fator marcante em termos históricos no Direito brasileiro.

Entretanto, o desenvolvimento e a modernização dos costumes sociais resultaram na necessidade de revitalizar a arbitragem. Com isso, foram elaborados três projetos de lei anteriores à lei 9.307/96.<sup>74</sup> O primeiro foi realizado em 1981 e teve por objetivo principal equiparar a cláusula compromissória ao compromisso arbitral, tendo por finalidade o distanciamento da jurisdição proveniente do Estado, assim como atribuiu executividade ao laudo arbitral, tornando desnecessária a homologação do Poder Judiciário. O segundo anteprojeto se deu em 1986 e também realizou modificações relacionadas à eficácia da arbitragem. Já o terceiro anteprojeto ocorreu em 1988, mas apresentou algumas questões controversas e incongruentes. Como exemplo, o referido projeto determinou a necessidade de descrição detalhada do litígio na cláusula compromissória, fato esse inadmissível se levarmos em consideração a ideia de que a cláusula compromissória é firmada antes da existência de qualquer conflito.<sup>75</sup>

Em 1991 foi elaborado um novo anteprojeto, no qual os elaboradores responsáveis reuniram o que encontraram de melhor em anteprojetos anteriores.

---

<sup>72</sup> TEIXEIRA, Paulo César Moreira. Obra citada, p. 9.

<sup>73</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Obra citada, p. 23.

<sup>74</sup> Lei específica para o instituto da arbitragem.

<sup>75</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 52.

Assim, o Senador da República Marco Maciel apresentou o projeto de lei 78/92, que após devidamente tramitado perante o Congresso Nacional, resultou na lei 9.307/96.

Esta lei ganhou notoriedade, uma vez que trouxe avanços para o instituto da arbitragem. Tais avanços podem ser exemplificados com a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória arbitral, assim como o caráter obrigatório atribuído ao pacto celebrado. Ainda, esta legislação concedeu à decisão arbitral eficácia de título executivo judicial, com todos os seus efeitos, incluindo a formação de coisa julgada.

Ainda, conforme assevera VILELA, é importante a diferenciação entre a obrigatoriedade da arbitragem prevista no art. 294 do Código Comercial da possibilidade de execução específica da cláusula compromissória, conforme consta na lei 9.307/96:

Enquanto naquela, até mesmo em confronto com a norma constitucional, aos litigantes, por força legal, era imposta a submissão ao juízo arbitral, na vigência da nova lei, uma vez exercendo as partes, com antecedência, a faculdade (que pressupõe a liberdade de decisão do sujeito de direitos) de submeter eventuais litígios que nascerem de suas relações societárias ao juízo arbitral, não mais poderão, a não ser que haja consenso na revogação de tal cláusula, optar por submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário.

<sup>76</sup>

Apesar do instituto da arbitragem nunca ter sido amplamente utilizado no Brasil, a evolução das relações comerciais internacionais passaram a ser alvo da arbitragem, uma vez que as empresas envolvidas começaram a prever a utilização do instituto arbitral para resolução de conflitos, mais especificamente nos contratos celebrados com empresas estrangeiras.<sup>77</sup> Assim, o direito empresarial figura com um dos principais responsáveis pelo desenvolvimento e utilização deste instituto.

---

<sup>76</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 53.

<sup>77</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p. 28.

## 5. CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM

A escolha da arbitragem para resolução de um conflito implica na renúncia ao Poder Judiciário. Anteriormente, a necessidade homologação judicial do laudo arbitral e a impossibilidade de execução específica da convenção arbitral representavam impedimentos ao desenvolvimento da arbitragem no cenário nacional.

Contudo, como estes elementos foram deixados para trás, os questionamentos acerca da constitucionalidade da lei 9.307/96 surgiram. Tais questionamentos são decorrentes da ideia de que os elementos formadores da arbitragem, diga-se aqui a possibilidade de renúncia ao Poder Judiciário e a executividade da sentença arbitral, representam uma ameaça ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, constante no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988.

De acordo com os ensinamentos de RICCI, existem duas teses responsáveis por afirmar a admissibilidade da arbitragem em relação ao art. 5º, inciso XXXV, da CF. A primeira teoria entende que a arbitragem representa uma manifestação de liberdade, prevalecendo o princípio da renunciabilidade sobre o princípio do acesso ao Poder Judiciário. Por outro lado, a segunda teoria sustenta a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na arbitragem, tanto antes, quanto depois de proferida a sentença arbitral.<sup>78</sup>

O autor entende que não é possível aplicar as duas teorias de modo simultâneo, uma vez que o não se pode limitar e aplicar ao mesmo tempo o acesso ao Judiciário. Sendo assim, existe a necessidade de escolha de uma das teorias, sendo que o referido autor opta pela segunda, referente à possibilidade de intervenção judicial na arbitragem.

A questão da inconstitucionalidade da lei 9.307/96 não ficou apenas no âmbito acadêmico, sendo que a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal através do julgamento do agravo regimental n.5206, em processo de homologação

---

<sup>78</sup>RICCI, Edoardo Flávio. *Lei de arbitragem brasileira: oito anos de reflexão: questões polêmicas* / Edoardo Flávio Ricci; com a colaboração de Mariuza Franco, p. 20-21.

de Sentença Arbitral Estrangeira.<sup>79</sup> Nesta ação discutiu-se a inconstitucionalidade da lei de arbitragem, tendo por motivo a afronta ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assim como a ofensa aos princípios do devido processo legal e duplo grau de jurisdição,<sup>80</sup> vez que a lei em comento determinou a impossibilidade de recurso ao judiciário nos casos de sentença arbitral.

