

CONTROLE JUDICIAL DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL
SEGUNDO A LEI N.º 9.307/96

FELIPE SCRIPES WLADECK

**CONTROLE JUDICIAL DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL
SEGUNDO A LEI N.º 9.307/96**

**Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel no Curso
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Manoel Caetano Ferreira
Filho**

Co-Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini

CURITIBA


2004

TERMO DE APROVAÇÃO

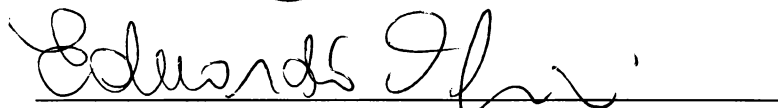
FELIPE SCRIPES WLADECK

CONTROLE JUDICIAL DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL
SEGUNDO A LEI N.º 9.307/96

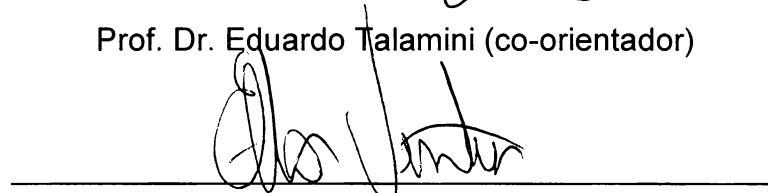
Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel no
Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná,
pela seguinte banca examinadora:



Prof. Dr. Manoel Caetano Ferreira Filho (orientador)



Prof. Dr. Eduardo Talamini (co-orientador)



Prof. Dr. Elton Venturi

Curitiba, 28 de outubro de 2004

***Dedico o presente trabalho aos meus pais,
Esther e Wilson, por todo o apoio e por tudo
que já fizeram por mim.***

***Ao Bruno, meu irmão, amigo e sempre
companheiro.***

Agradecimentos ao amigo e professor Eduardo Talamini. Primeiramente, por ter sugerido tema tão interessante para a monografia. Depois, por estar sempre disponível e disposto a esclarecer minhas dúvidas atinentes ao direito processual civil e arbitral. Seu auxílio foi muito importante para a realização do presente trabalho.

Merece agradecimentos, também, o ilustre professor Manoel Caetano Ferreira Filho, que gentilmente aceitou ser o orientador da monografia. Sem a sua confiança este trabalho não teria sido possível.

Manifesto, ainda, minha gratidão ao professor Elton Venturi, integrante da Comissão Julgadora da monografia, por ter contribuído no presente estudo com as considerações que formulou em sede de arguição.

SUMÁRIO

RESUMO	vii
1 INTRODUÇÃO	1
2 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM	5
3 NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM	18
3.1 CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM.....	20
3.1.1 Corrente Privatista (ou Contratualista).....	20
3.1.2 Corrente Publicista (ou da Arbitragem Jurisdicional).....	21
3.1.3 Corrente Intermediária (ou Conciliadora).....	24
3.2 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM NO REGIME DA LEI N.º 9.307/96.....	25
4 ACESSO À JUSTIÇA E ARBITRAGEM	41
4.1 ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA.....	42
4.2 A LEI N.º 9.307/96 E O ART. 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988.....	47
5 NULIDADE E INEXISTÊNCIA DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL (SEGUNDO O ART. 32 DA LEI N.º 9.307/96)	58
5.1 A CORRETA IDENTIFICAÇÃO DOS <i>ERRORES IN PROCEDENDO</i> ELENCADOS NO ART. 32 DA LEI DE ARBITRAGEM.....	59
5.1.1 Importância da Correta Qualificação das Irregularidades Relacionadas no Art. 32 da Lei de Arbitragem.....	60
5.1.2 Classificação das Irregularidades Relacionadas no Art. 32 da Lei de Arbitragem.....	61
5.1.3 Aplicabilidade às Sentenças Arbitrais dos Conceitos e dos Princípios que Dominam a Disciplina Jurídica dos Vícios e da Nulidade das Sentenças Judiciais.....	62

Sumário

5.1.4	Disciplina Jurídica das Sentenças Arbitrais Inexistentes para o Direito.....	68
5.2	TAXATIVIDADE DA RELAÇÃO DE IRREGULARIDADES DO ART. 32 DA LEI N.º 9.307/96.....	71
5.3	OS CASOS DE “NULIDADE” DA SENTENÇA ARBITRAL (CONFORME O ART. 32 DA LEI N.º 9.307/96).....	74
5.3.1	Nulidade do Compromisso Arbitral (inciso I).....	75
5.3.2	Sentença Proferida por Quem não Podia ser Árbitro (inciso II).....	77
5.3.3	Falta de Requisitos Previstos no Art. 26 da Lei de Arbitragem (inciso III).....	80
5.3.3.1	Falta de relatório (art. 26, inciso I).....	80
5.3.3.2	Falta de fundamentação (art. 26, inciso II).....	83
5.3.3.3	Falta de dispositivo (art. 26, inciso III).....	85
5.3.3.4	Falta de indicação da data e do lugar em que foi proferida a decisão (art. 26, inciso IV).....	87
5.3.3.5	Falta de assinatura (art. 26, parágrafo único).....	88
5.3.4	Sentença Proferida Fora dos Limites da Convenção de Arbitragem (inciso IV).....	89
5.3.5	Sentença que não Decidir Todo o Litígio Submetido à Arbitragem (inciso V).....	91
5.3.6	Sentença Proferida por Prevaricação, Concussão ou Corrupção Passiva (inciso VI).....	94
5.3.7	Sentença Arbitral Proferida Fora do Prazo (inciso VII).....	96
5.3.8	Sentença Proferida em Desrespeito a Princípios que Garantem o Devido Processo Legal (inciso VIII).....	99
6	IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL SEGUNDO A LEI N.º 9.307/96.....	104

Sumário

6.1 SOBRE O PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ARBITRAIS (ART. 30 DA LEI DE ARBITRAGEM).....	105
6.2 DISPENSA DE HOMOLOGAÇÃO E IRRECORRIBILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL.....	110
6.3 INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DO <i>CAPUT</i> DO ART. 20 DA LEI DE ARBITRAGEM COMO CONDIÇÃO PARA O PLEITO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL.....	114
6.4 MEIOS DE CONTROLE JUDICIAL DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL PREVISTOS NA LEI DE ARBITRAGEM.....	117
6.4.1 Ação Anulatória (Art. 33, § 1º, da Lei de Arbitragem).....	119
6.4.2 Embargos do Devedor (Art. 33, § 3º, da Lei de Arbitragem).....	128
6.4.2.1 Os diversos entendimentos acerca do possível objeto dos embargos à execução fundada em sentença arbitral.....	132
6.4.2.2 As matérias do art. 741 do Código de Processo Civil enquanto objeto de embargos à execução fundada em sentença arbitral condenatória.....	138
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	147
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	151
ANEXO – LEI DE ARBITRAGEM.....	156

RESUMO

Desde que entrou em vigor a Lei n.º 9.307, em 23.09.1996, as sentenças arbitrais nacionais produzem os mesmos efeitos dos julgados judiciais, independentemente de homologação (consoante os arts. 18 e 31). A despeito disso, permanecem elas podendo ser controladas pelo Poder Judiciário. Aquele diploma legal possibilita a impugnação judicial dos provimentos arbitrais finais nos casos (taxativamente) arrolados em seu art. 32. O controle cabe somente quanto a *errores in procedendo* (atinentes ao contrato ou ao procedimento da arbitragem, ou, ainda, ao pronunciamento dos julgadores privados, propriamente), estando o juiz togado impedido de, ao anular um *decisum* arbitral, realizar sua substituição por outro estatal. A regra a ser observada, nessa esteira, é a do § 2º do art. 33, segundo a qual o juiz deve (i) devolver a causa aos árbitros para que, refazendo-se a parte invalidada do processo anterior, seja ela decidida novamente; ou então, (ii) verificando que está irremediavelmente prejudicada a arbitragem, simplesmente proceder ao juízo *rescindens*, franqueando-se a via judicial aos litigantes. Os mecanismos disponibilizados para a desconstituição do laudo nulo são dois: a demanda anulatória (proponível no prazo e na forma do art. 33, § 1º) e os embargos à execução fundada em sentença arbitral condenatória (que constitui título executivo judicial, conforme o art. 31), cabíveis estes últimos também nos casos do art. 741 do Código de Processo Civil (art. 33, § 3º). Por derradeiro, se a irregularidade de que estiver inquinada a decisão arbitral acarretar sua inexistência jurídica, poderá ser constatada a qualquer tempo e, inclusive, por meio de exceção (como questão prejudicial), sendo desnecessário, para tanto, o prévio ajuizamento de ação judicial, a exemplo do que se passa relativamente aos julgados estatais inexistentes para o direito. Porquanto às sentenças arbitrais formalmente imperfeitas aplicam-se os mesmos princípios e conceitos que dominam a disciplina dos vícios e da nulidade das sentenças proferidas em sede de processo civil tradicional.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a arbitragem nem sempre interessou aos estudiosos do direito. Como lembra Carlos Alberto CARMONA, distinto especialista no instituto, anteriormente ao advento da Lei n.º 9.307, em 23 de setembro de 1.996, "...a estatalidade da tutela jurisdicional sustentava a aversão à arbitragem, nitidamente desfavorecida pelo ordenamento jurídico vigente, sempre propiciando cerrada vigilância sobre a atividade dos árbitros, cujo laudo, para assumir a eficácia de sentença, dependia de necessária homologação (art. 1.097 do Código de Processo Civil, agora revogado)."¹

Com a edição do referido diploma legal, todavia, a arbitragem modernizou-se, chamando a atenção daqueles que viram em tal meio alternativo de pacificação de controvérsias pontos de vantagem com relação à jurisdição estatal, como por exemplo: a maior celeridade na prestação de tutela; a possibilidade de os contendentes escolherem julgador(es) dotado(s) de características que reputarem necessárias para o conhecimento e melhor solução da lide; a privacidade (sigilo); a maior informalidade; os custos potencialmente menores; e a definitividade das decisões em sua sede proferidas, que jamais podem ser objeto de recursos aos juízes togados – as principais características do instituto encontram-se expostas no capítulo 2 do trabalho.

Entre as principais inovações implementadas pela Lei de Arbitragem, têm especial importância para a presente monografia as que dizem respeito à eficácia das sentenças arbitrais nacionais, que foi equiparada à das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 31), independentemente de prévia homologação judicial (art. 18).

¹ VIGORITI, V. Em busca de um direito comum arbitral: notas sobre o laudo arbitral e a sua impugnação. Tradução e anotação de: Carlos Alberto Carmona. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 91, jul./set. 1998. p. 13.

Além do mais, sendo condenatórias, as sentenças arbitrais constituem título executivo judicial (consoante o art. 584, inciso VI, do Código de Processo Civil e aquele mesmo art. 31) – ensejam, para que lhes seja dado cumprimento forçado, a instauração de processo estatal executivo *ex intervallo* (assim como as sentenças judiciais condenatórias).

Apesar de eximidas do juízo de delibação (*exequatur*), as sentenças arbitrais nacionais permanecem sujeitas ao controle do Estado. Existe dispositivo legal admitindo expressamente a impugnação judicial dos provimentos arbitrais finais inquinados de irregularidades que os tornem nulos (ou mesmo juridicamente inexistentes).

O *caput* do art. 33 da Lei de Arbitragem consigna, *in verbis*, que a parte interessada pode pleitear ao órgão competente do Poder Judiciário a decretação da nulidade da sentença arbitral nos casos nela taxativamente (em *numerus clausus*) arrolados (no art. 32). E os meios pelos quais pode fazê-lo são dois: a demanda anulatória (prevista no § 1º do art. 33) e, em sendo a sentença condenatória, os embargos do devedor (previstos no § 3º) – desde que instaurado o competente processo de execução, evidentemente.

Se, por um lado, a legislação é expressa quanto à existência de controle judicial sobre a regularidade da atividade dos árbitros, por outro, carece de precisão na disciplina que confere aos meios pelos quais tal controle pode ser exercido. Disso decorrem muitos problemas e dúvidas para os quais a doutrina e os tribunais pátrios têm apontado diversas soluções.

Justifica-se a escolha do tema adiante analisado, então, pela sua atualidade e, outrossim, por envolver discussões de grande importância prática – discussões cada vez mais comuns nos tribunais nacionais e essenciais para o desenvolvimento da arbitragem no Brasil – e teórica – porque travadas à luz da teoria geral do processo e do direito processual constitucional.

Como se pretende demonstrar, o processo arbitral está muito próximo do processo estatal. Aplicam-se-lhes, por conta disso, os mesmos princípios e regras, inclusive no que diz respeito à disciplina dos vícios e da nulidade das sentenças oriundas de um e outro. Isso tudo independentemente do entendimento que se adote no tocante à jurisdicionalidade da arbitragem.

Essa conclusão inicial, inevitável e fundamental em face do regime jurídico instituído pela Lei n.º 9.307/96, será deduzida no capítulo 3 da monografia. Constitui premissa para o estudo das questões atinentes ao controle estatal da atividade arbitral (analisadas especialmente nos capítulos 5 e 6).

No trabalho, ocuparemos-nos, ainda, da importante questão da constitucionalidade da arbitragem (capítulo 4). Pretende-se demonstrar, de um lado, o motivo por que a conformidade do instituto com o princípio do (amplo) acesso à justiça – insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1.988 – não pode ser atribuída à previsão legal de meios de controle judicial das sentenças arbitrais (*a contrario sensu*).

De outro, que, ao disponibilizar tais meios de controle, a Lei de Arbitragem garante a confiabilidade e o prestígio da jurisdição privada, enquanto via apta a propiciar aos contendentes tutela não somente especializada e de forma célere, mas também segura, porquanto conforme a dispositivos que o sistema legal estabelece como indispensáveis à preservação da ordem jurídica (tendo em vista o *due process of law*).

A escassa bibliografia sobre o tema aumenta ainda mais a necessidade de estudá-lo com afinco. A consulta às referências bibliográficas permite constatar que a maior parte dos escritos sobre os meios de controle judicial das sentenças proferidas em sede arbitral consiste em artigos de revistas, sendo pouquíssimas as obras voltadas exclusivamente ao seu exame.

Por derradeiro, impende destacar que o objetivo do presente estudo consiste em analisar criticamente a disciplina que a Lei n.º 9.307/96 confere aos

meios de ataque às sentenças arbitrais *nacionais*. Não nos ocuparemos do controle estatal das sentenças arbitrais *estrangeiras* (previsto nos arts. 34 e seguintes daquele diploma legal).

Bem assim, em que pese a importância da discussão travada na doutrina acerca do cabimento de outras medidas para a impugnação das sentenças arbitrais nulas, não lhe adentraremos. Aqui, tem-se por escopo analisar unicamente os meios de controle judicial *disponibilizados pela Lei de Arbitragem* – como sugere o título da monografia.

2 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM

A arbitragem (juízo arbitral, justiça ou jurisdição privada) é um dos meios alternativos de composição de lides postos à disposição dos cidadãos. É instituto por meio do qual pessoas capazes de contratar confiam a árbitro(s), por elas indicado(s) ou não, o julgamento de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Integrante da Comissão Relatora do Anteprojeto da Lei n.º 9.307/96 (também chamada de Lei de Arbitragem ou Lei Maciel), CARMONA define-a da seguinte maneira:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas [árbitros] que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.²

É meio alternativo de solução de controvérsias tomando-se como referência o processo estatal. As partes litigantes, quando optam pela justiça privada, querem prudente distância da justiça estatal, cujas decisões, em geral, são seguras, porém muito morosas. Com efeito, escolhem a arbitragem porque é meio apto à obtenção de solução célere, informalizada, especializada e eficaz para o conflito de interesses entre elas existente³.

² CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 43.

³ “Repetindo muitos que anteriormente já se utilizaram do mesmo brocardo, *justiça a destempo não é justiça* [grifo do autor]. Quando a solução chega fora de tempo ou sem a forma adequada, consubstanciando-se em definição tardia de conflito, se está diante de verdadeira negação de Justiça. Se da norma deve surgir o direito, e da sua aplicação a Justiça, coube ao legislador, com a edição da LA [Lei de Arbitragem], propugnar pela maior extensão da função jurisdicional. Ao gerar um novo agente na distribuição da Justiça – igualmente disposto com o ente estatal –, confere maior abrangência ao seu poder de tutelar conflito entre particulares, bem como inova e moderniza a instituição, com a qual resolve ditos conflitos, pacificando a sociedade.” (BAYER, A. K. Arbitragem e

Portanto, a alternatividade referida não concerne à jurisdicionalidade do instituto da arbitragem (sobre sua natureza jurídica, ver o capítulo seguinte). A nomenclatura serve apenas para apartar essa técnica de solução de controvérsias daquela empregada pelo Estado.

Ademais, é meio facultativo (ou voluntário). Não há no Brasil arbitragem obrigatória (abolida em 1.866). A garantia constitucional do acesso à justiça (insculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1.988), conforme será demonstrado, não exclui a possibilidade de os jurisdicionados buscarem a solução para os seus conflitos perante a justiça privada ou outra via alternativa à judicial.

A arbitragem, enquanto jurisdição privada opcional, decorre da livre manifestação de vontade das partes litigantes por meio da denominada convenção de arbitragem, que compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A Lei n.º 9.307/96 define convenção de arbitragem: “**Art. 3º** As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

Define, outrossim, cláusula compromissória: “**Art. 4º** A cláusula compromissória é a convenção de arbitragem 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.”

E, mais adiante, estabelece o conceito de compromisso arbitral: “**Art. 9º** O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas [os árbitros], podendo ser judicial ou extrajudicial.”

Confira-se, ainda, o que preceitua o Código Civil vigente no art. 851: “É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígio entre pessoas que podem contratar.” E, posteriormente, no art. 853: “Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.”

Em suma, nos termos de CARMONA, a cláusula compromissória é a “...avença através da qual as partes inserem em determinado contrato a decisão de submeter eventuais e futuras controvérsias à solução de árbitros [o litígio ainda não existe, talvez nunca exista], enquanto o compromisso arbitral é o negócio jurídico processual através do qual as partes submetem desde logo um litígio – concreto e atual – à solução de árbitros.”^{4 e 5}

Assim, condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem é a capacidade contratual dos contendentes (art. 1º da Lei Maciel)⁶. Convenção de

⁴ CARMONA, C. A. O processo arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação** São Paulo, n. 1, jan./abr. 2004. p. 24.

⁵ “...a arbitragem pode ser instituída apenas por conta da cláusula, sem necessidade de qualquer outra providência. Vale dizer, então, que a cláusula compromissória não é ato preparatório ou preliminar do compromisso arbitral, como entendem – erroneamente – alguns. A cláusula, por si só, é suficiente para que o árbitro assuma a função e dê início ao processo arbitral, sem que haja necessidade de qualquer outra providência. Manda a prudência, de qualquer forma, que, instituída a arbitragem por cláusula arbitral, o árbitro convoque as partes para a assinatura do termo de arbitragem de que trata o art. 19, par. ún., da Lei de Arbitragem: neste termo serão melhor esclarecidas todas as eventuais lacunas deixadas pela convenção arbitral, de sorte a evitar futuras queixas dos contendentes.” (Ibid., p. 23.)

⁶ Da personalidade e da capacidade das pessoas trata o Novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10/01/2002) nos arts. 1º a 10, que correspondem aos arts. 2º a 12 do Código Civil de 1.916.

A capacidade jurídica é a aptidão de tornar-se sujeito de direitos e deveres. É pressuposto de todos os direitos e obrigações. Nos termos de José CRETELLA NETO, “A *capacidade de contratar* [grifo do autor] coincide, em geral, com a capacidade das pessoas para a prática de atos da vida civil mas, em determinadas circunstâncias, aqueles civilmente capazes podem estar impedidos de firmar contratos, como, por exemplo, os sócios da empresa em processo falimentar, pois, desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o comerciante devedor perde o direito de administrar seus bens ou deles dispor (Decreto-Lei n.º 7.661, de 21.06.1945, art. 40, *caput* [grifo do autor]). O comerciante que se encontrar nessa situação não poderá contratar acerca dos bens da empresa e portanto, não poderá valer-se da arbitragem para a resolução de litígios referentes a contratos que os envolvam.” (CRETELLA NETO, J. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 55.)

arbitragem firmada por parte(s) incapaz(es) é contrato nulo e causa de nulidade do processo arbitral⁷, bem como da eventual futura sentença dos árbitros (art. 32, inciso I).

Entretanto, para que possam valer-se da arbitragem, não basta que os litigantes sejam dotados de capacidade contratual (limite subjetivo para o acesso ao juízo privado). Exige-se, igualmente, a superação de limite de ordem objetiva: o conflito de interesses a ser pacificado deve dizer respeito a direito patrimonial disponível (art. 1º)⁸.

Conforme Edoardo Flavio RICCI, aplicadíssimo estudioso do processo arbitral pátrio, nada impede que a lei limite o objeto da arbitragem, por razões de oportunidade, especialmente em matéria indisponível – o legislador reputou ser mais apropriado à preservação da ordem pública garantir a exclusividade do Estado na resolução de lides acerca de direitos indisponíveis. Leciona o distinto autor italiano que:

A liberdade de escolher juiz privado tem natureza processual e é tema típico de Direito Constitucional, considerando-se que permitir a arbitragem significa disciplinar certo aspecto da função jurisdicional e, portanto, à estrutura fundamental (mais ou menos liberal) do Estado. Já o poder de dispor dos direitos tem natureza material e sua disciplina cabe, de regra – sobretudo no que concerne aos direitos patrimoniais – à lei. A esta atribui-se, também, a tarefa de fixar as conseqüências da disponibilidade

⁷ O art. 20 da Lei n.º 9.307/96 dispõe que, após a instituição da arbitragem, a parte interessada, na primeira oportunidade que tiver para se manifestar, pode alegar questões relativas à nulidade da convenção de arbitragem, entre outras. O acolhimento de tal alegação, pelos árbitros, acarreta a extinção do processo arbitral.

Caso a alegação não seja acolhida, à parte interessada restará, ainda, a possibilidade de impugnar a sentença arbitral (nacional) com fulcro no inciso I do art. 32. Para tanto, deverá ajuizar a demanda de decretação de nulidade prevista no art. 33, que será objeto de análise no capítulo 6.

⁸ “O universo arbitral é bem mais restrito do que o estatal, pois não comporta todas as controvérsias nem todos os contraditores, ainda que, por mútuo consenso, queiram adentrar nele. Só as pessoas capazes de contratar podem valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, LA), pelo que a arbitragem alcança apenas os direitos ou interesses dos quais possam seus titulares (ou alguém por eles) legalmente dispor. Pode-se dizer que os seus limites são tanto de ordem objetiva (direitos patrimoniais disponíveis) quanto subjetiva (pessoas capazes de contratar), nos termos da lei civil.” (ALVIM, J. E. C. **Tratado geral da arbitragem**: interno. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 74.)

ou não dos direitos, tanto no que concerne à arbitragem como no que concerne a qualquer outro aspecto de sua disciplina. *Nada permite afirmar que a proibição de arbitragem acerca de matéria indisponível tenha valor constitucional, ao invés de simplesmente legislativo: sua fonte não é a Constituição, mas, somente, o art. 1º da Lei de Arbitragem, que pode ser limitado e derogado por outras disposições legais* [grifo meu].⁹

Sobre a acepção de direito patrimonial na Lei de Arbitragem, escreve José Eduardo Carreira ALVIM:

No Brasil, o legislador dimensionou a natureza do objeto da transação, devendo ela referir-se a direitos patrimoniais disponíveis, compreensivos apenas daqueles que se integram no conceito *stricto sensu* [grifo do autor] de patrimônio, no aspecto estritamente material. A expressão “patrimônio” tem, em direito, um sentido bem mais abrangente do que em economia, compreendendo *lato sensu* [grifo do autor] os bens tanto materiais quanto morais, mas *apenas os primeiros permitem o acesso ao juízo arbitral, para fins compositivos, não obstante os bens morais admitam também a transação* [grifo meu], em homenagem à pacificação dos contendores, como acontece, por exemplo, na ofensa à honra. A controvérsia sobre a honra jamais pode ser desviada para o canal da arbitragem.¹⁰

E no tocante à disponibilidade do direito, assevera CARMONA:

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere* [grifo do autor], dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.¹¹

Podem ser decididas pela via arbitral, portanto, as causas que tratem de matérias sobre as quais o Estado não crie reserva específica a fim de resguardar interesses fundamentais da coletividade. E desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Em síntese, são arbitráveis as

⁹ RICCI, E. F. Arbitragem e o art. 5º, XXXV, da CF. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 99, jul./set. 2000. p. 196-197.

¹⁰ CARREIRA ALVIM, p. 76.

¹¹ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 48.

controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir (tirante as concernentes a bens morais).

Esse mesmo entendimento pode ser extraído do art. 852 do Código Civil em vigor, cujos termos são os seguintes: “É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham *caráter estritamente patrimonial* [grifo meu].”

Destarte, sendo as partes de determinada controvérsia sobre direitos patrimoniais disponíveis dotadas de capacidade contratual, podem buscar tutela perante a justiça privada. Basta que celebrem convenção de arbitragem atribuindo poderes jurisdicionais a uma ou mais pessoas, o(s) árbitro(s), e que esta(s) aceite(m) a nomeação (art. 19 da Lei n.º 9.307/96).

Somente pessoas físicas podem exercer o cargo de árbitro. De acordo com CARMONA, “...há que se distinguir a atividade dos órgãos arbitrais institucionais da atividade dos árbitros: os primeiros apenas organizam a arbitragem, fornecendo os meios, procedimentos, regras, estrutura operacional; os últimos analisam a causa, decidem-na, proferindo sentença arbitral.”¹²

Para o autor, “O verdadeiro motivo pelo qual não se pode aceitar a nomeação de uma pessoa jurídica como árbitro repousa no fato de exercer este uma verdadeira função jurisdicional, personalíssima portanto: o julgamento é atividade que só pode ser exercida por uma pessoa física.”¹³

A escolha dos árbitros (juízes privados) é totalmente livre entre os contendentes. Apenas exige a Lei Maciel que a pessoa indicada esteja em gozo de sua plena capacidade civil (art. 13, *caput*) no momento da aceitação do encargo e durante todo o procedimento arbitral, sob pena de nulidade da sentença (art. 32, inciso II)¹⁴. A exigência legal de que a pessoa indicada tenha a confiança das partes

¹² Ibid., p. 160.

¹³ Ibid., p. 263-264.

¹⁴ “Não basta que o árbitro seja capaz no momento da decisão: é preciso que a capacidade perdure durante todo o arco do procedimento, desde a data da aceitação do encargo

não chega a ser propriamente um requisito, porquanto está logicamente implícita na opção feita pelas mesmas¹⁵.

As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, com ou sem suplentes. Tal exigência tem por fim evitar qualquer possibilidade de empate na votação, o que inviabilizaria por completo a solução da lide apresentada ao colégio arbitral.

Porém, a nomeação de árbitros em número par não gera qualquer nulidade. Nesse caso, presume a lei (presunção *iuris et de iure*) que as partes autorizaram os árbitros já nomeados a escolher o faltante para perfazer o número ímpar de julgadores. Havendo impasse quanto à escolha, caberá ao Poder Judiciário fazê-la (art. 13, § 2º)¹⁶.

As partes podem, de comum acordo, estabelecer o processo de nomeação dos árbitros. Mas, se preferirem, podem adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada (art. 13, § 3º). Nesse caso, a nomeação é feita por terceiros, concedendo-se às partes, porém, fixar previamente as qualidades que esperam encontrar no árbitro a ser escolhido.

(momento em que se instaura a arbitragem) até o instante em que o laudo é proferido. Não seria nula, portanto, a sentença arbitral se no compromisso fosse nomeado árbitro que ainda não tivesse completado 21 anos de idade [*rectius*, 18 anos, conforme o novo Código Civil] mas que no momento da aceitação do encargo já tivesse superado o limite etário que lhe garanta o exercício pleno dos direitos civis; seria nulo, ao contrário, o laudo proferido por árbitro que à época da aceitação do encargo fosse capaz mas viesse a ser interdito pouco depois, ainda que no momento de proferir a decisão arbitral tenha sido levantado o decreto de interdição.” (Ibid., p. 264.)

¹⁵ “Pode ser árbitro qualquer pessoa física capaz, sendo este o único requisito objetivo para ser investido na função arbitral (art. 13, primeira parte, LA), já que o outro – ter a confiança das partes –, sendo um requisito subjetivo (art. 13, segunda parte), é de difícil controle *a priori* [grifo do autor]. Mesmo que as partes se louvem em árbitros que não tenham a sua confiança, nem por isso a sentença será despida de eficácia. Nem a ausência de tal requisito vem contemplada no elenco do art. 32 da Lei de Arbitragem como hipótese de nulidade da sentença, não cabendo no figurino do inciso II deste artigo (‘emanou de quem não podia ser árbitro’)...” (CARREIRA ALVIM, p. 306-307.)

¹⁶ Dispõe o art. 13, § 2º, da Lei n.º 9.307/96: “Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocava, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber o procedimento previsto no art. 7º desta lei.”

Em qualquer caso, é importante, para o bom desenvolvimento dos trabalhos, que a nomeação tome em consideração a área de especialização e conhecimento técnico e científico dos árbitros para atuar no caso concreto. Pois como dispõe o art. 13, § 6º, da Lei de Arbitragem: “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência [com conhecimento da causa], diligência e discrição.”

Quanto ao órgão arbitral, têm os litigantes duas possibilidades: constituir um órgão arbitral exclusivamente para resolver o conflito entre eles existente (arbitragem *ad hoc*); ou então, atribuir a apreciação da causa a um órgão arbitral pré-constituído (arbitragem institucional).

Em ambos os casos, os poderes jurisdicionais dos árbitros serão delimitados pela convenção de arbitragem. Estarão restritos às questões que derivarem do contrato no qual se insere ou ao qual se reporta a convenção de arbitragem validamente concluída. A Lei n.º 9.307/96, no art. 32, dispõe que é “nula” a sentença arbitral se for proferida fora dos limites da convenção (inciso IV), ou se não decidir todo o litígio submetido à arbitragem (inciso V).

Caberá aos árbitros, assim como cabe aos juízes togados nos processos estatais, dizer o direito de forma vinculativa para os litigantes, concretizando a vontade da lei. Nos termos de CARMONA, “...no momento em que o árbitro aceita o encargo, recebe das partes o poder de decidir um dado litígio, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para o caso concreto, caracterizando-se a substituição da vontade das partes pela do árbitro, que expressa e sintetiza a vontade da lei.”¹⁷

Como se pode ver, a função do árbitro equipara-se à do juiz togado. Ambos conhecem, analisam e valoram as questões de fato e de direito deduzidas pelas partes para, ao final, proferir decisão acerca da pretensão que lhes foi

¹⁷ CARMONA, C. A. Das boas relações entre os juízes e os árbitros. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 87, jul./set. 1997. p. 83.

submetida. Outrossim, ambos ostentam poder, porquanto a decisão que proferem é, indistintamente, obrigatória e vinculante para os contendentes.

Entretanto, carecem os árbitros do poder de *imperium*, que é exclusivo do Estado. Bem por isso não podem ordenar a execução de suas decisões sempre que, para tanto, for cogente o exercício de atos de violência (não podem, *v. g.*, efetivar arrestos ou seqüestros, nem utilizar força policial para fazer valer as suas decisões).

Diante disso, parte da doutrina sustenta que os juízes privados carecem de poder jurisdicional¹⁸, entendimento que, aos nossos olhos, não merece prevalecer (*data venia*). Como ensina Clávio de Melo VALENÇA FILHO, o fato de os árbitros não possuírem *imperium* apenas torna necessário o apoio dos juízes estatais para o cumprimento forçado das decisões arbitrais:

Essa interpenetração entre o poder de ditar o direito e aquele de ordenar-lhe a execução revela o caráter complementar, e não concorrente, dos papéis exercidos por seus respectivos titulares, o juiz estatal e o juiz arbitral, na difícil tarefa da prestação jurisdicional, fatalmente inviabilizada se uma parcela de força pública não fosse disponibilizada à sua garantia. O árbitro encontrará no Judiciário o suporte de que precisa para garantir eficácia às decisões; o juiz estatal deve, por sua vez, prestar-lhe apoio. Já não há lugar para competição e rivalidade entre um e outro. Não procede, da mesma forma, a confusão entre atividade estatal e prestação jurisdicional, pois o árbitro é juiz de fato e de direito.¹⁹

A Lei Maciel equipara a sentença arbitral à judicial, de modo que ambas produzem os mesmos efeitos. Ainda, sendo condenatória, a sentença arbitral constitui título executivo (art. 31 da Lei n.º 9.307/96 e art. 584, inciso VI, do Código de Processo Civil).

¹⁸ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 32-35.

¹⁹ VALENÇA FILHO, C. de M. **Poder judiciário e sentença arbitral: de acordo com a nova jurisprudência constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 49-50.

A sentença arbitral não apenas encerra a relação jurídica processual e decide a causa, como também faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Para tanto, tratando-se de provimento nacional (exclusivamente dele tratará a presente monografia), nem sequer é exigida a homologação do Poder Judiciário (art. 18).

Impõe-se, por conseguinte, o reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem, o que de forma alguma pode ser considerado ofensivo à Lei Maior. Com efeito, não existe, na ordem constitucional brasileira, qualquer impedimento à delegação do exercício da função jurisdicional (que é, deveras, eminentemente estatal) a particulares (os árbitros) – a esse respeito, ver o capítulo 3.

Outrossim, a arbitragem, da forma como foi instituída pela Lei n.º 9.307/96, está em plena conformidade com a garantia fundamental do acesso à justiça, assegurada pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (ver o capítulo 4), pois trata-se de via alternativa de pacificação de conflitos facultada, não imposta, aos interessados.

Indo adiante. Além do processo de escolha dos árbitros, os contratantes possuem liberdade para definir o procedimento arbitral. Ou então, para convencionar que o juízo arbitral deve fazê-lo (art. 21 da Lei Maciel). Não havendo, na convenção de arbitragem, estipulação acerca do rito, cabe ao árbitro ou colégio arbitral discipliná-lo (art. 21, § 1º).

Conforme o art. 2º da Lei Maciel, os litigantes podem decidir se os árbitros deverão julgar por equidade (sem adstrição às normas de direito positivo), segundo determinado ordenamento jurídico, com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes ou nas regras internacionais de comércio. Independentemente da escolha, faz-se forçoso o respeito aos limites impostos, por um lado, pela noção de ordem pública e de bons costumes e, por outro, pelas leis imperativas (art. 2º da Lei de Arbitragem).

Com relação ao compromisso arbitral, exige-se a observância dos requisitos (obrigatórios) elencados no art. 10 da Lei n.º 9.307/96²⁰. Ao par disso, faculta-se aos contendentes fazer constar do contrato qualquer dos elementos indicados no art. 11²¹.

As exigências do art. 10 revelam que o legislador não deixou ao talante das partes celebrar o compromisso de forma absolutamente livre, segundo critérios puramente subjetivos. A falta de qualquer um dos dados relacionados no referido dispositivo pode acarretar a nulidade do compromisso arbitral e, eventualmente, da futura sentença arbitral (art. 32, inciso I)²².