Encerrando a discussão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade dos artigos 18 e 31 da lei 9.307/96.<sup>81</sup> Deste modo, torna-se desnecessário prolongar-se no debate acerca da constitucionalidade da lei, pois não há a caracterização da supressão do direito de ação, sendo que o indivíduo que opta por resolver um conflito através da arbitragem diante de um terceiro, diga-se aqui árbitro, investido de jurisdição pelo Estado. Este é o entendimento de VILELA, ao lecionar que “não se pode afirmar ocorrer renúncia ao direito de ação, visto que isso não ocorre, uma vez que ao cidadão é assegurado o direito à decisão de mérito. Todavia, tal decisão, por ato de vontade das partes, será proferida por um terceiro (particular) investido de poderes jurisdicionais.”<sup>82</sup>

Ainda, seguindo esta linha, THEODORO JÚNIOR ensina:

a garantia do devido processo legal com os consectários do contraditório e da ampla defesa são, modernamente, direito assegurados no plano constitucional, o mesmo ocorrendo com a exigência de motivação de todas as decisões judiciais (CF, arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX). Por isso, qualquer que seja o procedimento a prevalecer no juízo arbitral esses preceitos fundamentais nunca poderão ser descurados pelos árbitros, sob pena de nulidade. (...). Sobre o tema, a lei brasileira é expressa: ‘serão sempre respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da impessoalidade do árbitro e de seu livre convencimento’ (art. 21, § 2º).<sup>83</sup>

<sup>79</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1624362>

<sup>80</sup> Princípios estes localizados nos incisos LVI e LV, do artigo 5º da Constituição Federal.

<sup>81</sup> Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

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

<sup>82</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Obra citada*, p. 125.

<sup>83</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Arbitragem e terceiros – litisconsórcio fora do pacto arbitral – outras intervenções de terceiros*, Revista de direito bancário, v.14, 2001, p. 375.

Deste modo, levando-se em consideração a posição doutrinária acerca do tema, assim como a devida pacificação legal realizada pelo Supremo Tribunal Federal, conclui-se que a lei 9.307/96 enquadra-se em todos os elementos necessários para declaração de sua constitucionalidade, o que a atribui força, segurança e certeza para ser utilizada.

## 6. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem é considerada como a fonte ordinária da arbitragem, tendo a autonomia da vontade das partes como o fundamento necessário para se instaurar um juízo arbitral.<sup>84</sup>

Ainda, pode ter como definição um acordo de vontades estabelecido entre sujeitos capazes, com a intenção de solucionar conflitos de natureza contratual ou extracontratual, existentes ou futuros, através da arbitragem.

Além da autonomia da vontade, a convenção de arbitragem tem como características a natureza contratual, pois é dotada de bilateralidade, onerosidade e consenso das partes; a capacidade de contratar é outro elemento, pois exige que as partes envolvidas possuam capacidade legal para contratar; a forma escrita também se faz necessária, pois é o elemento que atribui certeza quanto à existência do acordo; a capacidade de aplicação a conflitos presentes ou futuros e incertos, porém com limitação de atingir apenas as partes contratantes; outra característica é a matéria passível de aplicação do instituto, que se restringe aos conflitos provenientes de relações jurídicas de natureza contratual e extracontratual; por fim, a competência do árbitro é delimitada.<sup>85</sup>

Através desta convenção, as partes renunciam a possibilidade de levar conflitos aos cuidados do Poder Judiciário, optando por submeter seus litígios a um árbitro, responsável por conduzir este procedimento que é dotado de jurisdição. Tal opção é realizada através da celebração de uma cláusula compromissória ou de um compromisso arbitral.

### 6.1 Cláusula compromissória

FIÚZA define a cláusula compromissória como um negócio jurídico plurilateral, onde a vontade das partes coincide, no que diz respeito a renúncia, à jurisdição ordinária, a partir do momento que opta pelo procedimento arbitral para solução de litígios.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 73.

<sup>85</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p. 43.

<sup>86</sup> FIÚZA, César. Obra citada, p. 107.

Mais especificamente, a cláusula compromissória é pactuada no momento de celebração de um contrato. Como já visto, nesta cláusula as partes decidem por submeter eventuais conflitos à análise de um árbitro, abdicando ao Poder Judiciário. Contudo, vale lembrar que a cláusula compromissória é destinada aos litígios que ainda não surgiram.

Importante saber que esta cláusula pode ser inserida dentro do próprio contrato celebrado pelas partes, assim como pode ser realizada em um instrumento separado, desde que faça referência aos elementos do contrato realizado. Porém, a cláusula compromissória possui autonomia perante as demais cláusulas contratuais.

A lei de arbitragem define o conceito de cláusula compromissória como um negócio jurídico,<sup>87</sup> onde as partes possuem a liberdade de exigir ou não sua eficácia.

Com relação à cláusula compromissória, existem duas modalidades, sendo elas a cláusula compromissória vazia e a cláusula compromissória cheia. A primeira consiste basicamente na cláusula que prevê apenas a instauração do procedimento arbitral, ou seja, estabelece somente que eventuais litígios devem ser submetidos à arbitragem. Esta cláusula, segundo CARMONA<sup>88</sup> não é a mais recomendada, pois traz inconvenientes às partes contratantes, por depender algumas vezes de intervenção judicial para sua regulação. Já a segunda modalidade é considerada completa, ou nas palavras de ARENHART:

Será a cláusula em que estão determinados todos os elementos essenciais para a instituição da arbitragem (podendo ainda prever outros requisitos, facultativos para a instalação do juízo arbitral).<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

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

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

<sup>88</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Obra citada, p. 60.

<sup>89</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Breves observações sobre o procedimento arbitral*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 770, 12 ago. 2005. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7161](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7161).

Estes “elementos essenciais” consistem em informações necessárias para que a arbitragem possa ser posta em prática. Em linhas gerais, podemos indicar como alguns desses elementos a designação da sede do tribunal arbitral responsável e a forma de escolha dos árbitros.

Acerca da natureza jurídica contratual da cláusula compromissória, FIÚZA apresenta algumas características com base na teoria geral dos contratos. Para o referido autor, cláusula pode ser vista como aleatória, pois estipula uma previsão de solução de eventuais conflitos, mesmo sem a certeza temporal de acontecimento; é formal, pois necessita de requisitos de forma e conteúdo legalmente impostos para sua validade; pode ser entendida como bilateral ou multilateral, uma vez que vincula as partes envolvidas, atribuindo-as direitos e obrigações; é típica, uma vez que a ideia de afastamento da competência do Poder Judiciário é vinculada a uma norma legal que a prevê; pura, por possuir características próprias; possui execução diferida, visto que é executada em momento posterior a sua celebração e, por fim, é considerada individual, por vincular somente os envolvidos em sua celebração.<sup>90</sup>

Caso uma das partes contratantes apresente algum tipo de resistência a instalação da arbitragem, o artigo 7º da lei 9.307/96<sup>91</sup> determina a execução específica da cláusula compromissória. Nestes casos, diante da recusa de instalação do procedimento, o compromisso arbitral será representado por uma sentença judicial.

---

<sup>90</sup> FIÚZA, César. Obra citada, p. 108-109.

<sup>91</sup> Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

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

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

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

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

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

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

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

## 6.2 Compromisso arbitral

Ao contrário da cláusula compromissória, o compromisso arbitral é estabelecido após o surgimento de um conflito e está previsto no art. 9º da lei de arbitragem.<sup>92</sup> Do mesmo modo como ocorre na cláusula compromissória, as partes decidem por colocar a solução do conflito sob a responsabilidade de um terceiro.

Portanto, no compromisso arbitral não temos a eventualidade de lides, mas sim um conflito determinado. Esta pode ser vista como uma vantagem do compromisso em relação à cláusula arbitral, pois há a identificação da lide e a instalação do procedimento arbitral para sua resolução. Com isso, torna-se possível o estabelecimento de limites para competência do árbitro, bem como os elementos e procedimentos mais adequados para solução do caso.

A natureza jurídica do compromisso arbitral é contratual. Com relação as características contratuais, pode-se mencionar que são as mesmas da cláusula compromissória, com exceção, apenas da aleatoriedade e a da execução diferida, por surgir após a lide e por ser executada no momento da sua celebração, com a realização do procedimento arbitral.

Um ponto de especial atenção é a questão da vontade das partes relacionada ao momento de celebração da convenção arbitral. Como visto, no caso da celebração de uma cláusula compromissória, o consenso das partes está fortalecido, tendo em vista a vontade de se solucionar um futuro e incerto conflito. Porém, no compromisso arbitral, o consenso das partes já não possui a mesma força, uma vez que a lide já existe e a vontade de cada uma das partes é contaminada por interesses diversos, que muitas vezes dificulta um pouco a instalação do procedimento arbitral, mas não o impede.

## 6.3 Requisitos de validade da convenção arbitral

---

<sup>92</sup> Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

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

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

A convenção de arbitragem tem sua validade sujeita a certos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Nesta esteira é o que ensina SANTOS:

Para que a convenção de arbitragem celebrada pelas partes possa produzir o efeito jurídico de atribuição de competência ao árbitro é preciso que contenha certos requisitos de validade, previstos nos ordenamentos jurídicos. É necessário salientar, entretanto, que se as exigências formais de validade da convenção de arbitragem servem em regra ao propósito de proteção e prova da manifestação de vontade das partes, não se deve enfatizar por demais a forma em detrimento da substância, sob pena de serem criados entraves excessivos à escolha da arbitragem.<sup>93</sup>

Deste modo, temos determinados requisitos que devem ser observados no momento de celebração de uma convenção de arbitragem. A seguir, veremos alguns exemplos destes requisitos.

A forma escrita é uma exigência que visa trazer segurança e garantia para o procedimento arbitral, uma vez que a convenção de arbitragem quando escrita resulta em um documento devidamente pactuado, que pode servir como meio de comprovação dos termos estabelecidos.

A capacidade e o consentimento das partes também é outro requisito, pois determina que a convenção arbitral seja pactuada por sujeitos capazes, condicionado a manifestação de vontade.

No tocante a ao consentimento das partes, assim é o que afirma VILELA:

Para se excluir a jurisdição estatal, as partes deverão manifestar livremente a vontade de submeter o litígio presente (na hipótese do compromisso arbitral) ou futuro (na hipótese da cláusula compromissória) ao juízo privado dos árbitros, desde que o conflito envolva direitos patrimoniais disponíveis.<sup>94</sup>

A existência de consentimento vai além da simples escolha da arbitragem como meio de resolução da lide, alcançando também a possibilidade de indicação das questões conflituosas que devem ser solucionadas através da arbitragem.

---

<sup>93</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p. 52.

<sup>94</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 92.

Com relação a capacidade, FIÚZA assevera que as partes só podem celebrar convenção arbitral se forem maiores e possuírem livre disposição dos seus bens.<sup>95</sup>

Do mesmo modo é o entendimento de ALVIM, ao ensinar que a capacidade de celebrar convenção arbitral é correspondente a capacidade de ser titular de direito no Direito Civil.<sup>96</sup>

Seguindo o raciocínio, outro requisito presente se refere ao objeto da arbitragem. Ou seja, aqui existe a possibilidade de se determinar quais serão as questões submetidas ao crivo arbitral. Estas matérias podem ser tanto de direito publico, quanto de direito privado, sendo que com relação a esta, cabe aos Estados estabelecerem legalmente as matérias passíveis de arbitragem. Já na esfera pública, alguns direitos que demandam de maior proteção estatal, são retiradas da competência arbitral.

Deste modo, é possível concluir que podem ser submetidos à arbitragem todos os direitos autorizados pelo ordenamento jurídico, ou seja, todos os direitos patrimoniais disponíveis, sendo que estes são os direitos passíveis de tutela perante o instituto arbitral.<sup>97</sup>

#### **6.4 Elementos formais**

Os elementos formais estão presentes na convenção arbitral e visam impedir que determinados vícios possam vir a impossibilitar a instituição do procedimento.