Nada obstante, como adverte CARMONA, a nulidade do pacto somente deve ser decretada “...em caso de total impossibilidade de depreender-se e delimitar-se razoavelmente a vontade dos compromitentes. Em outros termos: há de imperar em caso de dúvida quanto ao preenchimento dos elementos do compromisso o princípio da salvação do pacto.”²³ O autor sustenta, pois, que a interpretação dos incisos do art. 10 deve ser realizada tendo-se em conta que os árbitros, em caso de dúvida, devem valer-se do adendo de que trata o art. 19, parágrafo único.

Já a falta de um dos dados indicados no art. 11 em nada compromete a validade do compromisso ou da sentença arbitral. É, contudo, desejável, por

²⁰ “**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 dos árbitros; III – a matéria que será objeto da arbitragem; e IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.”

²¹ “**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 a 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 de responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI – a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.”

²² Vide nota 7, supra.

²³ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 135.

questões práticas, que os contendentes estipulem-nos a fim de evitar desavenças futuras (como, v. g., com relação aos honorários dos árbitros).

Se os litigantes decidirem por indicar (e nisso esgota-se a faculdade que têm), no compromisso, elementos do art. 11, deverão observá-los. Os árbitros também terão tal dever. Com efeito, mesmo a validade da sentença arbitral pode depender disso. Por exemplo, conforme o art. 32, inciso VII, da Lei de Arbitragem, é nula a sentença arbitral proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III. Assim, se as partes fixarem prazo para a apresentação da sentença (art. 11, inciso III), o árbitro deverá cumpri-lo. Caso contrário, poderá o interessado ajuizar a demanda do art. 33.

Como se pode ver, contratual em sua origem, o instituto da arbitragem tem como ponto fundamental a liberdade dos litigantes para estabelecer o modo de resolução do conflito de interesses entre eles existente.

Tal liberdade não se esgota, portanto, na escolha da justiça privada em substituição à estatal. Os contendentes detêm liberdade para estipular o processo de escolha dos árbitros, as regras procedimentais a serem observadas, o prazo de duração da arbitragem, o direito material a ser aplicado, e assim por diante, a fim de que haja perfeita sintonia entre o instrumento oferecido (meio) e a tutela pretendida (fim).

A Lei n.º 9.307/96 prestigiou em grau máximo e expressamente o princípio da autonomia da vontade. Isso não significa, todavia, ausência de limites às estipulações das partes. Genericamente, como se disse, são vedadas as afrontas aos bons costumes e à ordem pública (art. 2º, § 1º).

Demais disso, a Lei de Arbitragem não permite, específica e precisamente, que parte(s) incapaz(es) celebre(m) convenção de arbitragem. Ou ainda, que se submeta ao juízo arbitral lide acerca de direito indisponível e/ou não patrimonial (art. 1º).

Assim, ao optarem pela via arbitral, os contendentes devem acautelar para não que não excedam os limites legais impostos à autonomia da vontade, sob pena de, posteriormente, terem decretada a nulidade da sentença proferida pelos árbitros.

Afinal, é da convenção de arbitragem que decorre o poder jurisdicional dos árbitros. Nas palavras de VALENÇA FILHO: “A sentença que não caiba na convenção de arbitragem ou proferida a partir de convenção de arbitragem nula ou caduca, é decisão emanada de quem não detém poder jurisdicional.”²⁴

O fundamento do poder dos árbitros é a especial investidura que as partes lhes outorgam, não o *imperium*, que é de titularidade exclusiva do Estado – eis a diferença essencial entre o poder jurisdicional dos juízes togados e dos juízes privados.

Ocorre que, justamente com base em tal distinção, alguns estudiosos rejeitam a tese da jurisdicionalidade da arbitragem. *A contrario sensu*, alegam que não há poder jurisdicional sem *imperium*.

Os diversos entendimentos acerca da natureza jurídica da arbitragem são expostos no capítulo seguinte. Pretende-se demonstrar que a clareza e a precisão com que a Lei n.º 9.307/96 disciplinou o instituto – independentemente do entendimento que se adote quanto à sua jurisdicionalidade – conduzem (ou devem conduzir) necessariamente a uma mesma conclusão: o processo arbitral abriga-se sob o manto do direito processual constitucional e inclui-se no círculo da teoria geral do processo²⁵.

²⁴ VALENÇA FILHO, p. 101.

²⁵ DINAMARCO, C. R. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: GARCEZ, J. M. R.; MARTINS, P. A. B. (Coord.). **Reflexões sobre arbitragem**: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002. p. 327-343.

3 NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

No âmbito nacional, sob a égide do Código de Processo Civil de 1.973 (arts. 1.072 a 1.102), tanto na doutrina quanto nos tribunais, muito se discutiu acerca da jurisdicionalidade da arbitragem.

A decisão proferida no juízo arbitral (denominada pela lei da época “laudo arbitral”) somente se aperfeiçoava quando recebia força e autoridade do Poder Judiciário, por intermédio de ato homologatório.

São os termos do revogado art. 1.097 do Código de Processo Civil: “O laudo arbitral, *depois de homologado* [grifo meu], produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária; e contendo condenação da parte, *a homologação lhe confere eficácia de título executivo* [grifo meu] (art. 584, n. III).”

A exigência de homologação do laudo arbitral para os fins mencionados no dispositivo, segundo a maioria dos autores (v. g., José FREDERICO MARQUES²⁶), era suficiente para impedir o reconhecimento de seu caráter jurisdicional e caracterizá-lo como de natureza contratual.

Todavia, já àquela época tal entendimento encontrava a oposição de eminentes estudiosos da arbitragem, como CARMONA, que jamais hesitou em reconhecer o caráter jurisdicional do instituto. Em comentários ao art. 18 da Lei Maciel²⁷, escreve o autor:

O *caput* [grifo do autor] do dispositivo legal sob enfoque repete fórmula antiga de nosso direito: tanto o Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.078) como o Código Civil de 1916 (art. 1.041) já a utilizavam para o efeito de demonstrar que a atividade do árbitro era em tudo e por tudo idêntica à do juiz togado. Exatamente por isso, José Frederico Marques não hesitou em formular acerba crítica ao art. 1.041 do Código

²⁶ MARQUES, J. F. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1963, v 1. p. 425, nota 46.

²⁷ “**Art. 18.** O árbitro é o juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.”

Civil, crítica, essa, calcada nas lições de Chiovenda e que partiam da concepção privatista da arbitragem, à qual os dois eminentes juristas negavam a natureza jurisdicional. Valorizando em excesso a atividade homologatória do juiz togado (exigida, à época, para que o laudo produzisse efeitos da sentença), o mestre paulista incidia no equívoco de imaginar que a decisão do árbitro seria apenas o ingrediente lógico a que o ato de vontade do juiz – expresso na sentença homologatória – outorgaria substância, como se efetivamente o juiz, ao homologar um laudo, fizesse sua a decisão dos árbitros (decisão com a qual, aliás, talvez não concordasse!).²⁸

Também pela jurisdicionalidade do laudo arbitral, CARREIRA ALVIM tece a seguinte crítica aos argumentos deduzidos pelos integrantes da corrente contratualista:

Esqueciam-se os exegetas de que, se o laudo arbitral não era exequível antes da homologação, este fato, por si só, não lhe retirava o caráter de jurisdicionalidade, mesmo porque também a sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 475 do CPC) não produz nenhum efeito, enquanto não confirmada pelo tribunal – o que equivale *modus in rebus* [grifo do autor] a uma homologação –, nem pode ser executada provisoriamente, o que não lhe retira, contudo, o caráter de típico ato jurisdicional.²⁹

Com o advento da Lei Federal n.º 9.307, em 23.09.1996, as divergências entre os estudiosos do instituto no Brasil abrandaram-se consideravelmente, dada a clareza e precisão com que o legislador tratou da questão (especialmente nos arts. 18 e 31, que dispensam a homologação da sentença arbitral para que produza os mesmos efeitos de uma sentença judicial...). De acordo com Joel Dias FIGUEIRA JÚNIOR:

...se no regime anterior da arbitragem, que se processava nos moldes do Código Instrumental Civil, a controvérsia [acerca da natureza jurídica deste instituto] merecia maior atenção dos estudiosos e aplicadores do direito, os termos claros e precisos utilizados pelo legislador no sistema da lei objeto destes comentários [a Lei n.º 9.307/96] parece-nos que colocou pá de cal sobre a questão.³⁰

²⁸ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 184-185.

²⁹ CARREIRA ALVIM, p. 73, nota 89.

³⁰ FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. **Arbitragem, jurisdição e execução**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 154.

De todo modo, antes de analisarmos especificamente o entendimento adotado na Lei Maciel, é importante que sejam feitas breves considerações sobre as diversas teorias que, no âmbito nacional e internacional, tratam da natureza jurídica da arbitragem.

A partir de tais considerações, pretende-se demonstrar que o juízo arbitral, da forma como é concebido em face do seu novo regime jurídico, vale dizer, enquanto “jurisdição privada”, abriga-se sob o manto do direito processual constitucional e inclui-se no círculo da teoria geral do processo, revelando-se, assim, plenamente adequado ao fim para o qual foi instituído e em total conformidade com a Lei Maior.

3.1 CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Segundo CARREIRA ALVIM, os diversos entendimentos a respeito da natureza jurídica do instituto da arbitragem podem ser classificados em três correntes: a privatista (ou contratualista), a publicista (ou da arbitragem jurisdicional) e a intermediária (ou conciliadora)³¹.

3.1.1 Corrente Privatista (ou Contratualista)

Em termos gerais, a corrente privatista (ou contratualista) vislumbra no instituto da arbitragem natureza jurídica de obrigação criada por contrato.

Seus adeptos³² entendem que a decisão dos árbitros é desprovida de força jurisdicional. Porquanto – sustentam – continua sendo, na sua essência, a

³¹ CARREIRA ALVIM, p. 58-59.

³² Os juristas italianos Elio FAZZALARI, Giuseppe CHIOVENDA, Piero CALAMANDREI, Renato VECCHIONE, Salvatore SATTA, Sergio LA CHINA, etc. E os brasileiros Amílcar de CASTRO, Antonio Carlos MARCATO, Clóvis V. do COUTO E SILVA, Hamilton de Moraes

extensão do acordo celebrado entre as partes (convenção de arbitragem), terreno exclusivo do direito obrigacional.

Em outras palavras, os privatistas (em geral) entendem que o poder conferido aos árbitros provém exclusivamente das partes contratantes, pelo que não tem a arbitragem cunho jurisdicional.

Demais disso, defendem que o Estado detém o monopólio da função jurisdicional, uma vez que é o titular exclusivo do poder de *imperium* (poder de execução forçada): somente os juízes togados podem exprimir-se com atos nos quais esteja ínsita a necessária potestade de comando.

Como escreve CARREIRA ALVIM, a corrente privatista "...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 exequoriedade, transforma numa sentença, consistente no somatório de um juízo lógico e de um comando."³³

Em suma, de acordo com os contratualistas, a decisão arbitral, para que exista e/ou produza seus efeitos, deve ser homologada pelo Poder Judiciário³⁴. Caso contrário, carecerá não só de força executória como, sobretudo, da marca da autoridade do Estado.

3.1.2 Corrente Publicista (ou da Arbitragem Jurisdicional)

Conforme ressaltado, antes do advento da Lei n.º 9.307/96, no Brasil, exigia-se a homologação do então chamado "laudo arbitral" para que produzisse os seus efeitos (art. 1.097 do Código de Processo Civil de 1.973).

e BARROS, FREDERICO MARQUES, Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, Sérgio BERMUDEZ, Sérgio Sahione FADEL, Vicente GRECO FILHO, etc.

³³ CARREIRA ALVIM, p. 59.

³⁴ Para alguns autores (v. g., VECCHIONE) o provimento de homologação do laudo arbitral é condição de eficácia deste último. Outros, porém, como CHIOVENDA, entendem que o laudo nem mesmo existe sem a homologação judicial.

O juízo arbitral era um julgamento que só se aperfeiçoava quando recebia força e autoridade do Poder Judiciário, por intermédio da homologação do laudo.

Por isso, os estudiosos da arbitragem, em maioria absoluta, aderiam à corrente defensora do caráter contratual do instituto. A doutrina pátria amparava-se, inclusive, na lição de autores italianos³⁵ – pois na Itália também existia (antes da Lei n.º 25, de 05.01.1994 – ver nota 50, abaixo) a exigência de homologação de todo e qualquer laudo arbitral.

Nada obstante, mesmo diante da exigência de homologação do *decisum* dos árbitros, alguns estudiosos da arbitragem sempre reconheceram sua natureza jurisdicional. Por exemplo, observa CARMONA que:

[O italiano] Guido Zanobini, já na década de 20, percebia ser o laudo uma verdadeira sentença, de tal sorte que sua homologação – exigida pela lei processual italiana de então – não passaria de um simples visto para a concessão do *exequatur* [grifo do autor], *de natureza meramente administrativa* [grifo meu]. Concluiu o jurista – de modo acertado – que é na função intelectual que se concretiza o poder jurisdicional, e tal função é exercida apenas pelo árbitro, e não pelo juiz que homologa a decisão arbitral. Partiu Zanobini da premissa de que *a jurisdição, como atributo da soberania, é função essencialmente – mas não exclusivamente – exercida pelo Estado, de tal modo que os árbitros são investidos provisoriamente da função pública, exercendo verdadeira atividade jurisdicional* [grifo meu]. Estar-se-ia, pois, diante de exercício de uma função pública por parte de pessoas que não integram os quadros funcionais do Estado.³⁶

Pode-se ver, da transcrição supra, que o próprio CARMONA sempre rejeitou a tese contratualista³⁷.

³⁵ Ver nota 32, supra.

³⁶ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 189.

³⁷ Confirmam-se os seguintes termos do autor: “Resta acrescentar que mesmo sob a rigidez do regime revogado sempre considere insustentável afirmar que o procedimento arbitral se desdobraria em duas fases (uma perante o árbitro, outra perante o juiz homologador). A rigor, o procedimento homologatório era posterior e externo à arbitragem, não se podendo vislumbrar *fases* [grifo do autor], mas sim *atividades* [grifo do autor] bem distintas: a do árbitro, que julgava, e a do juiz togado, que se limitava a *oficializar* [grifo do autor] o laudo, ou seja, controlar a sua validade diante dos requisitos exigidos pela lei processual, certificando-se da existência do poder atribuído aos

A corrente publicista, ou da arbitragem jurisdicional, defende a natureza jurisdicional do juízo privado. No Brasil, como adiante se verá, teve grande aderência dos estudiosos com o advento da Lei Maciel.

Seus adeptos³⁸ sustentam, em síntese, que a celebração da convenção de arbitragem (negócio jurídico admitido pela lei) tem como principal efeito a derrogação das regras de competência estatais, acentuando, assim, a identidade entre o laudo proferido pelos árbitros e a sentença emanada do juiz togado.

Vêm na arbitragem finalidade idêntica à da jurisdição estatal. Conforme CARREIRA ALVIM:

O clássico Mortara [maior expoente da corrente publicista] sustentava que os árbitros são investidos de jurisdição, pelo que a lei lhes concede o cumprimento de ato de soberania; se este poder não lhes é atribuído em toda a sua plenitude, nem por isso se altera a sua natureza. Em outras palavras: *quando os árbitros examinam e decidem um litígio, nos limites que lhes são atribuídos na convenção arbitral, a sua atividade é, em tudo e por tudo, de idêntica natureza àquela atribuída aos juízes oficiais* [grifo meu]. O seu dever é pronunciar-se de acordo com a justiça, abstraindo-se de qualquer consideração pessoal relativa às partes litigantes.³⁹

Na visão dos publicistas, não procede o entendimento no sentido de que o poder conferido aos árbitros provém exclusivamente das partes e que, por isso, não tem a arbitragem caráter jurisdicional.

Entendem que o poder dos árbitros provém não somente da convenção de arbitragem, como também da lei, ou seja, do Estado. Assim como se passa quanto aos juízes togados, os árbitros têm sua atividade, em toda extensão,

árbitros pelo compromisso. Daí por que Amílcar de Castro incluía a atividade homologatória do laudo arbitral entre as providências administrativas confiadas ao Estado, no que tinha absoluta razão." (Ibid., p. 192.)

³⁸ Os estrangeiros Charles JARROSSON, Henri MOTULSKY, Ludovico MORTARA, RICCI, Vincenzo VIGORITI, etc. E os brasileiros CARMONA, CARREIRA ALVIM, etc.

³⁹ CARREIRA ALVIM, p. 62.

disciplinada por lei. Mesmo a eficácia do produto final da arbitragem, o laudo arbitral, decorre da lei.

Os prosélitos da corrente publicista rejeitam, ainda, a idéia de que a jurisdição é exclusiva do Estado. Sustentam que tanto a justiça estatal quanto a justiça arbitral, meios heterocompositivos de solução de controvérsias, possuem caráter jurisdicional.

Asseveram que tanto os magistrados quanto os árbitros são juízes: estes privados (escolhidos pelas partes da lide), aqueles públicos (nomeados pelo Estado). E que ambos possuem idêntica função: a pacificação de conflitos mediante a imposição de decisão aos litigantes. Em síntese, defendem que justiça estatal e justiça privada diferem apenas quanto aos órgãos que exercem a atividade jurisdicional.

No entendimento dos publicistas, o monopólio jurisdicional dos juízes togados limita-se a uma área residual, em que, para a obtenção dos resultados almejados, faz-se necessário o uso da força, o exercício do poder de *imperium*, exclusivo do Estado.

Porquanto a atividade jurisdicional pode haver independentemente do poder de *imperium*. Assim, pode ser, e é, exercida, igualmente, pelos árbitros, que são detentores de *jurisdictio*, ou seja, do poder ditar o direito, de forma vinculativa e obrigatória, entre pessoas, tendo por fim a pacificação do conflito de interesses em que estas se vejam envolvidas.

3.1.3 Corrente Intermediária (ou Conciliadora)

A corrente intermediária (ou conciliadora) sustenta que a decisão arbitral não é uma sentença. Pois, para que constitua título executivo e seja obrigatória, precisa do decreto de executoriedade.

Para os adeptos desta corrente, que teve como maior expoente Francesco CARNELUTTI, árbitros e juizes togados concorrem para a formação da decisão da controvérsia: a sentença (e também o juízo) é constituída tanto pelo laudo arbitral quanto pelo decreto do juiz (sentença homologatória).

A sentença arbitral é, assim, qualificada como um ato complexo *sui generis*, para o qual concorrem o laudo e o decreto de executoriedade da autoridade estatal competente.

CARREIRA ALVIM explica o motivo da denominação “corrente intermediária”:

Carnelutti vacilou ao tratar da natureza jurídica da arbitragem. Depois de situá-la, no seu “Sistema” [“Sistema del Diritto Processuale Civile”], no terreno processual, estimando que ela não devia ser incluída entre os equivalentes jurisdicionais, veio a considerá-la, nas suas “Instituições” [“Instituciones del Proceso Civil”], como um equivalente do processo ou um sub-rogado processual. Coerente com o que expôs no seu “Sistema”, sustentou que a função exercida pelo árbitro era uma função jurisdicional, não obstante a decisão arbitral necessitasse da homologação judicial; mas, para manter-se coerente com as suas “Instituições”, negou ao árbitro a função processual e à arbitragem o carácter público. Por isso, a sua posição, antes que contratualista ou processualista, pode se denominada de *intermediária* [grifo do autor] (Rubino-Sammaritano).⁴⁰

3.2 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM NO REGIME DA LEI N.º 9.307/96

Se antes do advento da Lei n.º 9.307/96 justificavam-se as discussões que se travavam a respeito da natureza jurídica da arbitragem (por conta da exigência de homologação do então chamado “laudo arbitral”...), atualmente não há (ou não deve haver) mais dúvida de que o instituto tem carácter jurisdicional.

O reconhecimento da jurisdicionalidade da arbitragem, em face do seu novo regime jurídico, impõe-se por uma série de fatores.

⁴⁰ Ibid., p. 62-63.

Inicialmente, confira-se a terminologia empregada na nova Lei de Arbitragem, especialmente nos seus Capítulos V (“Da Sentença Arbitral”) e VI (“Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”). O ato decisório final emanado do(s) julgador(es) privado(s) é ali denominado “sentença”, não mais “laudo arbitral”.

Conforme ensina CARMONA, dois são os motivos pelos quais o legislador abandonou a clássica dicotomia “sentença judicial” *versus* “laudo arbitral”, adotada tanto no Código de Processo Civil de 1.939 quanto no de 1.973:

...o primeiro, mais importante e de ordem científica, diz respeito ao reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem, de modo que não se justificaria a adoção de diferença substancial – inexistente – entre a decisão do juiz togado e a do árbitro; o segundo motivo para a alteração da terminologia foi político, eis que o legislador mostrou sua intenção de fortalecer o resultado prático da atividade arbitral, deixando clara a equiparação de efeitos entre sentença estatal e sentença arbitral.⁴¹

Remarque-se, entretanto, que diante dessa mudança terminológica advieram críticas de parte da doutrina. Alexandre Freitas CÂMARA, por exemplo, alegou que o emprego da expressão “sentença arbitral” apenas geraria confusão e provocaria o desprestígio do Poder Judiciário.

Para o ilustre autor carioca, o termo “sentença”, no direito brasileiro, sempre foi empregado para designar ato de natureza jurisdicional, o ato final de um processo judicial. Assim, pelo fato de o processo arbitral não possuir caráter jurisdicional, a decisão final nele proferida não poderia receber aquela mesma denominação⁴².

Nada obstante, rebate CARMONA que tanto a natureza jurídica da arbitragem como a história desmentem tal entendimento⁴³. Para o autor, conforme já

⁴¹ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 223.

⁴² CÂMARA, A. F. *Arbitragem* – Lei n. 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 88.

⁴³ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 223-224.

se expôs, o instituto sempre teve caráter jurisdicional. E o Poder Judiciário jamais foi desprestigiado por isso.

Ensina Giovanni VERDE – citado por CARMONA (1998, p. 38) – o seguinte: “...a experiência tumultuosa destes últimos quarenta anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e talvez não mereça) ser cultivado. Deste mito faz parte a idéia de que a Justiça deva ser administrada em via exclusiva pelos seus juízes.”⁴⁴

Portanto, de acordo com FIGUEIRA JÚNIOR, a compreensão do instituto da arbitragem como modo (privado) de jurisdição, contrariamente ao que pensam alguns operadores e estudiosos do direito:

...em nada afronta a Lei Maior, enfraquece ou desprestigia o Judiciário. Muito pelo contrário, vem para minimizar a crise jurisdicional e permitir ao Estado-juiz que dirija a sua atividade principal à solução dos conflitos que não podem, por questões de ordem pública, ser conhecidos pela justiça privada. Haverá sim – e o tempo há de ser a maior testemunha do que se afirma – o revigoramento da legitimação do Poder Judiciário perante o povo brasileiro e a reestruturação de nossa cultura jurídica, à medida que se oferecem ao povo mecanismos diversificados, alternativos, de composição de seus conflitos.⁴⁵

Demais disso, tanto o direito processual pré-unitário quanto os Códigos de Processo Civil de 1.939 e 1.973 empregavam, freqüentemente, o termo “sentença” com o mesmo sentido de “laudo” (v. g., arts. 1.075, inciso II, e 1.078, do Código de Processo Civil de 1.973). Eis que a Lei n.º 9.307/96 não quebrou tradição alguma no direito processual civil brasileiro quanto à denominação do ato decisório final do procedimento arbitral.

Por certo que a questão terminológica não é essencial à correta compreensão da natureza jurídica do instituto da arbitragem. Tanto é que o

⁴⁴ VERDE, G. Arbitrato e giurisdizione. In: _____. (Coord.). **L' arbitrato secondo la legge 28/83**. Nápoles: Jovene, 1985. p. 168.

⁴⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, p. 111.

legislador pátrio manteve o vocábulo “laudo”, ainda que uma única vez, no corpo da Lei Maciel (art. 33, § 2º, inciso II).

De todo modo, arremata CARMONA, “...utilizando-se o juízo arbitral necessariamente do processo (procedimento animado pelo contraditório) e sendo a sentença o ato que põe fim ao processo, nada mais correto que designar o laudo como sentença arbitral, tudo a reforçar a idéia de que laudo e sentença (estatal) têm a mesma eficácia.”⁴⁶

Indo adiante. Consigna a Lei n.º 9.307/96, no art. 31, que “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* [grifo meu].”

De acordo com o dispositivo, a sentença arbitral, igualmente à sentença judicial, é ato de autoridade capaz de decidir conflitos de interesses e vincular as partes litigantes ao cumprimento da declaração, constituição ou condenação exarada pelos árbitros, gerando todos os efeitos decorrentes da coisa julgada⁴⁷.

Ou seja, além de encerrar a relação jurídica processual e decidir a causa, a sentença arbitral de mérito faz coisa julgada material às partes entre as quais é dada e, sendo condenatória, constitui título executivo judicial (art. 584, inciso VI, do Código de Processo Civil).

⁴⁶ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 224-225.

⁴⁷ “A sentença arbitral foi equiparada à sentença judicial, quanto à produção de seus efeitos. Embora a coisa julgada, a despeito da redação do art. 467 do CPC, não seja um efeito, mas sim uma qualidade da sentença, considerando-se exatamente esse dispositivo legal, pode-se reconhecer nela a imutabilidade correspondente à coisa julgada material no plano do processo civil. Sendo assim, sua eficácia somente poderá ser quebrada mediante o meio escolhido pelo legislador e especificado no art. 33 da Lei 9.307/96, obedecido o prazo para sua utilização, contado sempre (...) a partir da ciência da decisão arbitral já insusceptível de ser submetida aos embargos declaratórios.” (ARMELIN, D. Notas sobre ação rescisória em matéria arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 1, jan./abr. 2004. p. 13.)

Para tanto, nem mesmo é exigida a homologação do laudo arbitral. Conforme o art. 18 da Lei Maciel: “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* [grifo meu].”

O afastamento da exigência de homologação significa que, tão logo proferida, a sentença dos árbitros gera os mesmos efeitos que produziria caso houvesse sido proferida por juízes togados (art. 31). Diante disso, fica ainda mais evidente a intenção que o legislador teve de conferir à arbitragem natureza jurisdicional.

Assim, não há mais como se sustentar, em face do novo regime jurídico da arbitragem, a tese contratualista que, conforme se demonstrou, pauta-se, basicamente, em entendimento segundo o qual a decisão dos árbitros, para que exista ou produza efeitos, necessita do decreto de excoercedade do Estado, ou seja, da homologação do Poder Judiciário, supostamente o único titular da função jurisdicional.

Importa ressaltar, desde já, que a dispensa de homologação não significa a ausência de controle judicial sobre a sentença arbitral. Com o escopo de conferir ao instituto da arbitragem maior confiabilidade e prestígio enquanto meio idôneo (e, assim, seguro) de acesso à ordem jurídica justa, a Lei n.º 9.307/96 permite à parte interessada, nos casos do art. 32, pleitear ao Poder Judiciário a decretação da nulidade da sentença arbitral (ver capítulo 5). Para tanto, estabelece os procedimentos do art. 33, que mais adiante (no capítulo 6) serão objeto de análise (trata-se do tema central do presente trabalho).

Avante. A Lei Maciel exige a observância de alguns requisitos de fundo e forma durante a confecção da sentença arbitral (arts. 26, 27, 28, 29 e 32). Com o que aproxima ainda mais a decisão emanada dos árbitros da proferida pelos juízes togados.

O art. 26⁴⁸, *v. g.*, enumera os requisitos obrigatórios que deve conter a sentença arbitral sob pena de nulidade / inexistência (art. 32, inciso III). Cotejando-se tal dispositivo com o art. 1.095 do Código de Processo Civil (revogado pela Lei Maciel), pode-se perceber que o legislador quis assemelhar – tanto quanto possível – a estrutura da sentença arbitral à da sentença estatal, seguindo fielmente o modelo do art. 458 daquele Código⁴⁹.

Por tudo que foi acima exposto, impõe-se a conclusão de que o instituto da arbitragem, do modo como é disciplinado pela Lei n.º 9.307/96, tem natureza jurisdicional. A função exercida pelos árbitros ao dizerem o direito entre as partes de forma vinculativa e obrigatória, pacificando a lide entre elas existente, é verdadeiramente de caráter jurisdicional⁵⁰.

⁴⁸ “**Art. 26.** São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I – o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio; II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se expressamente se os árbitros julgaram por equidade; III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes foram submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV – a data e o lugar em que foi proferida. **Parágrafo único.** A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.”

⁴⁹ “**Art. 458.** São requisitos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; e III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.”

⁵⁰ Importante mencionar que a doutrina italiana adota esse mesmo entendimento em face do novo regime jurídico da arbitragem instituído pela Lei n.º 25, de 05.01.1994 – tal regime muito se assemelha ao que foi instituído pela Lei n.º 9.307/96, no Brasil.

A disciplina do instituto da arbitragem (nacional e internacional) na Itália foi profundamente modificada pela referida lei. Entre as diversas novidades por ela introduzidas, possuem especial relevo as que concernem à eficácia do laudo arbitral.

No sistema precedente à reforma, todo provimento arbitral dependia de homologação do Poder Judiciário para que produzisse os efeitos de uma sentença judicial – tal como se passava no Brasil anteriormente à Lei Maciel.

Entretanto, a Lei n.º 25/94 dispensou a necessidade do *exequatur* relativamente aos laudos declaratórios e constitutivos, mantendo-a apenas quanto aos julgados condenatórios. Diante disso, os estudiosos passaram a endossar com maior afinco a tese segundo a qual o *decisum* arbitral final é vinculante entre as partes não por ser negócio, mas enquanto provimento de cunho jurisdicional.

Com efeito, não há, na ordem constitucional brasileira, qualquer estorvo a impedir que o Estado delegue a juízes privados o exercício da função de julgar conflitos de interesses (função jurisdicional).

Apenas veda-se, em determinadas hipóteses, por razões de oportunidade, o acesso à jurisdição privada – *v. g.*, quando a lide que se pretende solucionar diz respeito a direito indisponível (art. 1º da Lei n.º 9.307/96). São casos em que o legislador reputou ser mais apropriado à preservação da ordem pública proibir a utilização da arbitragem.

Desse modo, havendo manifestação contratual prévia e voluntária, com validade reconhecida pela Lei de Arbitragem, será permitido aos interessados subtrair do Poder Judiciário a apreciação de conflito de interesses, atribuindo-a ao juízo arbitral.

Ressalte-se, todavia, que a tese da jurisdicionalidade da arbitragem ainda é rejeitada por parte dos estudiosos e operadores do direito. À ela se opõem, *v. g.*, Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART. De acordo com os ilustres autores paranaenses, o fato de a atividade exercida pelos árbitros destinar-se à solução de conflitos de interesses não permite qualificá-la como jurisdicional.

Conforme ensinamento (aplicável, *mutatis mutandis*, ao caso brasileiro) do ilustre estudioso florentino VIGORITI, depõem favoravelmente à tese da jurisdicionalidade da arbitragem italiana, "...antes de mais nada, o fato de que o provimento forma-se de modo substancialmente jurisdicional, e portanto a pedido das partes, nos limites por elas traçados, e com respeito aos princípios fundamentais do processo ordinário, incluído o da imparcialidade do órgão decisório; em segundo lugar, o fato de que a lei equipara os efeitos do laudo ritual aos da sentença, tornando aquele, da mesma forma que esta, incontestável após o decurso do prazo para impugnação (art. 829, n. 8) e admitindo que os vários meios de impugnação (compreendidos os embargos de terceiro) possam ser utilizados diretamente contra o laudo (art. 827); em terceiro lugar, a abolição da regra que subordinava ao *exequatur* [grifo do autor] a transformação do laudo em sentença (ainda que arbitral), que era o principal argumento a favor da atribuição da natureza negocial à decisão arbitral. A Lei n.º 25/94 aboliu a noção de sentença arbitral, restabeleceu o âmbito natural do *exequatur* [grifo do autor] que é o da execução forçada no território italiano) e procurou também adequar formalmente o texto do Código à nova escolha. Por fim, realmente não se vê como e por que se deveria afirmar a natureza negocial de um ato que no plano formal deve preencher os mesmos requisitos de uma sentença, que tem os mesmos efeitos de uma sentença e que não pode sequer ser controlado com as impugnações de caráter negocial, antes ou depois do *exequatur* [grifo do autor]." (VIGORITI, p. 20.)

Argumentam que várias outras atividades privadas podem levar à pacificação social, mas nem por isso são classificadas como jurisdicionais⁵¹.

Com todo respeito, no nosso modo de ver, tal argumento não merece prevalecer. De todas as vias privadas de pacificação social, a arbitragem é a única em que a vontade das partes não tem qualquer influência na formação da decisão do litígio, mas unicamente na constituição do juízo.

Em outras palavras, os contendentes podem submeter, mediante negócio jurídico admitido por lei (convenção de arbitragem), lide sobre direito patrimonial disponível ao juízo arbitral. Podem, inclusive, estipular o modo de resolução do conflito, ou seja, o procedimento a ser adotado pelo(s) árbitro(s), o número de julgadores, a norma jurídica a ser aplicada, etc. Apenas são vedadas as estipulações ofensivas à ordem pública e aos bons costumes (art. 2º da Lei Maciel).

Contudo, após a instituição da arbitragem (art. 19), surge o dever de sujeição das partes à autoridade dos árbitros⁵²: as decisões por estes proferidas, independente de homologação judicial, são vinculativas e obrigatórias entre aquelas (arts. 18 e 31).

Assim, os árbitros detêm *jurisdictio*: bem como os juízes togados, impõem a decisão do conflito de interesses às partes – este o motivo por que se diz que a arbitragem é meio heterocompositivo de controvérsias. Fazem-no, é verdade, com fundamento na convenção de arbitragem, delimitada pela lei, não no *imperium*

⁵¹ “Se a jurisdição for qualificada olhando-se para o poder do Estado, é claro que a atividade dos árbitros não pode ter natureza jurisdicional, pouco importando que tal atividade possa conduzir à pacificação social. Ora, várias atividades privadas podem levar à pacificação social, e jamais alguém ousou, só por isso, classificá-las como jurisdicionais.” (MARINONI; ARENHART, p. 32-33.)

⁵² “A Lei de Arbitragem está centrada numa pilastra importantíssima que é a autonomia da vontade. Mas autonomia com responsabilidade, o que tem preço. Em termos vulgares, quem disser: ‘quero arbitragem’, não se livra mais dela, a não ser que os dois contratantes resolvam, consensualmente, abandonar a via arbitral em prol da solução negociada ou da solução judicial.” (CARMONA, O processo arbitral..., p. 22.)

estatal. Mas isso não é suficiente para impedir o reconhecimento da jurisdicionalidade da função que exercem.

Note-se que o mesmo não se passa, *v. g.*, com a transação, que é, igualmente, via alternativa privada de pacificação social. Tal instituto, embora próximo da arbitragem, em função de sua origem negocial, com ela não se identifica. Trata-se de negócio jurídico pelo qual os interessados, por meio de concessões mútuas, previnem ou terminam um litígio (arts. 840 e seguintes do Código Civil de 2.002) – é meio autocompositivo de controvérsias.