Dentre esses elementos existem os facultativos e os obrigatórios, que se resumem, basicamente, na forma de instituição do procedimento; na forma de escolha dos árbitros; no local onde será realizada a arbitragem; o número e forma de escolha dos árbitros; o idioma a ser utilizado; as regras aplicáveis ao litígio e a opção da arbitragem *ad hoc* ou institucional.<sup>98</sup>

Com relação a arbitragem institucional, a lei 9.307/96 prevê o seguinte:

---

<sup>95</sup> FIÚZA, obra citada, p. 94.

<sup>96</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 155.

<sup>97</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Obra citada, p. 58.

<sup>98</sup> A arbitragem *ad hoc* consiste na escolha, pelas partes, das regras aplicáveis ao procedimento. Por outro lado, a arbitragem institucional é aquela onde as partes se sujeitem às regras estabelecidas pela instituição responsável pela condução do procedimento arbitral.

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

Já no caso da arbitragem *ad hoc*, a lei de arbitragem dispõe:

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

No tocante aos elementos formais da convenção arbitral, pode-se exemplificar o exposto com o próprio texto da lei 9.307/96. Como já vimos anteriormente, o § 1º do art. 4º determina a forma escrita para a cláusula compromissória, do mesmo modo o art. 10 e 11 traz os requisitos formais obrigatórios e facultativos, respectivamente, do compromisso arbitral, vejamos:

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

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

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

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

As partes possuem autonomia para adicionar elementos à convenção arbitral, de modo a adequar o procedimento às necessidades do conflito. Porém, vale lembrar, que tal procedimento não pode fugir aos olhos e regras do Estado.

De modo ilustrativo, segue abaixo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade de preenchimento de determinados requisitos formais relacionados a celebração de uma convenção arbitral:

SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO. REQUISITOS. LEI 9.307/96 E RESOLUÇÃO 9/2005 DO STJ. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. EXISTÊNCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ANÁLISE DE CONTROVÉRSIA DECORRENTE DO CONTRATO. JUÍZO ARBITRAL. POSSIBILIDADE. MÉRITO DA DECISÃO ARBITRAL. ANÁLISE NO STJ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. As regras para a homologação da sentença arbitral estrangeira encontram-se elencadas na Lei nº 9.307/96, mais especificamente no seu capítulo VI e na Resolução nº 9/2005 do STJ.
2. As duas espécies de convenção de arbitragem, quais sejam, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, dão origem a processo arbitral, porquanto em ambos ajustes as partes convencionam submeter a um juízo arbitral eventuais divergências relativas ao cumprimento do contrato celebrado.
3. A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato.

4. Devidamente observado o procedimento previsto nas regras do Tribunal Arbitral eleito pelos contratantes, não há falar em qualquer vício que macule o provimento arbitral.

5. O mérito da sentença estrangeira não pode ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois o ato homologatório restringe-se à análise dos seus requisitos formais. Precedentes do STF e do STJ.

6. Pedido de homologação deferido.

Processo SEC 1210 / GB SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 2006/0185918-6. Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107). Data do Julgamento 20/06/2007. Data da Publicação/Fonte DJ 06/08/2007 p. 444 RSTJ vol. 211 p. 37.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=cl%E1usula+compr omiss%F3ria&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=cl%E1usula+compr omiss%F3ria&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11)> acesso em 27/09/2012.

## 7. A ARBITRAGEM E A LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

### 7.1 A arbitragem e as sociedades empresariais

Como sabemos, a morosidade, presente no Poder Judiciário brasileiro, é uma de suas características mais marcantes, assim como a imensa quantidade de ações em trâmite nos tribunais de todo país. Tal fato enseja na busca de meios alternativos para resolução de conflitos, como é o caso da arbitragem.

Aliado a este fato, a globalização, e o conseqüente crescimento e evolução das relações comerciais e empresariais “reclamam por uma forma de solução de conflito mais ágil, de respostas imediatas, afastando a morosidade da Justiça e a baixa qualidade da prestação jurisdicional, que acabam por gerar decisões inadequadas.”<sup>100</sup>

Do mesmo modo, é o que ensina VILELA, ao afirmar:

Os conflitos comerciais sempre se colocaram como o campo mais adequado e fértil para o desenvolvimento da arbitragem.

(...)

A dinâmica avassaladora das relações empresariais, inclusive com as transações via internet, exige um procedimento de solução de controvérsias célere para que os agentes econômicos possam ter soluções seguras e eficazes.<sup>101</sup>

Assim, fica claro que as relações empresariais exigem um meio mais eficiente de resolução de conflitos, assim como ensinam a Prof<sup>a</sup> RIBEIRO e DRIESSEN JÚNIOR:

As vantagens da resolução de conflitos por meio da arbitragem em contraposição à Justiça Estatal no que se refere às relações empresariais são inegáveis, pois são inquestionáveis a maior celeridade e especialidade da primeira em relação à segunda. Outra característica atraente da arbitragem é a possibilidade de se adotar o sigilo no procedimento, o que

---

<sup>100</sup> <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2976](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2976)> acesso em 07/09/2012.

<sup>101</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 148.

pode ser essencial para o desencadeamento de determinada negociação e muitas vezes, portanto, se torna um diferencial na escolha do foro clássico ou arbitral.<sup>102</sup>

Como visto, a celeridade do procedimento, assim como o sigilo, são características presentes na arbitragem e necessárias para as sociedades empresariais.

A celeridade do procedimento está diretamente ligada ao dinamismo que acompanha a rotina de uma sociedade empresária, onde os conflitos devem ser solucionados do modo mais rápido e eficiente possível, de modo a não interferir na continuidade dos negócios.

Da mesma maneira, o sigilo também se faz presente e necessário, uma vez que os conflitos ocorridos dentro da sociedade não se tornam públicos e, deste modo, evita-se eventuais prejuízos decorrentes de um possível enfraquecimento de “imagem” da sociedade, assim como impede o vazamento de informações sigilosas atinentes aos negócios praticados pela empresa.<sup>103</sup>

Outro benefício buscado pelas sociedades empresariais no instituo arbitral diz respeito à especialização do árbitro que julgará a lide. Tal preocupação está ligada ao fato de que o conflito pode ser solucionado por um especialista no assunto objeto da lide, de modo que o resultado tende a ser mais justo, célere e eficaz. Nesta esteira é o que defende STRENGER:

O árbitro deve levar em conta o aspecto econômico do contrato. Ele não está somente diante de um contrato, mas diante de um contrato evolutivo e

---

<sup>102</sup> <[http://www.anima-opet.com.br/segunda\\_edicao/Marcia\\_Carla.pdf](http://www.anima-opet.com.br/segunda_edicao/Marcia_Carla.pdf)> acesso em 02/08/12.

<sup>103</sup> Como exemplo, cita-se trecho do trabalho realizado por RIBEIRO E DRIESSEN JÚNIOR, que ilustra de modo claro e objetivo a necessidade de sigilo dentro de uma sociedade empresária: “Para a sociedade que mantém relações comerciais em todos os continentes simultaneamente e cujas ações possuem grande volatibilidade não é desejável que sofra alguma forma de estagnação em razão da existência de disputa judicial envolvendo seus sócios, por exemplo. O simples fato de existir uma disputa entre sócios ou entre sócios e a empresa pode trazer prejuízos para a sociedade. O esforço contínuo das partes na disputa e a procrastinação desta trariam desgaste e ao mesmo tempo impediriam que os polos estivessem voltados à maximizar as atividades comerciais da empresa. Além disso, há o efeito negativo que esse embate teria sobre terceiros e potenciais investidores.” Disponível em <[http://www.anima-opet.com.br/segunda\\_edicao/Marcia\\_Carla.pdf](http://www.anima-opet.com.br/segunda_edicao/Marcia_Carla.pdf)>.

vivente. E a economia não se vincula ao único instante da redação do contrato.

(...)

O interesse é fixar aos árbitros regras que permitam aos litigantes ter a mesma confiança na justiça arbitral que na justiça estatal, sem perder de vista ser aquela, outra forma de justiça.

A contratualista atual, que os árbitros devem enfrentar, se caracteriza por crescente complexidade, não só pela sua própria técnica, como pelo progresso incessante dos intercâmbios comerciais de todos matizes.<sup>104</sup>

Ainda, a informalidade presente na arbitragem também é outro fator de relevância, pois tem ligação direta com a necessidade de dinamismo das relações comerciais, que muitas vezes são prejudicadas pelo grande formalismo presente no âmbito judiciário, onde a morosidade prevalece.

## **7.2 A arbitragem e as Sociedades Anônimas**

Embora não seja o objetivo principal deste trabalho, importante se faz trazer alguns conceitos básicos acerca das principais características das sociedades anônimas, vez que serão necessários para compreensão dos próximos tópicos deste capítulo, acerca da inclusão da cláusula arbitral no estatuto social e a vinculação desta aos novos associados da sociedade. Assim, as sociedades anônimas são regidas pela lei 6.404/76, que em seu artigo 1º define esta espécie societária como:

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

REQUIÃO define as sociedades anônimas como:

(...) constitui empresa de fim lucrativo, sujeita às normas de licitude, isto é, de conformidade com a lei, com a ordem pública e com os bons costumes. Uma particularidade da sociedade anônima deve ser posta em destaque: qualquer que seja seu objeto, mesmo civil, sempre será ela comercial. A comercialidade lhe é inerente; é da própria essência estrutural da

---

<sup>104</sup> STRENGER, Irineu. Obra citada, p. 68.

sociedade. Não se concebe, em face da lei, sociedade anônima de natureza civil.<sup>105</sup>

A natureza jurídica das sociedades anônimas é determinada pelo art. 982 do Código Civil, que em seu parágrafo único estipula que as sociedades por ações são sempre consideradas como sociedades empresárias. Vejamos:

Art. 982. Salva as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e simples; a cooperativa.

Utilizando das palavras de VERÇOSA, a característica básica da sociedade anônima é “o capital social dividido em ações e a isenção de responsabilidade dos acionistas pelas dívidas sociais.”<sup>106</sup>

Esta limitação de responsabilidade dos sócios se dá em razão da ausência do *affectio societatis*,<sup>107</sup> salvo exceção de previsão em estatuto social, uma vez que a pessoa do sócio não influencia na caracterização jurídica da sociedade.<sup>108</sup>

Como a movimentação constante dos acionistas é comum na rotina das sociedades anônimas, o curso e desenvolvimento da atividade social é realizada por um órgão responsável pela gestão da empresa. Este órgão é a diretoria, que pode ser composta ou não por acionistas e que, ainda, responde diretamente a outros órgãos superiores da empresa, como, por exemplo, o conselho de administração e a assembleia-geral.<sup>109</sup>

Com relação aos acionistas, vale salientar que os direitos e deveres destes estão diretamente relacionados às espécies de ações pelas quais são vinculados à sociedade empresarial e, ainda, participam das deliberações sociais através das assembleias-gerais.

<sup>105</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, p. 2-3.

<sup>106</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial* 3, p. 70.

<sup>107</sup> A *affectio societatis* consiste na intenção de os sócios constituírem uma sociedade e é baseada na declaração de vontade expressa e manifestada livremente pelas partes. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102512](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102512)

<sup>108</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Obra citada*, p. 72.

<sup>109</sup> *Idem*, *ibidem*.