Ou seja, distintamente do que ocorre na instância arbitral, na transação em nenhum momento é imposta às partes a decisão do conflito (está ausente a *jurisdictio*). A solução é, *ipsis litteris*, acordada pelas partes. Eis a razão pela qual não se lhe atribui caráter jurisdicional.

Ainda consoante MARINONI e ARENHART, os juízes togados monopolizam o exercício do poder estatal consistente na jurisdição:

Atribuir natureza jurisdicional à função do árbitro – que sequer pode determinar medidas coercitivas – apenas para se chegar à conclusão de que não se está afastando o cidadão, que se socorreu unicamente do árbitro, da atividade jurisdicional, é uma construção teórica falsa. O árbitro, dentro de certos limites, exerce a tarefa que poderia ser atribuída ao juiz, mas isso não significa, como é lógico, que a função do árbitro possa ser equiparada à de um juiz. (...) *A diferença entre a tarefa do árbitro e a tarefa do juiz reside no fato de que somente o segundo pode exercer o poder do Estado. Dentro de um Estado de Direito, o poder jurisdicional é absolutamente fundamental e este apenas pode ser exercido pelos juízes [grifo meu].*⁵³

Diante disso, concluem: “Quando alguém opta pela arbitragem, não há delegação de algo que não pode ser delegado – o poder jurisdicional – mas simplesmente exercício de uma faculdade que os litigantes têm em suas mãos como corolário do princípio da autonomia da vontade.”⁵⁴

⁵³ MARINONI; ARENHART, p. 33-34.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 34.

Em suma, para os autores, a *jurisdictio* não se pode ver desacompanhada do *imperium*. E como o Estado é o titular exclusivo do poder de empregar legitimamente medidas coercitivas, somente sua atividade pode ser qualificada como jurisdicional.

Em que pesem os argumentos acima, dos mesmos aqui se diverge (*data permissa*). No presente trabalho adota-se o entendimento segundo o qual jurisdição pode haver independentemente do poder de *imperium*. Ainda que os árbitros não possam exercer com legitimidade atos de violência, detêm *jurisdictio*. Com efeito, os árbitros exercem jurisdição por delegação.

De fato, não se pode negar que a função jurisdicional é estatal por excelência. Conforme o preâmbulo da Constituição Federal de 1.988⁵⁵, o Estado Democrático de Direito foi instituído com o fim de assegurar, entre outros valores, o da justiça, supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

O Estado, com fundamento no poder de *imperium*, que lhe é exclusivo, e desde que devidamente provocado (mediante o regular exercício do direito de ação...), tem o dever constitucional (art. 5º, inciso XXXV) de ditar o direito entre as pessoas a fim de pacificar conflitos em que se vejam envolvidas, podendo, para tanto, fazer uso da violência.

Ocorre que o próprio Estado admite e disciplina o exercício da função de julgar pelos árbitros. A regulação do processo arbitral é estatal: o poder dos árbitros advém da convenção de arbitragem, que é delimitada pela lei, ou seja, pelo

⁵⁵ “**Preâmbulo.** Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

Estado. Assim como se passa com relação aos juízes togados, os árbitros têm sua atividade, em toda extensão, disciplinada por lei. Mesmo a eficácia do produto final da arbitragem, a sentença arbitral, decorre da lei.

Destarte, o poder de julgar exercido pelos árbitros tem fundamento não apenas na convenção de arbitragem como também na lei, que a delimita. O Estado apenas não admite a delegação do *imperium* aos árbitros, que permanece sendo fundamento exclusivo do poder de julgar dos juízes togados.

Nas palavras de Arnaldo WALD: “Mediante a arbitragem, o Estado delegou a distribuição da Justiça, ressaltando tão-somente o controle da aplicação das normas de ordem pública e reservando ao Poder Judiciário a execução coercitiva das decisões proferidas.”⁵⁶

Pela tese da delegabilidade da função jurisdicional, veja-se a seguinte lição de Nilton César Antunes da COSTA:

Em nosso sistema jurídico – Estado Democrático de Direito – a jurisdição é tratada (...) como delegação expressa por meio da lei com renúncia dos poderes do Estado instituidor, no caso da jurisdição estatal e no caso da jurisdição arbitral, ressaltando que para essa última somente é permitido o julgamento de questões envolvendo direitos disponíveis e partes maiores e capazes, além do que, a mesma é limitada pela ordem pública e pela impossibilidade de realização *direta* [grifo do autor] das execuções forçadas, mas é inegável que retém o substrato do poder e desponta sua autonomia jurisdicional quando as partes por ela optam.⁵⁷

Apesar de não coincidirem quanto ao fundamento, tanto os poderes dos juízes estatais como os dos juízes privados possuem natureza jurisdicional. Os árbitros, assim como os juízes togados, dizem autoritariamente o direito,

⁵⁶ WALD, A. Os meios judiciais de controle da sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 1, jan./abr. 2004. p. 41.

⁵⁷ COSTA, N. C. A. da. **Poderes do árbitro**: de acordo com a lei 9.307/96. São Paulo: RT, 2002. p. 78.

concretizando a vontade da lei. Ambos exercem função, atividade e poderes que caracterizam a jurisdição⁵⁸.

A atividade dos árbitros enquadra-se perfeitamente no conceito flexível e atual de jurisdição fornecido por COSTA:

...o poder-dever que tem aquele que está incumbido de dizer e fazer atuar o direito diante de um caso concreto de forma definitiva, *autorizado ou não a se utilizar dos meios de coerção material* [grifo meu] para fazer atuar sua decisão, conceito este bastante flexível que permite visualizar claramente a atuação jurisdicional na arbitragem e no Estado, ambos na busca da composição justa e equânime dos conflitos.⁵⁹

Como somente os juízes estatais detêm *imperium*, ou seja, legitimidade para utilizar meios de coerção material a fim de dar cumprimento às suas decisões, ensina VALENÇA FILHO:

...o árbitro não pode ordenar a execução das decisões que tomar, sempre que, para tanto, se torne imprescindível o uso da força. Assim, tanto uma decisão definitiva (sentença) quanto uma decisão provisória cautelar ou provisional (alinhamo-nos àqueles que reconhecem ao árbitro poderes para tanto) têm validade e obrigam desde o momento em que são proferidas. Todavia, a execução forçada se condiciona ao apoio do juiz estatal, único titular do poder de *imperium* [grifo do autor].⁶⁰

Portanto, os atos de jurisdição não se confundem com atos de força. Podem ser exercidos independentemente do emprego legítimo da violência. Conforme escreve CARMONA:

É comum confundirem os doutos o exercício do **poder** [grifo do autor] com o exercício de **força** [grifo do autor], tomando os atos de força como sinônimo de ato jurisdicional, de tal sorte a concluir que, não podendo o árbitro decretar prisões, efetivar arrestos ou seqüestros, ou utilizar força policial para fazer valer suas decisões, não estaria ele

⁵⁸ CARMONA, C. A. Árbitros e juízes: guerra ou paz? In: MARTINS, P. A. B.; LEMES, S. M. F.; _____. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 425.

⁵⁹ COSTA, p. 77.

⁶⁰ VALENÇA FILHO, p. 48.

exercendo verdadeiro poder jurisdicional, por carecer de *imperium* [grifo do autor]. Se assim fosse, os juízes trabalhistas, que não têm competência criminal, careceriam de jurisdição; se assim fosse, juízes que tivessem competência apenas para proferir sentenças de conhecimento (sem executá-las), como ocorreria nos Juizados Especiais de Pequenas Causas antes da alteração, em 1993, do art. 40 da Lei n.º 7.244/84, careceriam de jurisdição!⁶¹

Impende sobrelevar que as medidas cautelares e coercitivas necessárias à efetivação dos atos decisórios emanados dos árbitros devem ser solicitadas ao órgão do Poder Judiciário que seria originariamente competente para julgar a causa (arts. 22, §§ 2º e 4º, da Lei n.º 9.307/96). Inclusive para a execução da sentença arbitral condenatória, que constitui título judicial (art. 31 da Lei Maciel e art. 584, inciso VI, do Código de Processo Civil).

Assim, nos termos de CARMONA: “Apesar de esperarem aqueles que aderem à solução arbitral manterem-se à margem da jurisdição estatal, haverá situações em que a tutela judicial será inevitável, eis que o árbitro, apesar de exercer atividade jurisdicional, não tem poderes coercitivos (estes continuam reservados com exclusividade ao juiz togado).”⁶²

O árbitro encontrará no Poder Judiciário o suporte de que necessita para garantir a eficácia de suas decisões. E ao juiz estatal caberá prestar-lhe apoio. Ou seja, deve haver entre árbitro e juiz togado uma relação de cooperação, não de subordinação⁶³.

Ainda que MARINONI e ARENHART adotem entendimento diverso do que ora se defende quanto à natureza jurídica da arbitragem, negando sua jurisdicionalidade pelo simples fato de carecerem os árbitros do poder de *imperium* ostentado pelos juízes estatais, reconhecem que *as tarefas de ambos coincidem na*

⁶¹ CARMONA, *Árbitros e juizes...*, p. 425.

⁶² *Ibid.*, p. 422.

⁶³ Sobre o *modus operandi* da colaboração judicial no curso do procedimento arbitral, ver os artigos de CARMONA referidos nas nota 4 e 17, *supra*.

exata medida em que, para seu desempenho, faça-se desnecessário o uso (legítimo) da violência.

“De modo que [afirmam os autores] se poderia falar em jurisdição estatal e privada – já que a tarefa declarativa do árbitro também faz parte das atribuições entregues ao juiz –, desde que compreendido que o poder do juiz situa-se em um plano diferente ao da arbitragem.”⁶⁴

Os ilustres processualistas justificam da seguinte forma o tratamento conferido ao instituto da arbitragem pela Lei n.º 9.307/96:

O fato de a decisão do árbitro não precisar da homologação do Poder Judiciário e não poder ser posta novamente em discussão, nem mesmo perante o Poder Judiciário pelas próprias partes envolvidas (...) é uma questão de *política legislativa* [grifo meu], já que o princípio constitucional da inafastabilidade não veda que pessoas capazes possam excluir a possibilidade de o Poder Judiciário rever conflitos que dizem respeito a direitos patrimoniais disponíveis.⁶⁵

Destarte, acolha-se ou não a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, sustente-se ou não a imprescindibilidade do imperium para a caracterização do poder jurisdicional, na prática, o que realmente importa – eis o que se pretende demonstrar – é a conclusão de que o processo arbitral está muito próximo do processo estatal.

Tal conclusão é inevitável e fundamental em face do novo regime jurídico da arbitragem instituído pela Lei n.º 9.307/97.

A equiparação dos árbitros aos funcionários públicos, quando estiverem no exercício de suas funções ou em razão delas, para os efeitos da legislação penal (art. 17); a dispensa de homologação da decisão final dos árbitros (denominada *sentença*), que são juízes de fato e de direito (art. 18); a equiparação dos efeitos da sentença arbitral aos de uma sentença judicial (art. 31); a imposição de limites ao controle judicial da sentença arbitral (arts. 32 e 33), etc., são

⁶⁴ ARENHART; MARINONI, p. 34.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 33.

disposições expressivamente voltadas à aproximação dos processos judicial e arbitral.

DINAMARCO bem elucida a importância desta aproximação:

Essa expressiva aproximação entre o processo arbitral e o estatal é suficiente para abrigá-lo sob o manto do *direito processual constitucional* [grifo do autor], o que importa considerar seus institutos à luz dos superiores princípios e garantias endereçados pela Constituição da República aos institutos processuais. Isso implica também, conseqüentemente, incluir o processo arbitral no círculo da *teoria geral do processo* [grifo do autor], entendida esta muito amplamente como legítima condensação metodológica dos princípios e normas regentes do exercício do poder.⁶⁶

A afirmação da plena incidência, sobre o processo arbitral, dos princípios e garantias constitucionais inerentes à tutela constitucional do processo constitui valiosa premissa metodológica indispensável ao bom entendimento da arbitragem e ao seu adequado funcionamento na prestação de tutela justa para o fim da pacificação social.

Assim, ainda nos termos daquele conspícuo autor:

Quando se pensa no *acesso à justiça* [grifo do autor], que é a magna condensação de todas as garantias constitucionais do processo, hoje é imperioso incluir nesse pensamento as aberturas para a tutela jurisdicional pela via da arbitragem, como alternativa às vias estatais. Quando se pensa no contraditório e na ampla defesa, deve-se pensar na participação dos sujeitos processuais no processo estatal e no arbitral também. Quando, enfim, se pensa no *due process of law* [grifo do autor] como princípio tutelar da observância de todos os demais princípios, não se pode excluir o devido processo legal *arbitral* [grifo do autor], como fonte de tutelas jurisdicionais justas e instrumento institucionalizado de pacificação social.⁶⁷

Com efeito, diante da proximidade existente entre o processo arbitral e o processo estatal, RICCI afirma a necessidade de se aplicar à sentença proferida pelos árbitros os princípios e os conceitos que dominam a disciplina dos vícios e da nulidade das sentenças judiciais.

⁶⁶ DINAMARCO, p. 327-328.

⁶⁷ Ibid., p. 328.

Conforme o ilustre professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de Milão, esta premissa (vale dizer, fundamental do presente trabalho) é compatível, também, com a opinião segundo a qual a arbitragem não integra a jurisdição⁶⁸: "...ela [a premissa] deve ser acolhida, qualquer que seja a colocação atribuída à arbitragem, no terreno da Teoria Geral, uma vez que outra não pode ser a interpretação do art. 31, cuja redação é bastante clara."⁶⁹

Deveras, para que as sentenças arbitrais produzam os mesmos efeitos das sentenças judiciais (art. 31 da Lei Maciel), é cogente que se lhes apliquem, na medida do possível, consideradas suas peculiaridades, os mesmos princípios e regras – “na medida do possível” para que não se desvirtue o processo arbitral enquanto meio adequado à obtenção de tutela tempestiva, especializada e efetiva (definitiva e segura).

Nos termos de RICCI: “Produzindo efeitos idênticos aos da sentença judicial, a sentença arbitral encontra, nos princípios que informam aquela, a mais adequada disciplina.”⁷⁰

⁶⁸ Segundo RICCI, a relação entre a arbitragem e a jurisdição depende do modo pelo qual esta é definida. “Se tomarmos, como ponto de vista decisivo, a consideração dos efeitos produzidos pela arbitragem (aceitando que todos os institutos, capazes de produzir os efeitos típicos da sentença, integram a jurisdição), o art. 31 da Lei 9.307/96 leva à conclusão de que, no Direito Brasileiro, a arbitragem integra a jurisdição. Mas se considerarmos as pessoas dos árbitros, adotando, como ponto de vista decisivo, que pertença à jurisdição somente a atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário, a distância entre a arbitragem e a jurisdição parece ampla: basta notar que os árbitros não são togados. Tudo depende, portanto, do modo como se conceitua ‘jurisdição’: ou com base no resultado da atividade desenvolvida ou com fundamentação na característica de quem desenvolve tal atividade. O problema tem notável interesse teórico, no campo da Teoria Geral do Direito e da Teoria Geral do Processo.” (RICCI, E. F. Reflexões sobre o art. 33 da lei de arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 93, jan./mar. 1999. p. 49.)

⁶⁹ Id.

⁷⁰ Ibid., p. 48.

4 ACESSO À JUSTIÇA E ARBITRAGEM

No capítulo anterior, sustentou-se que, apesar de não serem dotados do poder de *imperium*, os árbitros exercem função jurisdicional – pois detêm *jurisdictio* – por delegação. Negou-se a idéia de monopólio estatal da jurisdição (*a contrario sensu*).

Pretendeu-se evidenciar que o processo arbitral e o processo estatal estão muito próximos, e que, portanto, aplicam-se-lhes, na medida do possível, consideradas suas peculiaridades, os mesmos princípios e regras (princípio da ampla defesa, princípio do contraditório, direito de ser ouvido, etc.).

Cumprе demonstrar, por agora, que, independentemente do entendimento que se adote com relação à sua jurisdicionalidade, o instituto da arbitragem, em face do regime jurídico introduzido pela Lei n.º 9.307/96, está em plena conformidade com o princípio do acesso à justiça, consignado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1.988.

Será visto que a convenção de arbitragem subtrai lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário. Mas que isso não implica afronta ao princípio insculpido no supra referido dispositivo constitucional, uma vez que se garante, não se impõe, aos jurisdicionados que busquem tutela perante o Estado-juiz.

Com isso, pretende-se comprovar a improcedência da tese segundo a qual a possibilidade de controle judicial da sentença arbitral nacional (art. 33 da Lei Maciel) tem o condão de garantir a compatibilidade entre a Lei de Arbitragem vigente e mencionado o art. 5º, inciso XXXV.

Os que adotam a dita tese (*v. g.*, RICCI⁷¹, Sálvio de FIGUEIREDO TEIXEIRA⁷²) extraem da norma constitucional que não se pode subtrair da

⁷¹ RICCI, E. F. A impugnação à sentença arbitral como garantia constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 96, out./dez. 1999. p. 17-27.

apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. E que, ao prever meios de controle judicial sobre a sentença arbitral nacional, a Lei Maciel assegura a compatibilidade acima referida.

Importa dizer, desde já, que o Poder Judiciário, no exercício do dito controle, não pode adentrar no mérito das questões (*meritum causae*) julgadas pelos árbitros, mas deve se ater à análise dos aspectos formais (*errores in procedendo*) que condicionam a validade da sentença arbitral (art. 32). O que permite concluir que o procedimento previsto no art. 33 não restitui ao juiz togado os poderes jurisdicionais previamente subtraídos pela convenção de arbitragem.

Sustenta-se, aqui, que os meios de controle judicial são disponibilizados aos interessados para reforçar a confiabilidade do instituto *sub examine* e consagrá-lo como mecanismo idôneo de acesso à ordem jurídica justa, compreendida nos moldes abaixo.

4.1 ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

A Constituição Federal de 1.988 consagra nos seguintes termos o princípio do acesso à justiça, ou da inafastabilidade do controle judicial, como é modernamente chamado: "...a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inciso XXXV).

O acesso à justiça é uma garantia fundamental dos cidadãos. Princípio basilar do Estado Democrático de Direito, significa, nos estritos termos do dispositivo constitucional, que não se pode dificultar ou impedir que os jurisdicionados submetam toda e qualquer controvérsia sobre direito, incluindo a ameaça de lesão, ao Poder Judiciário⁷³.

⁷² TEIXEIRA, S. de F. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 85, jan./mar. 1997. p. 190-199.

⁷³ "Este princípio é um dos pilares sobre o qual se ergue o Estado de Direito, pois de nada adiantariam leis regularmente votadas pelos representantes populares se, em sua aplicação,

O comando constitucional dirige-se diretamente ao legislador, ao qual é vedado delimitar, por meio de lei, o âmbito de atividade do Poder Judiciário. Não fosse assim o princípio maior da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal⁷⁴) seria frontalmente atingido.

Além disso, a vedação vale irrestritamente para todas as pessoas, que estão, portanto, impedidas de proceder de modo a obstar o acesso dos jurisdicionados ao Poder Judiciário.

A noção de acesso à justiça, contudo, como bem ressalta COSTA, "...não envolve apenas a garantia do simples ingresso ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos, especialmente, quando se tem como dado real a impossibilidade do próprio Estado de organizar uma estrutura funcional, apenas por ele administrada, que possa atender aos anseios do jurisdicionado, na obtenção de justiça com efetividade."⁷⁵

É público e notório que nossa estrutura judiciária não está preparada para o número infindável de demandas decorrentes do constante aumento da litigiosidade. Carente de recursos e dotado de estruturas precárias, o Poder Judiciário cada vez menos tem conseguido cumprir seu dever com os jurisdicionados, prestando-lhes eficaz tutela jurisdicional⁷⁶.

Conforme WALD, a globalização, a crescente complexidade dos conflitos empresariais e a sofisticação dos problemas internacionais, bem como a demora da justiça e a necessidade de se manter a confidencialidade das relações e

fossem elas desrespeitadas, sem que qualquer órgão estivesse legitimado a exercer o controle de sua observância." (TAVAREZ, A. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 478.)

⁷⁴ "Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

⁷⁵ COSTA, p. 18.

⁷⁶ "O processo judicial como instrumento ético adequado, oferecido pelo Estado para a composição dos conflitos (art. 5º, LIV, da CF), não obstante os infindáveis esforços dos operadores do direito, no sentido de tonificar sua eficácia, ainda sofre dos males corrosivos que a morosidade de julgamento lhe causa, como a eternização das demandas e a angústia das partes ou seus sucessores envolvidos no conflito." (Ibid., p. 23.)

das eventuais divergências entre os contendentes, são fatores que justificam a necessidade do desenvolvimento de uma justiça sob medida⁷⁷.

Nesse contexto, o princípio insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, mais do que garantir o acesso ao Poder Judiciário, visa a assegurar aos jurisdicionados a liberdade de optar por vias alternativas à estatal (v. g., a arbitragem) para a composição de controvérsias.

De acordo com a Constituição Federal, é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I)⁷⁸.

Uma sociedade, para ser justa, deve garantir aos cidadãos mecanismos eficientes de acesso à ordem jurídica. Não é suficiente que se lhes possibilite o pleno acesso aos tribunais, sem que haja condições mínimas satisfatórias à obtenção da justa composição das lides.

Esse é o entendimento de Kazuo WATANABE, que confere à garantia do acesso à justiça noção ampla e exata, preferindo chamá-la de acesso à ordem jurídica justa. Para o autor, mais do que conceder aos jurisdicionados o acesso formal aos órgãos judiciários, é preciso que se lhes assegure o acesso a um processo justo, capaz de, efetiva e tempestivamente, conferir proteção contra qualquer forma de denegação de justiça⁷⁹.

Nesse mesmo sentido, ensina FIGUEIRA JÚNIOR:

Não basta para o jurisdicionado envolvido numa lide judicial que o Estado diga o direito; torna-se imprescindível que esse direito seja conferido materialmente a quem tem razão, isto é, que a pretensão se efetive através do instrumento colocado à disposição do vencedor e que esteja em sintonia com os princípios constitucionais processuais. Para tanto, faz-se mister que o acesso à justiça (entenda-se aqui a expressão como meios diversos de pacificação de conflitos) seja *amplo e irrestrito*

⁷⁷ WALD, p. 41.

⁷⁸ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;...”

⁷⁹ WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; _____. (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988. p. 28.

[grifo meu], assim como a ordem jurídica oferecida deve necessariamente ser justa (capaz de oferecer mecanismos hábeis à consecução rápida, segura e justa de uma pretensão resistida ou insatisfeita).⁸⁰

Também em defesa da idéia do amplo acesso à justiça, DINAMARCO escreve que:

Acesso à justiça é *acesso à ordem jurídica justa* [grifo do autor] (ainda, Kasuo Watanabe), ou seja, obtenção de justiça substancial. *Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido* [grifo meu]. (...) Acesso à justiça [grifo do autor] não equivale a mero ingresso em juízo [grifo do autor]. A própria garantia constitucional *da ação* [grifo do autor] seria algo inoperante e muito pobre se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado.⁸¹

Assim, a interpretação dos dispositivos constitucionais mencionados permite concluir, por um lado, que qualquer ato, legislativo ou não, praticado no sentido de dificultar ou impedir o acesso ao Poder Judiciário, impondo, em substituição, via alternativa, é inconstitucional.

Permite concluir, ainda, que o Poder Judiciário tem o dever de prestar eficaz tutela jurisdicional quando provocado, mediante o regular exercício, pelos interessados, do direito de ação⁸². Conforme DINAMARCO, de acordo com o

⁸⁰ FIGUEIRA JÚNIOR, p. 137.

⁸¹ DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, v 1. p. 114-115.

⁸² DINAMARCO ensina que "...o concreto poder de exigir os provimentos jurisdicionais condiciona-se sempre à apresentação de uma demanda corretamente formulada segundo a lei, à capacidade de quem a formula, à legítima investidura do juiz a quem é dirigida e, de modo geral, à observância de todos os atos e fases do procedimento que a lei estabelece e exige. Tais são os *pressupostos de admissibilidade dos provimentos de mérito* [grifo do autor], que constituem objeto de profundos exames e investigações na ciência processual." (Ibid., p. 111.)

Assim, implementados todos os requisitos processuais ditados pela lei, terá o demandante poder de exigir do juiz uma sentença a propósito de sua pretensão. Contudo, ressalta o ilustre autor, "...não-obstante estejam presentes esses e todos os outros requisitos processuais imagináveis, a sentença será desfavorável ao autor sempre que em face dos fatos provados e

moderno entendimento de que o processo civil deve objetivar a efetiva realização dos resultados que dele esperam os jurisdicionados:

Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber [grifo do autor] (Chiovenda), sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social.⁸³

Por outro lado, os jurisdicionados não são obrigados a acionar o Poder Judiciário para obter a solução de suas controvérsias. Possuem a faculdade de fazê-lo. Com efeito, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, é patente nesse sentido.

Logo, se quiserem, os jurisdicionados podem buscar a pacificação dos conflitos em vias alternativas, muitas vezes mais interessantes do que a judicial, porque mais adequadas à obtenção da eficaz tutela jurisdicional. Basta que haja acordo de vontades admitido pela lei (v. g., convenção de arbitragem) no sentido de submeter a lide à outra técnica que não a judicial (v. g., a arbitragem).

Enfim, com a finalidade de se garantir o acesso à ordem jurídica justa, possibilita-se aos interessados que busquem a composição de suas controvérsias por vias alternativas à estatal, autocompositivas (v. g., transação, mediação e conciliação) ou heterocompositivas (arbitragem) – apenas exige a lei que, para a

perante o direito material ele não tiver o direito que alega (p. ex., se foi sua e não do réu a culpa pelo dano lamentado). Nesse caso não receberá tutela alguma.” (Ibid., p. 104-105.)

Porquanto ação e tutela jurisdicional não se confundem. A ação é outorgada pela Constituição e pela lei aos titulares de pretensões insatisfeitas, independentemente de terem ou não razão. É direito que se regularmente exercido, gerará para o juiz da causa o dever de se pronunciar sobre a pretensão deduzida. Porém, sendo a ação somente direito ao meio e não aos resultados do processo, para obter sentença favorável – tutela jurisdicional – é preciso que o demandante tenha o direito alegado.

⁸³ Ibid., p. 108.

utilização de tais vias, sejam atendidos requisitos de ordem objetiva e subjetiva, impostos com o escopo de se preservar a ordem pública (sobre as características gerais e requisitos da arbitragem, ver o capítulo 2).

4.2 A LEI N.º 9.307/96 E O ART. 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988

Duas são as teses propostas para afirmar a admissibilidade do instituto da arbitragem com fundamento no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1.988.

No presente trabalho, adota-se o entendimento segundo o qual o dispositivo constitucional não veda propriamente a exclusão de lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, mas apenas proíbe que se impeça ou dificulte, por ato legislativo ou de outra natureza, a acessibilidade do processo patrocinado pelo Estado (nesse mesmo sentido, *v. g.*, VALENÇA FILHO⁸⁴, Nelson NERY JUNIOR⁸⁵, Pedro Antonio BATISTA MARTINS⁸⁶, Paulo FURTADO e Uadi Lammêgo BULOS⁸⁷)

Ou seja, como foi afirmado no tópico precedente, o princípio do acesso à justiça não exclui a possibilidade de os jurisdicionados buscarem a solução para os seus conflitos por vias alternativas. Pois o acesso ao juízo estatal lhes é garantido, não imposto.

⁸⁴ VALENÇA FILHO, p. 63-75.

⁸⁵ NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 66.

⁸⁶ MARTINS, P. A. B. Embarços na implementação da arbitragem no Brasil, até o advento da lei n.º 9.307/96 e a pseudo-inconstitucionalidade do instituto. In: _____; LEMES, S. M. F.; CARMONA, C. A. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 19-33.

⁸⁷ FURTADO, P.; BULOS, U. L. **Lei de arbitragem comentada**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 10.

Os interessados têm liberdade – que não é absoluta, contudo – para escolher o meio de pacificação de conflitos que reputarem mais adequado ao caso concreto. Facultam-se-lhes, portanto, na forma e limites da lei, vias outras além da tradicional (a judicial).

Destarte, bem observa RICCI, não obstante sua preferência pela tese oposta (que será exposta na seqüência) à ora defendida:

Tendo em vista que basear a admissibilidade da arbitragem no princípio de liberdade significa atribuir valor decisivo à vontade das partes, a tese em questão oferece, desde logo, possibilidade muito vantajosa: a de admitir somente a arbitragem denominada “voluntária” (provocada pela estipulação de compromisso ou cláusula compromissória), excluindo-se a arbitragem chamada “obrigatória” [abolida entre nós em 1.866] (prevista na lei de maneira imperativa). Esta última (que não é instituto louvável) fica proibida pelo art. 5º, XXXV, da CF, porque o princípio da liberdade não pode admiti-la.⁸⁸

Com efeito, o instituto da arbitragem, do modo como é disciplinado pela Lei Maciel, está em plena conformidade com a orientação acima.

Não estão os jurisdicionados obrigados, mas somente autorizados, a celebrar negócio jurídico (convenção de arbitragem – compromisso arbitral ou cláusula compromissória) a fim de submeter controvérsia sobre direito patrimonial disponível ao juízo arbitral.

A acessibilidade do Poder Judiciário permanece plena a despeito da arbitragem. Não se dificulta ou impossibilita a utilização do processo estatal. Os contendentes permanecem com total liberdade para recorrer à via judiciária para a pacificação de seus conflitos.

Ainda que acarrete exclusão de lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, a arbitragem decorre de livre manifestação de vontade das partes litigantes. A exclusão não decorre de imposição legal, mas de acordo entre as partes, celebrado na forma e nos limites da lei.

⁸⁸ RICCI, Arbitragem e o art. 5º, XXXV, da CF..., p. 196.

Nessa esteira, escreve VALENÇA FILHO que “...o efeito negativo da convenção de arbitragem tem, sim, o poder de excluir lesão ou ameaça a direito à apreciação do Poder Judiciário. Tal fato, todavia, não constitui afronta ao princípio contido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, visto que não provém de imperativo normativo estatal, mas resulta de livre manifestação da vontade das partes.”⁸⁹

Vejam-se os termos do art. 1º da Lei n.º 9.307/96: “As pessoas capazes de contratar *poderão* [grifo meu] valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

O art. 3º, por sua vez, preceitua que “As partes interessadas *podem* [grifo meu] submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

Os dispositivos transcritos são expressos no sentido de ser a arbitragem facultativa: em determinadas hipóteses (“para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”), a lei permite (não obriga) que os interessados excluam, mediante contrato, da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito – tal como se passa com relação ao instituto da transação, que, apesar da origem negocial, jamais teve a constitucionalidade questionada à luz do princípio do acesso à justiça (ou de qualquer outra norma constitucional).

Não se diga (*data venia*) que a possibilidade de o Poder Judiciário intervir no momento da instituição do processo arbitral, nas hipóteses em que é estipulada cláusula compromissória vazia (em branco)⁹⁰ e um dos contendentes

⁸⁹ VALENÇA FILHO, p. 75.

⁹⁰ “...a demanda prevista no art. 7º da Lei 9.307/96 (que trata da instituição forçada da arbitragem) só diz respeito à cláusula compromissória ‘vazia’. Se a cláusula for ‘cheia’, isto é, se indicar pelo menos a forma de nomear o árbitro, não será necessário o recurso ao Poder Judiciário. Basta pensar na hipótese de as partes terem convencionado arbitragem institucional e uma delas, ocorrendo o litígio, recusar-se a indicar o árbitro ou a comparecer em sessão designada pelo árbitro. Nenhuma dificuldade poderá causar tal recalcitrância da parte: a arbitragem será instituída, o árbitro faltante poderá ser indicado pelo presidente do órgão arbitral institucional e a eventual ausência da

recusa-se a aceitá-la (art. 7º, da Lei Maciel⁹¹), retira a característica da facultatividade da arbitragem⁹² – trata-se, aqui, da instauração forçada do juízo arbitral (ou execução forçada da cláusula compromissória).

A arbitragem, como foi visto, tem fundamento no que CARMONA chama de autonomia da vontade com responsabilidade: os contendentes, quando optam pelo juízo privado, não podem abandoná-lo, senão consensualmente. Ou seja, as partes não podem livrar-se da arbitragem posteriormente à celebração da convenção (compromisso ou cláusula arbitral) sem que entre elas haja consentimento⁹³.

Assim, quando as partes de determinado contrato estipulam cláusula arbitral, ainda que vazia, ou seja, ainda que nela não mencionem sequer a forma de nomear o(s) árbitro(s), ficam obrigadas a submeter eventuais e futuras controvérsias, decorrentes daquele contrato, à jurisdição privada – eis a autonomia da cláusula compromissória⁹⁴.

parte não impedirá que seja a causa decidida (o legislador tomou o cuidado de estipular, de qualquer forma, que a revelia da parte – *rectius* [grifo do autor], contumácia – não impedirá que seja proferida a sentença arbitral, conforme o art. 22, § 3º).” (CARMONA, O processo arbitral..., p 25.)

⁹¹ “**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. (...) § 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.”

⁹² O ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda PERTENCE, em voto (que restou vencido, vale dizer) apresentado na ocasião do julgamento do Agravo Regimental em Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira n.º 5.206-7, asseverou o seguinte: “...sendo a vontade da parte, manifestada na cláusula compromissória, insuficiente – dada a indeterminação do seu objeto – e, pois, diversa da necessária a compor o consenso exigido à formação do compromisso, permitir o suprimento judicial seria admitir a instituição de um juízo arbitral com dispensa da vontade bilateral dos litigantes, que, só ela, lhe pode emprestar legitimidade constitucional. (...) Não posso fugir, desse modo, à declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º e do art. 7º da Lei de Arbitragem.” (Origem da sentença estrangeira: Reino da Espanha; Partes recursais: M. B. V. Commercial and Export Management Establishment x Resil Indústria e Comércio Ltda.; Ministro Relator: Maurício CORRÊA; Data do julgamento: 12.12.2001; Data da publicação do acórdão no Diário de Justiça da União: 30.04.2004; Páginas do julgado em se localiza o trecho ora transcrito: 35 e 36).

⁹³ Ver nota 52.

⁹⁴ “Um dos maiores méritos da Lei 9.307/96 é o de fazer valer a autonomia da cláusula compromissória, para atribuir-lhe a natureza de convenção de arbitragem, reconhecendo-lhe

É com a finalidade de garantir a eficácia da cláusula vazia, na hipótese de recusa de um dos litigantes a aceitar a instituição da arbitragem, que a Lei n.º 9.307/96 prevê o procedimento do art. 7º – que poderá, contudo, ser dispensado caso a cláusula mesma preveja outra solução para o impasse.