Por fim, conforme estipula o art. 4º da lei 6.404/76,<sup>110</sup> a sociedade anônima pode ser classificada em aberta, quando seus valores mobiliários emitidos são aceitos a negociação no mercado de valores mobiliários; ou fechada, quando tal negociação de valores mobiliários não é permitida, sendo necessário que a sociedade empresária proceda ao registro da emissão pública das ações, sendo que tal registro é realizado em órgão competente, no caso a CVM (Comissão de Valores Mobiliários).<sup>111</sup>

### **7.3 A inclusão da cláusula compromissória no estatuto social da sociedade anônima**

A lei das sociedades anônimas (lei 6.404/76) prevê, em seu art. 109, §3º,<sup>112</sup> a possibilidade de adoção da arbitragem como modo de resolução de litígios, o que, segundo VILELA “vem em reforço aos benefícios de sua utilização, já que a lei 9.307/96 é norma geral que disciplinou a jurisdição convencional (juízo arbitral), dispensando novo tratamento legislativo quanto a sua aplicação aos conflitos oriundo dos diversos ramos do direito, salvo se tal disciplina veicular exceções ou especialização das normas gerais existentes.”<sup>113</sup>

Ainda, este mesmo autor afirma que a utilização da arbitragem em leis direcionadas a ramos específicos do direito é de grande importância, vez que funciona como “elemento divulgador e propagador da ideia da jurisdição arbitral”, contribuindo, deste modo, com a construção de uma cultura arbitral em nosso sistema jurídico.<sup>114</sup>

Conforme se depreende do art. 109, a arbitragem é um dos direitos essenciais dos acionistas, não podendo, assim, ser afastada em estatuto, do mesmo modo quando prevista não pode deixar de ser observada. Em outras palavras, não pode haver no estatuto cláusula que impeça a instalação da arbitragem, seja por

---

<sup>110</sup> Art. 4º. Para os efeitos desta lei, a companhia é aberta ou fechada, conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários.

<sup>111</sup> A Comissão de Valores Mobiliários é regida pelos preceitos da lei 6.385/1976.

<sup>112</sup> § 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

<sup>113</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 163.

<sup>114</sup> Idem, p. 165.

cláusula compromissória ou por um compromisso arbitral. Assim é o que entende YONEKURA ao afirmar:

É no estatuto, antecipadamente a qualquer litígio, que deve ser instituída a cláusula compromissória. Nela não haverá menção ao objeto do litígio, apenas à adoção do juízo arbitral em eventuais litígios provenientes das relações entre acionistas e destes com a sociedade. E necessário nela constar, a natureza dessas divergências, pois não poderão ser universais, limitando-se à esfera dos direitos patrimoniais disponíveis, decorrentes dessas relações de natureza exclusivamente societária.<sup>115</sup>

Por se tratar de uma matéria facultativa, a cláusula compromissória não pode se confundir com as matérias de caráter obrigatório que devem constar no estatuto social da sociedade empresária.<sup>116</sup>

No que diz respeito à vinculação da cláusula, quando prevista em estatuto, vale frisar que a sociedade se vincula de modo imediato, assim como vincula todos os acionistas que se manifestaram a favor de submeter os litígios à arbitragem.

A função da inclusão da cláusula compromissória no estatuto da sociedade é “dar maior eficiência à proteção dos interesses dos pactuantes, atendendo ao critério de conveniência dos convenentes. Tem-se, assim, que a função do pacto parassocial, inserido na cláusula compromissória estatutária, é a de implementar, na companhia, interesses individuais da própria sociedade e dos pactuantes.”<sup>117</sup>

Seguindo nesta linha, YONEKURA assevera:

Importante notar que os interesses dos pactuantes não devem se sobrepor aos direitos essenciais dos demais acionistas não pactuantes, previstos no próprio art. 109, § 2º da LSA: A cláusula compromissória estatutária é um negócio jurídico autônomo que não se confunde com as cláusulas organizativas constantes do mesmo estatuto social. Não afeta o direito dos acionistas não pactuantes. Não se verifica em oposição aos direitos essenciais dos acionistas não vinculados aos seus termos por expressa

---

<sup>115</sup> YONEKURA, Sandra Yuri. *Grupo de sociedades e arbitragem comercial internacional*, p. 42.

<sup>116</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>117</sup> Idem, p. 43-44.

manifestação individual de vontade. Não é oponível aos demais acionistas e nem a terceiros, ou seja, aos administradores e fiscais da sociedade.<sup>118</sup>

No tocante aos conflitos sujeitos à arbitragem no meio societário, importante salientar que somente podem ser submetidos ao instituto arbitral os litígios decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis dos envolvidos. Logo, as questões envolvendo discussões acerca de cláusulas organizativas da sociedade, assim como as questões de nulidade de negócios jurídicos que ofendem matéria de ordem pública, não podem ser submetidas ao crivo arbitral.

#### **7.4 A obrigatoriedade da cláusula arbitral em relação aos associados**

Percebe-se que o sócio que ingressa na sociedade em momento posterior ao da inclusão da cláusula compromissória no estatuto, deve apresentar sua concordância em submeter eventuais litígios à arbitragem. Caso não ocorra tal manifestação de vontade, não é possível obrigar o novo sócio a aderir à cláusula.

Com relação a este ponto, OLIVEIRA afirma acertadamente que “existem dois tipos de pacto de adesão ao compromisso estatutário. O primeiro deles, é a instituição que se dá no momento da constituição da sociedade ou na alteração estatutária para a inserção da cláusula compromissória estatutária. Haverá aí, a adesão pelo *tractus*, ou seja, é uma cláusula tratada. Por outro lado, os acionistas que não estavam presentes na assembleia, que nem chegaram a ver a secreta alteração estatutária ou que não faziam parte da sociedade no momento de sua instituição por terem comprado posteriormente as ações em bolsa, irão aderir pelo denominado *dictatus*, sendo a adesão tão formal como a própria aprovação de uma alteração estatutária.”<sup>119</sup>

O primeiro modo mencionado de adesão à cláusula arbitral “deve ocorrer em sede de assembleia geral, aparecendo no estatuto social da companhia, como disposto no § 1º do art. 4º da Lei da Arbitragem. Devido a isto, a expressão “cláusula compromissória estatutária” é adotada. Essa adoção pode ser deliberada pelos

---

<sup>118</sup> Idem, p. 44.