Com efeito, ao instituir forçadamente o processo arbitral, o juiz estatal não estará sobrepondo a sua vontade à da parte recalcitrante. Nos termos de WALD, “...não estará o juiz se substituindo à parte resistente, mas, sim, concedendo a tutela específica de uma obrigação anteriormente por ela assumida, mediante a cláusula compromissória, que corresponde a um contrato em si mesmo, completo, perfeito e capaz de produzir efeitos jurídicos, entre os quais a tutela específica ou a execução *in natura* [grifo do autor].”⁹⁵

Para a propositura da demanda do referido art. 7º, exige-se que o interessado indique, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo a petição inicial com o documento que contiver a cláusula compromissória (§ 1º)⁹⁶. Diante disso, FIGUEIRA JÚNIOR escreve o seguinte:

...não vemos qualquer inconstitucionalidade ou o mínimo de *fumus* [grifo do autor] de afronta ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional inculcado no inc. XXXV do art. 5º da CF (...), sobretudo porque a manifestação favorável do Estado-juiz em instituir compulsoriamente o juízo arbitral dependerá *sempre* [grifo do autor] da comprovação cabal de prévia existência de *cláusula arbitral* [grifo do autor] firmada pelas partes contratantes.⁹⁷

a força necessária para obrigar a parte resistente a instituir o procedimento arbitral e dando, aos órgãos e entidades de arbitragem, os poderes necessários para tanto. Permitiu, assim, a execução específica ou compulsória da cláusula, modificando, no particular, o direito anterior. (...) Pelo sistema anterior, o Código de Processo Civil exigia, para a instituição da arbitragem, a conclusão de um *compromisso arbitral* [grifo do autor], ainda que tivesse sido convencionada uma cláusula compromissória. Esta tinha natureza de um pré-contrato, determinando, unicamente, uma intenção ou significando a promessa das partes de se comprometerem (de assinar o termo de compromisso) na hipótese de surgimento de um litígio.” (WALD, p. 45-46.)

⁹⁵ Ibid., p. 50.

⁹⁶ “Art. 7º (...) § 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.”

⁹⁷ FIGUEIRA JÚNIOR, p. 167.

Não há, portanto, qualquer incompatibilidade entre o art. 7º da Lei de Arbitragem e o princípio do acesso à justiça. A renúncia voluntária à jurisdição estatal verifica-se no momento em que as partes contratam e convencionam a cláusula compromissória, sendo o escopo do procedimento previsto naquele dispositivo legal, unicamente, fazer com que a parte resistente honre com a obrigação assumida consistente em submeter controvérsia ao julgamento de árbitro(s).

Convém remarcar, por derradeiro, que nesse mesmo sentido (vale dizer, pela constitucionalidade do art. 7º da Lei n.º 9.307/96) manifestou-se o Plenário do Supremo Tribunal Federal na memorável oportunidade em que julgou o Agravo Regimental em Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira n.º 5.206-7, indicado na nota 92 (acima).

Indo adiante. Parte da doutrina entende que o instituto da arbitragem está em plena conformidade com o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, por razão diversa da ora sustentada: a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário antes da instituição (art. 7º da Lei Maciel) e durante o curso do processo arbitral (v. g., art. 22, § 2º), bem como, e especialmente, depois de proferida a sentença (art. 33).

Seus adeptos (v. g., RICCI e FIGUEIREDO TEIXEIRA⁹⁸) argumentam que, ao submeterem determinada discussão sobre direito patrimonial disponível à

⁹⁸ Segundo FIGUEIREDO TEIXEIRA a Lei n.º 9.307/96 não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. “A uma, porque a nova lei é explícita (art. 33) em assegurar aos interessados o acesso ao Judiciário para a declaração da nulidade da sentença arbitral nos casos que elenca, em procedimento hábil, técnico e de maior alcance do que o criticado procedimento homologatório do sistema anterior. A duas, pela igual possibilidade de argüir-se nulidade em embargos à execução (art. 33, § 3º, c/c art. 741, CPC). A três, porque a execução coativa da decisão arbitral somente poderá ocorrer perante o Poder Judiciário, constituindo a sentença arbitral título executivo judicial, assim declarado na nova redação dada (pelo art. 41) ao inc. III do art. 584 do CPC. De igual forma, a efetivação de eventual medida cautelar deferida pelo árbitro, reclamará a atuação do juiz togado, toda vez que se fizerem necessárias a *coercio* [grifo do autor] e a *executio* [grifo do autor]. A quatro, porque, para ser reconhecida ou executada no Brasil (art. 35), a sentença arbitral se sujeitará à homologação do Supremo Tribunal Federal (ou de outro órgão jurisdicional estatal – v. g., o Superior Tribunal de Justiça –, se a Constituição, reformada, assim vier a

jurisdição privada, os contendentes não subtraem lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário. Reputam inadmissível tal subtração à luz da norma constitucional *sub examine*.

Conforme RICCI, tal norma "...não suscita problemas no que concerne à arbitragem, porque o acesso ao Poder Judiciário é resguardado mediante a possibilidade de impugnação da sentença arbitral. Esta é o ato capaz de produzir *lesão* [grifo do autor] ou *ameaça a direito* [grifo do autor], contra o qual a ação judicial não pode ser excluída pela lei. Assim, qualquer arbitragem é permitida, caso a sentença seja impugnável por ação judicial."⁹⁹

No entanto, de acordo com o distinto estudioso italiano, a impugnação judicial da sentença arbitral nacional, como garantia fundamental, não pode ser de qualquer tipo. Pelo contrário, deve ser suficiente tanto no que concerne à sua disciplina formal e à estrutura do procedimento que instaura (art. 33 da Lei n.º 9.307/96), quanto aos seus fundamentos.

Se for preciso, o juiz estatal não deve se limitar às causas de nulidade elencadas no art. 32 da Lei Maciel (*a contrario sensu* – ver o tópico 5.2, adiante). Porquanto a aplicabilidade direta do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, resguardaria o seu dever de integrar a lei, restituindo, sempre que limitada, a participação do Poder Judiciário no processo arbitral.

Para RICCI, mesmo no mérito das decisões arbitrais podem se imiscuir os juízes togados, com a finalidade de evitar a exclusão de lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário¹⁰⁰.

determinar). A cinco, porque do Judiciário é o controle 'sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento'. A seis, porque também caberá ao Judiciário decidir por sentença acerca da instituição da arbitragem na hipótese de resistência de um das partes signatárias da cláusula compromissória (art. 7.º). (...) Assegurado, assim, ao cidadão, o acesso à jurisdição, tem-se que, no novo quadro, em face das várias precauções tomadas pelo legislador, não se pode falar em exclusão do acesso à via judicial, garantida que esta está, e explicitamente, nas hipóteses já mencionadas." (FIGUEIREDO TEIXEIRA, p. 197-198.)

⁹⁹ RICCI, A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional..., p. 17.

¹⁰⁰ Ibid., p. 17-27.

Com todo respeito, o entendimento acima não vinga em face do regime jurídico da arbitragem ora vigente. Os meios de controle judicial sobre a sentença arbitral nacional disponibilizados pela Lei n.º 9.307/96 não são suficientes para restituir ao Poder Judiciário a apreciação do conflito submetido ao julgamento do(s) árbitro(s).

Com efeito, não se admite que dito controle – substitutivo do revogado procedimento homologatório¹⁰¹ – recaia sobre eventuais *errores in iudicando*. Seu exercício não se presta à revisão da justiça do julgamento ou do fundo da controvérsia, mas, apenas, à desconstituição dos efeitos da sentença arbitral, por inobservância ou infração de matérias (muitas de ordem pública) que o sistema legal consigna como indispensáveis à manutenção da ordem jurídica.

Como bem escreve BATISTA MARTINS, referindo-se ao mecanismo do art. 33, § 1º, da Lei de Arbitragem: “Não se trata de recurso de apelação da sentença arbitral – suprimido pela legislação arbitral – cuja finalidade seria a reversão do mérito do julgamento de primeira instância e, por isso, teria escopo amplo.”

Prossegue o autor: “A decretação da nulidade, calcada em alguns casos previstos no art. 32, visa pôr fim a uma decisão que foi proferida em violação de pressupostos relevantes que devem nortear qualquer julgamento e, em especial, aquele levado a efeito por julgadores privados.”¹⁰²

¹⁰¹ As ações de impugnação à sentença arbitral nacional, previstas no art. 33, §§ 1º e 3º, da Lei de Arbitragem, substituem, com vantagem, o revogado mecanismo da homologação judicial obrigatória. Conforme CARMONA, “Substituiu-se um mecanismo velho e bolorento (o da homologação) por outro, mais moderno e ágil (o da impugnação através de demanda própria), tudo de modo a tornar a solução arbitral de controvérsias mais atraente para os litigantes.” (CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 256.)

Ressalve-se, contudo, que as sentenças proferidas no estrangeiro permanecem sujeitas à delibação homologatória do Supremo Tribunal Federal. São os termos do art. 35 da Lei Maciel: “Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.”

¹⁰² MARTINS, P. A. B. Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral. In: _____; LEMES, S. M. F.; CARMONA, C. A. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 414.

Afirmou-se, no capítulo dedicado à análise da natureza jurídica da arbitragem, que a convenção validamente celebrada impede que o juiz estatal adentre no mérito das controvérsias cuja resolução caiba em seus limites. O motivo disso: a ausência de *jurisdictio* para o caso concreto.

O juiz estatal, nos termos de VALENÇA FILHO, “...é proibido de conhecer o mérito da controvérsia não porque seja relativamente incompetente, mas por absoluta falta de poderes jurisdicionais para a causa, poderes que lhe foram subtraídos pela autonomia da vontade das partes, respaldada no próprio ordenamento jurídico estatal que o investiu.”¹⁰³

Ademais, afirmou-se naquele referido capítulo que o *imperium* permanece sendo exclusivo do Estado, e que, por isso, os atos de força que se fizerem necessários para dar cumprimento às decisões proferidas em sede arbitral, *repute-as justas ou não*, o juiz estatal deve praticar (veja-se, v. g., a hipótese do art. 22, § 4º, da Lei Maciel), salvo se não sentir segurança relativamente à instituição da arbitragem, ao limite dos poderes do árbitro, ou, ainda, quando sua intervenção não for devidamente solicitada.

Como se pode ver, toda e qualquer intervenção que o Poder Judiciário fizer antes do início, no curso ou após o encerramento do procedimento arbitral deve limitar-se a aspecto que não diga respeito à justiça (ao mérito) dos atos praticados pelos árbitros. *Não fosse assim, a arbitragem seria instituto inservível ao fim a que se propõe: a rápida prestação de tutela especializada e definitiva (acobertada pela coisa julgada material) aos jurisdicionados.*

Nesse mesmo sentido, veja-se a seguinte brilhante lição de DINAMARCO:

A definitividade dos pronunciamentos dos árbitros é efeito do livre exercício da autonomia da vontade pelos litigantes, manifestada quando optam por esse meio alternativo [grifo meu]. Essa singela e óbvia constatação vale como reflexão

¹⁰³ VALENÇA FILHO, p. 65.

destinada a advertir contra os exageros em provocar o controle judicial das sentenças arbitrais. A liberalização desse controle pelos juízes estatais, quando levada a patamares de abuso, seria um perigosíssimo fator de esvaziamento do instituto da arbitragem, pois comprometeria os fundamentos e objetivos deste – alongando litígios no tempo, encarecendo a produção da tutela definitiva, conferindo publicidade a assuntos que se pretendia tratar com discricção, renunciando aos conhecimentos especializados pelos árbitros *experts* [grifo do autor].¹⁰⁴

Diante do exposto, conclui-se que a previsão legal de medidas de controle judicial das sentenças arbitrais não visa a garantir a compatibilidade do instituto da arbitragem com o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Apenas tem por escopo assegurar – em consideração ao princípio da razoabilidade – que os jurisdicionados, ao optarem por resolver suas controvérsias pela via privada, não sejam submetidos a decisões formalmente imperfeitas (nulas ou mesmo juridicamente inexistentes)¹⁰⁵.

Desse modo, ficam preservados a confiabilidade e o prestígio do processo arbitral enquanto meio apropriado para solucionar litígios com celeridade, especialidade e, também, segurança: as sentenças de mérito em sua sede proferidas, independentemente de homologação, geram todos os efeitos decorrentes da coisa julgada material (tornam-se imutáveis assim que proferidas, segundo os arts. 18 e 31 da Lei n.º 9.307/97), devendo apresentar-se conformes a dispositivos que o sistema legal estabelece como indispensáveis à preservação da ordem

¹⁰⁴ DINAMARCO, Limites da sentença arbitral..., p. 330-331.

¹⁰⁵ “Em algumas circunstâncias, reage o ordenamento jurídico à imperfeição do ato processual, destinando-lhe a ausência de eficácia. Trata-se de sanção à irregularidade, que o legislador impõe, segundo critérios de oportunidade (política legislativa), quando não entende conveniente que o ato irregular venha a produzir efeitos. As razões por que o faz são as mesmas que antes o levaram a estabelecer exigências quanto à forma do ato (sistema de legalidade): a necessidade de fixar garantias para as partes, de modo a celebrar-se um processo apto a conduzir à autêntica atuação do direito, segundo a verdade dos fatos e mediante a adequada participação de todos os seus sujeitos. A observância do procedimento modelado pela lei é penhor da legitimidade política e social do provimento judicial a ser proferido afinal, justamente porque é através dela que se assegura a efetividade do contraditório (Const., art. 5º, incs. LIV e LV).” (CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 341.)

jurídica, sob a pena de poderem vir a ser anuladas (rescindidas) pelo Poder Judiciário.

Com efeito, se o que se pretende com o instituto da arbitragem é disponibilizar aos jurisdicionados via (alternativa à estatal) de acesso à ordem jurídica justa; se tal acesso só existe para quem recebe justiça; e se receber justiça não significa obter qualquer provimento jurisdicional, mas provimento oriundo de processo consentâneo com os direitos e garantias inerentes ao princípio do *due process of law*; enfim, se isso tudo for verdade, e é, então está plenamente justificada a previsão dos meios de controle judicial da sentença arbitral nacional na Lei n.º 9.307/96.

5 NULIDADE E INEXISTÊNCIA DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL (SEGUNDO O ART. 32 DA LEI N.º 9.307/96)

No capítulo anterior, sustentou-se que a conformidade da arbitragem com o princípio do acesso à justiça (insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) não decorre da previsão legal de meios de controle judicial das sentenças arbitrais (no art. 33 da Lei Maciel), mas unicamente do fato de o instituto ser via alternativa de solução de controvérsias facultada (não imposta) aos jurisdicionados (conforme os arts. 1º e 3º da Lei Maciel).

Sustentou-se que aqueles meios de controle tornam a arbitragem mais adequada ao fim para o qual foi instituída: a célere prestação de tutela especializada e segura (oriunda de devido processo legal) aos jurisdicionados. Garantem confiabilidade e prestígio ao instituto, pois conferem aos contendentes a possibilidade de recorrerem ao Poder Judiciário para pedir a decretação da nulidade da sentença arbitral no caso de configurar-se uma das hipóteses relacionadas no art. 32 da Lei Maciel.

Foi dito, ainda, ser vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito das causas submetidas à justiça privada: as sentenças arbitrais podem ser controladas pelos juízes estatais apenas quanto aos *errores in procedendo* que eventualmente apresentem, nunca quanto aos *errores in judicando*.

Tem cabimento, por agora, analisar cada um dos casos em que a Lei de Arbitragem admite o manejo dos meios de controle judicial previstos no art. 33, nomeadamente a ação de decretação de nulidade e a ação de embargos do devedor (tratados quanto aos seus aspectos procedimentais no capítulo seguinte).

Antes disso, todavia, reputa-se indispensável tecer breves considerações a respeito da terminologia empregada pelo legislador no *caput* do dispositivo que enumera aqueles *errores in procedendo* (“**Art. 32.** É *nula* [grifo meu] a sentença arbitral se...”).

Pretende-se demonstrar que, a despeito da redação do referido dispositivo, as irregularidades de que podem estar inquinadas as sentenças arbitrais não são todas da mesma gravidade, ou seja, não acarretam indistintamente sua nulidade.

Partindo da premissa (traçada no capítulo 3) de que às sentenças proferidas pelos árbitros aplicam-se os princípios e os conceitos que dominam a disciplina dos vícios e da nulidade das sentenças judiciais, tem-se por fim apontar quais dos defeitos arrolados no art. 32 da Lei de Arbitragem acarretam a nulidade e quais acarretam a inexistência das sentenças arbitrais – questão esta de grande importância não apenas teórica, mas também prática, como avante será visto.

Ademais, antes de se proceder à análise de cada um daqueles *errores in procedendo*, mister dizer algumas palavras sobre a possibilidade de se impugnar a decisão final do(s) árbitro(s) em casos outros que não os previstos na Lei Maciel. Trata-se de saber se o elenco de irregularidades do art. 32 é taxativo ou meramente exemplificativo.

5.1 A CORRETA IDENTIFICAÇÃO DOS *ERRORES IN PROCEDENDO* ELENCADOS NO ART. 32 DA LEI DE ARBITRAGEM

O *caput* do art. 32 da Lei de Arbitragem consigna que serão nulas as sentenças arbitrais no caso de configurar-se qualquer uma das hipóteses relacionadas em seus oito incisos.

O artigo repetiu terminologia tradicional no direito processual brasileiro: tanto o Código de Processo Civil de 1.939 (art. 1.045) quanto o de 1.973 (art. 1.100), quando regulavam o instituto da arbitragem, referiam-se genericamente aos casos de nulidade do laudo ou da decisão arbitral.

A terminologia do dispositivo, todavia, não é exata. Nem todos os casos que enumera geram a nulidade das sentenças arbitrais. Com efeito, os *errores*

in procedendo nele mencionados não acarretam indistintamente o mesmo grau de invalidade das sentenças.