<sup>119</sup> [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2976](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2976)

acesso em 07/09/2012.

acionistas no ato de constituição da sociedade, em sua assembleia geral de constituição, ou, posteriormente, em assembleia geral extraordinária.”<sup>120</sup>

Desta feita, verifica-se que não é possível obrigar nenhum indivíduo a aderir ao compromisso arbitral inserido no estatuto social, sem que haja sua expressa manifestação de vontade.

Todavia, a questão não é tão simples, uma vez que a doutrina diverge acerca da oponibilidade da cláusula inserida em estatuto em relação aos novos sócios.

Com relação a discussão YONEKURA entende que “a fundamentação de que a cláusula somente poderá ser oposta ao novo sócio se ele manifestar expressamente sua vontade não encontra razão, até porque, como bem esclarece a Lei de Arbitragem, a exigência de concordância com a cláusula compromissória se verifica em contratos de adesão. Não é este o caso, pois, aqui, no direito societário, o ingresso do sócio se dá por meio de um contrato "por" adesão e não "de" adesão, aos moldes expostos no direito de defesa do consumidor, pois, naquele, haverá exigência dela, tendo em vista a hipossuficiência dos contratantes. Nos contratos societários, essa hipossuficiência não se verifica. Conquanto o sócio ingresse posteriormente na sociedade, a cláusula compromissória deve abrangê-lo (...).”<sup>121</sup>

Ao contrário deste entendimento apresenta-se CARVALHOSA, ao defender a ideia de que a cláusula aqui discutida não vincula os novos sócios e acionistas, quando não existente a manifestação de vontade acerca do consentimento para com a cláusula, uma vez que não existe renúncia ao direito essencial do acionista ao acesso ao Poder Judiciário, não sendo possível assim opor a estes sujeitos a obrigatoriedade de adesão a cláusula por mera existência em estatuto.<sup>122</sup>

Entretanto, VILELA diverge desta posição, ao ensinar que “a adoção do juízo arbitral não fere um direito essencial do acionista. Uma vez que a arbitragem tem natureza eminentemente jurisdicional, como já demonstrado anteriormente, não se pode entender que esteja havendo renúncia ao direito constitucional de solução de

---

<sup>120</sup> YONEKURA, Sandra Yuri. Obra citada, p.31.

<sup>121</sup> Idem, p. 38.

<sup>122</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitral*, p. 321-344.

controvérsias, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988. Pelo contrário, a arbitragem só será possível se houve a realização plena do direito de ação, como direito do litigante a uma sentença de mérito, adequada e suficientemente fundamentada, proferida por órgão julgador imparcial, assegurado o contraditório e ampla defesa. Na verdade, a adoção do juízo arbitral importa apenas em retirar do Poder Judiciário (jurisdição estatal) a apreciação do mérito da demanda, transferindo-a a um árbitro que também está investido de poder jurisdicional, de forma a exigir deste o respeito às garantias processuais previstas constitucionalmente.”<sup>123</sup>

Contudo, YONEKURA afirma que grande parte da doutrina, incluindo-se CARVALHOSA, entende que a cláusula compromissória inserida no estatuto social não pode ser entendida como uma cláusula essencial do contrato associativo, uma vez que se trata de uma cláusula facultativa e depende de anuência expressa do sócio.<sup>124</sup>

Portanto, devidamente demonstrada a divergência sobre o tema, insta salientar que não é objetivo deste trabalho tomar qualquer posição acerca da discussão, visto que a finalidade principal desta dissertação é apresentar o instituto arbitral e sua aplicabilidade no meio societário.

---

<sup>123</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Obra citada, p. 192.

<sup>124</sup> YONEKURA, Sandra Yuri. Obra citada, p. 41.

## 8. Conclusão

A arbitragem não é um instituto novo, podendo ser encontrada em vários momentos históricos, como sendo um modo eficiente de resolução de conflitos alheio ao Estado. Com o passar do tempo e a conseqüente evolução da sociedade e de suas relações, a arbitragem passou a ganhar maior visibilidade, por trazer evidentes vantagens àqueles que por ela optarem como modo de solução de litígios. No Brasil, este instituto também se fez presente, mas só ganhou notoriedade após a promulgação de sua lei específica que trouxe evoluções importantes para o seu desenvolvimento.

A Lei 9.307/96 foi responsável por abrir caminho à arbitragem no sistema jurídico brasileiro, visto que em razão do seu advento concedeu executoriedade à cláusula compromissória, assim como dispensou a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral. Tais alterações foram fundamentais para a aceitação da arbitragem como um modo eficiente de resolução de conflitos alternativo ao Poder Judiciário.

Como vimos, a arbitragem pode ser entendida como uma atividade jurisdicional externa ao Poder Judiciário. Todavia, esta autonomia não pode ser considerada absoluta, uma vez que o instituto arbitral está sujeito a todos os preceitos legais impostos pelo Estado.

Assim, mesmo não pertencendo ao Poder Judiciário, a arbitragem é dotada de jurisdição, que é concedida pelo Estado e tem por características básicas a celeridade, o sigilo e a possibilidade de solução dos conflitos por especialistas no assunto, o que resulta em decisões mais justas e adequadas.

No que diz respeito à cláusula compromissória, vimos que esta é uma espécie pertencente ao gênero convenção arbitral, que abarca também o compromisso arbitral. A primeira espécie é utilizada para demandas futuras, ainda não instauradas, enquanto a segunda é aplicada aos conflitos já existentes.

Na seqüência, observamos a importância da arbitragem no âmbito empresarial, decorrente da crescente evolução econômica e da necessidade de uma resposta rápida aos conflitos resultantes destas relações.

Ainda, vimos também que a arbitragem ganhou espaço no sistema jurídico, sendo, inclusive, prevista em legislações específicas, como no caso da Lei das Sociedades Anônimas, que dispõe em seu §3º do artigo 109 a possibilidade de previsão da arbitragem no estatuto social como modo de resolução dos conflitos da sociedade empresária.

Assim, verificamos que esta previsão trouxe algumas dúvidas em relação a sua oponibilidade àqueles que não participaram da decisão acerca da inclusão da cláusula compromissória no estatuto social. Constatamos que tal assunto causa grande divergência junto a doutrina, visto que a imposição de uma cláusula que tira do Poder Judiciário a possibilidade de resolução de litígios pode violar direitos daqueles que não expressaram sua manifestação de vontade.

Deste modo, concluímos que grande parte da doutrina entende ser necessária a manifestação de vontade do sujeito que ingressa na sociedade em momento posterior a decisão acerca da inclusão da cláusula arbitral no estatuto social.

Logo, conclui-se que a arbitragem representa um modo muito eficiente e vantajoso de solução de conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, principalmente no que diz respeito ao âmbito empresarial e societário, que exige respostas céleres e, muitas vezes complexas, que podem ser perfeitamente satisfeitas pelo juízo arbitral, em razão das inúmeras vantagens apresentadas ao longo deste trabalho.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Alberto de. *Processo arbitral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado Geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

\_\_\_\_\_. *Elementos de teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARRAL, Welber Oliveira. *A arbitragem e seus mitos*. Florianópolis: OAB 2000.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 3. Ed. São Paulo: RT, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva. v. 3. 1960

COELHO, Fábio Ulhoa, 1959. *Curso de direito comercial*, volume 2. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Da arbitragem e seu conceito categorial*. Brasília, Revista de informação legislativa, a. 25, n. 98, p. 127-150 abr./jun.1988.

CRETELLA NETO, José, 1951. *Comentários à lei de arbitragem brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Volume 1*. Salvador: JusPODIVM, 2007.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem: jurisdição e execução: análise da lei 9.307, de 23.09.1996*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FIÚZA, César. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KROETZ, Tarcísio Araújo. *Arbitragem: conceito e pressupostos de validade*. 1996. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC: Orientador: Nelson Nery Júnior.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. Adrs. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. 2º Edição Revista. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamento da arbitragem do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MAGALHÃES, José Carlos de. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas de Bastos, 1986.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

CARVALHOSA, Modesto. Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitral (§3º do art. 109). In: LOBO, Jorge (coord). *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MUNIZ, Tânia Lobo. *A arbitragem no Brasil e a lei 9.307/96*. Curitiba: Editora Juruá, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6 ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 21, 2000, p. 76. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tulio Liebman).

PEREIRA, Guimarães A., TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e poder público*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XV, Rio de Janeiro: Forense, 1977.

REQUIÃO, Rubens, 1918. *Curso de direito comercial*, volume 2. 24ª Ed. atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005.

RICCI, Edoardo Flávio. *Lei de arbitragem brasileira: oito anos de reflexão: questões polêmicas* / Edoardo Flávio Ricci; com a colaboração de Mariuza Franco. Revista dos Tribunais.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTOS, Ricardo Stersi dos. *Noções gerais da arbitragem*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. Editora LTr. São Paulo, 1996.

TEIXEIRA, Paulo César Moreira. *A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96*/ Paulo César Moreira Teixeira, Rita de Faria Corrêa Andreatta. Porto Alegre: Síntese, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Arbitragem e terceiros – litisconsórcio fora do pacto arbitral – outras intervenções de terceiros*, Revista de direito bancário, v.14, 2001.

\_\_\_\_\_. *Arbitragem e terceiros – Litisconsórcio fora do pacto arbitral – Outras intervenções de terceiro*. In: MARTINS, Pedro A. Batista; ROSSANI GARCEZ, José Maria. *Reflexões sobre arbitragem: ins memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. 28. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 3.

TIBURCIO, Carmen. *A lei aplicável às arbitragens internacionais*. In: GARCEZ, José Maria Rossani; MARTINS, Pedro A. Batista (coord). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 3: A Sociedade por Ações - A Sociedade Anônima – A Sociedade em Comandita por Ações*. São Paulo: Malheiros, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*, p. 44. In: LIMA, Leandro Rigueira Rennó. *Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Arbitragem no Direito Societário*. Mandamentos Editora. Belo Horizonte, 2004.

YONEKURA, Sandra Yuri. Grupo de sociedades e arbitragem comercial internacional. Curitiba: Juruá, 2005.

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2976](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2976)> acesso em 07/09/2012.

<[http://www.arbitac.com.br/pt/conceito\\_arb.php](http://www.arbitac.com.br/pt/conceito_arb.php)> acesso em 10/07/2012.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. DRIESSEN JUNIOR, Daniel. <[http://www.anima-opet.com.br/segunda\\_edicao/Marcia\\_Carla.pdf](http://www.anima-opet.com.br/segunda_edicao/Marcia_Carla.pdf)> acesso em 02/08/12.

<[http://www.camaradearbitragemsp.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=65:regulamento-de-arbitragem&catid=1:principal&Itemid=7](http://www.camaradearbitragemsp.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=65:regulamento-de-arbitragem&catid=1:principal&Itemid=7)> acesso em 10/07/2012.

<[http:// http://www4.planalto.gov.br/legislacao](http://http://www4.planalto.gov.br/legislacao)> acesso em 12/08/2012.

<<http://www.stj.gov.br>> acesso em 12/08/2012.