Conforme observa José Carlos BARBOSA MOREIRA, essa ressalva quanto à terminologia empregada pelo legislador no *caput* do dispositivo *sub examine* "...não se faz aqui por puro amor à boa técnica. Ela se relaciona com um problema exegético de certa delicadeza."¹⁰⁶

5.1.1 Importância da Correta Qualificação das Irregularidades Relacionadas no Art. 32 da Lei de Arbitragem

A correta classificação das irregularidades de que podem estar inquinadas as sentenças arbitrais permite saber, primeiramente, qual a natureza jurídica das ações judiciais previstas no art. 33 da Lei de Arbitragem e, conseqüentemente, dos provimentos judiciais que as julgam procedentes (constitutiva ou declaratória?).

Em segundo lugar, permite saber quando o manejo dos meios de impugnação disponibilizados aos contendentes está sujeito ao prazo (decadencial) de noventa dias referido no § 1º da art. 33 da Lei de Arbitragem.

Em outros termos, a precisa identificação da gravidade dos *errores in procedendo* relacionados no art. 32 da Lei de Arbitragem torna possível saber quando o decurso *in albis* daquele prazo de noventa dias é capaz de gerar (ou não) a convalidação da sentença arbitral.

Ademais, a correta classificação daquelas irregularidades permite saber sobre a possibilidade de, na ausência de prévio pronunciamento judicial nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 33 da Lei Maciel, a parte sucumbente em processo arbitral argüir como questão prejudicial, em processo estatal fundado na sentença

¹⁰⁶ MOREIRA, J. C. B. Estrutura da sentença arbitral. In: GARCEZ, J. M. R.; MARTINS, P. A. B. (Coord.). **Reflexões sobre arbitragem**: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002. p. 346.

dos árbitros, defeito(s) arrolado(s) no art. 32. Pretende-se demonstrar que, em casos particularmente graves (como o da sentença arbitral destituída da parte dispositiva), o juiz estatal pode constatar *incidenter tantum* a(s) irregularidade(s) – isso mesmo na hipótese de fluência do referido prazo de noventa dias.

Importa ressaltar que no presente capítulo não se tem como pretensão analisar exaustivamente as questões acima referidas, mas especialmente corroborar a tese, ora sustentada, da inserção do processo arbitral no âmbito da teoria geral do processo.

5.1.2 Classificação das Irregularidades Relacionadas no Art. 32 da Lei de Arbitragem

Conforme se disse, as hipóteses arroladas no art. 32 da Lei de Arbitragem não são todas da mesma gravidade. Não acarretam indistintamente a nulidade da sentença arbitral. Por conseguinte, o tratamento jurídico a elas dispensado não é invariável. Pois, como escreve DINAMARCO, “É natural que a consequência da imperfeição do ato guarde correspondência com a natureza e gravidade do defeito e com a natureza do próprio ato.”¹⁰⁷

Podem ser classificados da seguinte forma aqueles *errores in procedendo*: irregularidades que acarretam a nulidade¹⁰⁸ da sentença arbitral e as que acarretam a sua inexistência jurídica.

¹⁰⁷ DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, v 2. p. 583.

¹⁰⁸ Pede-se licença, aqui, para transcrever a seguinte lição de DINAMARCO: “A concepção publicista dos atos do Poder Judiciário e da técnica que conduz à sua anulação quando defeituosos exclui os conceitos de *anulabilidade do ato processual* [grifo do autor] e de *ato processual anulável* [grifo do autor] (Liebman). Tais categorias são próprias do direito privado, que contempla duas espécies centrais de defeitos dos negócios jurídicos, a saber: a) os vícios radicais, que impedem desde logo a produção de efeitos programados pelos agentes e caracterizam as nulidades de pleno direito, ou *pleno jure* [grifo do autor]; b) os vícios menos graves, que não impedem a produção dos efeitos mas deixam à parte inocente o direito potestativo de postular em juízo a subtração destes, pela técnica das anulabilidades e da anulação (incapacidade relativa do agente ou vícios do

A classificação ora proposta tem por base o mesmo sistema classificatório majoritariamente adotado na teoria geral do processo no tocante às sentenças judiciais formalmente imperfeitas, o que se justifica pela propalada proximidade existente entre os processos estatal e arbitral.

5.1.3 Aplicabilidade às Sentenças Arbitrais dos Conceitos e dos Princípios que Dominam a Disciplina Jurídica dos Vícios e da Nulidade das Sentenças Judiciais

No capítulo 3 do presente trabalho, sustentou-se que, diante da proximidade existente entre o processo arbitral e o processo estatal, cogente se faz aplicar às sentenças proferidas pelos árbitros os princípios e os conceitos que dominam a disciplina dos vícios e da nulidade das sentenças judiciais.

Essa premissa metodológica, como foi dito, é extraída por RICCI do art. 31 da Lei de Arbitragem brasileira. Analisando o processo arbitral do prisma da teoria geral do processo, o ilustre professor da Faculdade de Direito da Universidade de Milão sustenta a regência das sentenças dos árbitros pela disciplina geral das sentenças proferidas em sede de processo civil estatal.

Nesse mesmo sentido, Sidnei AMENDOEIRA JÚNIOR escreve que “...a equiparação das sentenças arbitrais e estatais para fins de nulidade independe do fato de se considerar ou não a jurisdicionalidade da arbitragem, já que a própria lei, independentemente de considerar se a arbitragem constitui ou não exercício de

consentimento: erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão: CC, art. 171). Daí, na linguagem de direito privado é próprio falar em anulação do meramente anulável, i. é, do ato suscetível de ser anulado; e declaração de nulidade do ato que seja desprovido de efeitos desde o nascedouro (nulo). Em direito processual, onde os defeitos do ato não o impedem de produzir efeitos [como se verá na seqüência] e é necessário que uma decisão judiciária os neutralize, é adequado falar em *anulação do ato viciado* [grifo do autor]. O nulo processual depende sempre de anulação...” (Ibid., p. 591-592.)

jurisdição, afirma com todas as letras que esta produz sentença com efeitos semelhantes aos da sentença estatal.”¹⁰⁹

Em sendo aceita a premissa acima, pode-se observar que a disciplina das sentenças arbitrais é dominada por dois grandes princípios que regem as sentenças judiciais.

O primeiro resume-se na capacidade das sentenças para produzir efeitos independentemente de estarem elas eivadas de vício(s) de nulidade. Desse modo, mesmo quando inquinadas de irregularidade(s) que determine(m) sua nulidade, as sentenças arbitrais considerar-se-ão plenamente eficazes.

Nos termos de RICCI, “Lógico é pensar que, se os efeitos da sentença arbitral são idênticos aos efeitos da sentença judicial [art. 31 da Lei Maciel], a sentença arbitral viciada esteja apta a produzi-los pela mesma razão que produz efeitos a sentença judicial eivada de nulidade.”¹¹⁰

O segundo princípio, corolário do primeiro, consiste no seguinte: somente após um pronunciamento judicial reconhecendo a existência de irregularidade(s) as sentenças arbitrais deixam de produzir efeitos. Mesmo as sentenças eivadas dos vícios mais graves, uma vez passadas em julgado, apresentam eficácia, perdendo-a somente se regularmente rescindidas (mediante a instauração de procedimento do art. 33 da Lei Maciel).

Antônio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e DINAMARCO explicam, com clareza, a razão desse segundo princípio:

Não se compadeceria com a natureza e fins públicos do processo [estatal ou arbitral] a precariedade de um sistema que permitisse a cada qual das partes a apreciação da validade dos atos, podendo cada uma delas negar-se a reconhecê-los mediante a simples alegação de nulidade: abrir-se-ia caminho, inclusive, a dolo processual das

¹⁰⁹ AMENDOEIRA JÚNIOR, S. Execução e impugnação da sentença arbitral. In: SHIMURA, S.; WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Processo de execução**. São Paulo: RT, 2001. p. 699.

¹¹⁰ RICCI, Reflexões sobre o art. 33 da lei de arbitragem..., p. 51.

partes, diluindo-se sua sujeição à autoridade do juiz [ou árbitro] e pulverizando-se as garantias de todos no processo.^{111 e 112}

O sistema de nulidades dos atos praticados em sede de processo arbitral é, pois, o mesmo dos atos praticados em sede de processo estatal. Trata-se de sistema substancialmente diverso daquele inerente ao direito material, em que se diferenciam os atos nulos dos atos anuláveis: enquanto estes prevalecem até que sejam privados judicialmente de eficácia, aqueles já são, em princípio, ineficazes (a nulidade opera *pleno jure*).

Assim, pode-se dizer que, via de regra, os meios de impugnação judicial previstos no art. 33 da Lei Maciel possuem natureza constitutiva negativa (desconstitutiva): o escopo da impugnação não é fazer declarar a ineficácia das sentenças arbitrais, mas torná-las inaptas para produzir efeitos, bem como eliminar os que já tenham sido produzidos.

Conforme leciona RICCI, “Como a impugnação da sentença judicial objetiva eliminar seus efeitos, (...) a ação prevista pelo art. 33 da Lei 9.307/96 objetiva eliminar os efeitos produzidos pela sentença arbitral (e, ao mesmo tempo, a aptidão da sentença arbitral de produzir tais efeitos).”¹¹³

Ainda segundo o insigne processualista, “A tese da natureza meramente declaratória da decretação de nulidade da sentença arbitral teria de ser aceita na hipótese de que a nulidade da sentença arbitral devesse ser disciplinada à

¹¹¹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, p. 341.

¹¹² “O ato [processual] viciado não é um *nada* [grifo do autor], ele existe juridicamente e produz os efeitos normais até que uma decisão do próprio Poder Judiciário o declare nulo e subtraia a eficácia. Não existe *nulidade de pleno direito* [grifo do autor] no sistema processual, dada a qualificação deste como ramo do direito público. A relação entre Estado e indivíduo, exercendo aquele o *poder* [grifo do autor] e estando este em estado de *sujeição* [grifo do autor], impede que a pessoa faça seu próprio juízo sobre a regularidade do ato e conclua por mostrar-se indiferente a ele. Tal decisão, como também ocorre em relação aos atos administrativos nulos, compete sempre a um órgão estatal (Súmula 473 do STF). Eis como *os atos judiciais são eficazes ainda que nulos* [grifo do autor] – e até que a eficácia lhes seja regularmente subtraída.” (DINAMARCO, *Instituições de direito...*, v 2, p. 589-590.)

¹¹³ RICCI, Reflexões sobre o art. 33 da lei de arbitragem..., p. 51.

luz dos princípios e dos conceitos que dominam a nulidade dos atos de direito material: de regra, os atos de direito material eivados de nulidade são, também, ineficazes.^{114 e 115}

Portanto, somente estará privada de eficácia a sentença arbitral nula se regularmente desconstituída por sentença judicial *transitada em julgado*. Em outras palavras, se a decisão final dos árbitros tem aptidão para produzir todos os seus efeitos quando inquinada de irregularidade que acarrete a sua nulidade, tem-se que tal atributo somente desaparece posteriormente ao trânsito em julgado da sentença de procedência da ação anulatória (de que trata o art. 33, § 1º, da Lei Maciel) proposta no prazo legal (de noventa dias).

Diante disso, pode-se concluir que, na ausência de prévia decretação nos termos dos §§ 1º a 3º do art. 33 da Lei Maciel, a nulidade da sentença arbitral

¹¹⁴ Id.

¹¹⁵ Tratando da questão da eficácia da sentença arbitral nula, AMENDOEIRA JÚNIOR escreve o seguinte: “Dois seriam os métodos possíveis para a caracterização da eficácia da sentença arbitral nula: ou compará-la às sentenças judiciais, aplicando-lhe regras e princípios daí emanados, ou comparar seus efeitos aos dos contratos, valendo-se também das regras e princípios aplicáveis a estes últimos. Uma análise do direito comparado, notadamente do direito italiano, poderia levar à adoção desta segunda hipótese. Existe na Itália o que se convencionou chamar de arbitragem irritual, tipo de arbitragem não previsto em lei, mas largamente utilizado pelos consumidores do direito e perfeitamente aceitável mediante construções jurisprudenciais sólidas. Por meio desta modalidade de arbitragem, as partes nomeiam um árbitro a quem dão poderes expressos para que elabore um acordo, nos limites da controvérsia, a fim de dirimir a questão, que irá obrigá-las. Essa composição é perfeitamente equiparável a um contrato, o que aproxima a arbitragem irritual desse instituto de direito material. Essa mesma comparação ainda tem algum efeito no processo arbitral propriamente dito, já que nesse país ainda não se chegou a uma conclusão precisa acerca dos efeitos da sentença arbitral, não só porque lá a sentença arbitral só será oponível às partes depois da assinatura do último árbitro (art. 823, § 4º, do CPC Italiano – os árbitros foram autorizados por lei a assinar o laudo em dias diferentes), como ainda porque a sentença arbitral italiana só será executável após sua homologação (art. 825). Diante disso, boa parte da doutrina italiana entende que o laudo arbitral produz efeitos semelhantes aos dos contratos, ganhando, após a homologação, a força executiva faltante. Outros, porém, equiparam as sentenças arbitrais às sentenças judiciais, notadamente em relação aos seus efeitos declaratórios e constitutivos, se antes da homologação, e condenatório se após. Por fim, há outros que vêem na sentença arbitral uma imediata eficácia contratual, adquirindo eficácia semelhante à da sentença estatal após a homologação. Com o processo arbitral brasileiro, a questão é bastante diferente. De se descartar de imediato essa segunda opção, já que a necessidade de equiparação com a sentença estatal decorre expressamente do já citado art. 31 da Lei 9.307/96, como ainda do art. 541 do CPC, e, ademais, porque não se conhece aqui sistema semelhante ao da arbitragem irritual.” (AMENDOEIRA JÚNIOR, p. 696-698.)

não pode ser objeto de questão prejudicial em futuro processo estatal instaurado entre as partes envolvidas na arbitragem. A mera declaração do juiz togado para a resolução de uma questão incidental não tem o condão de privar a sentença de seus efeitos. Como assinala RICCI:

A simples nulidade não é capaz de produzir a ineficácia da sentença arbitral: esta ineficácia é criada pela sentença judicial, que decreta a nulidade. Portanto, a parte sucumbente não pode contestar os efeitos da sentença arbitral, se não utilizar o meio apto para eliminá-los; e a simples questão da nulidade não tem relevância. Esta é também a disciplina da sentença judicial: a nulidade da sentença não pode ser argüida pela parte sucumbente, que não tenha utilizado meio próprio.¹¹⁶

Ressalve-se, todavia, a seguinte hipótese (inconfundível com a acima exposta), de “prejudicial externa” (em que a ação de decretação de nulidade já foi ajuizada, mas ainda não julgada), levantada pelo referido autor:

É oportuno salientarmos que a parte sucumbente na arbitragem pode alegar ter proposto a demanda de decretação de nulidade [grifo meu]. Neste caso, por força da prejudicial externa [grifo meu], é necessário aguardar que esta ação seja decidida pelo Poder Judiciário, suspendendo-se o processo em obediência à norma do art. 265, inc. IV, letra a, do Código de Processo Civil, se impossível a cumulação nos termos do art. 292 do mesmo Código.^{117 e 118}

Existe, ainda, a possibilidade de a parte interessada (sucumbente na arbitragem) ajuizar a ação anulatória na vigência de processo judicial fundado na sentença dos árbitros para, então, requerer o julgamento conjunto ou a suspensão

¹¹⁶ RICCI, Reflexões sobre o art. 33 da lei de arbitragem..., p. 53-54.

¹¹⁷ Ibid., p. 53.

¹¹⁸ “No âmbito do direito material, os vícios dos atos anuláveis podem ser propostos como exceção e como questão prejudicial, sem necessidade de prévia proposição da demanda de anulação. Além disso, o decurso do prazo não provoca a validação do ato: o que permite argüir os vícios por via de exceções e de questões prejudiciais, mesmo após a fluência do prazo. Esta disciplina, entretanto, nada tem a ver com a disciplina da sentença judicial. As impugnações são o único meio de se argüir os vícios da sentença: sem a proposição da impugnação, os vícios não têm relevância. Depois de esgotado o prazo, as exceções e questões prejudiciais ficam vedadas pela validação da decisão.” (Ibid., p. 54.)

do primeiro processo. Isso desde que não tenha decorrido *in albis* o prazo previsto no § 1º do art. 33. Caso contrário, a nulidade terá sido sanada (convalidada), não mais podendo ser pleiteada sua decretação perante o Poder Judiciário (ressalvada, no caso das sentenças arbitrais condenatórias, a possibilidade de impugnação pela via dos embargos à execução¹¹⁹).

RICCI entende que a possibilidade de convalidação da sentença arbitral nula:

...pode esclarecer (...) o problema da natureza prescricional ou decadencial do prazo [do art. 33, § 1º, da Lei de Arbitragem]. No direito material, o prazo fixado para a proposição da demanda de anulação é, de regra, prescricional: impõe a aplicação do princípio *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* [grifo do autor]. Entretanto, no direito processual, os prazos são, de regra, decadenciais, especialmente, os prazos fixados para as impugnações. A aplicação das regras relativas à sentença judicial permite, portanto, concluir-se a favor da natureza decadencial do prazo fixado pelo § 1º do art. 33.¹²⁰

Reputamos que tal inferência merece algumas ponderações, as quais, entretanto, não serão feitas agora. Acerca da complexa questão da natureza jurídica do prazo para a propositura da demanda anulatória trataremos nos itens 6.4.1 e 6.4.2 do trabalho. Neles pretende-se demonstrar que aquele prazo possui, verdadeiramente, natureza decadencial, *seja o provimento arbitral atacado declaratório, constitutivo ou condenatório (a contrario sensu)*.

Finalmente, aplicam-se, também, ao processo arbitral, como decorrência necessária da aceitação daquela mencionada premissa metodológica, diversos outros princípios informativos da disciplina das nulidades dos atos do processo estatal, como, por exemplo, o da instrumentalidade das formas (segundo o qual somente devem ser decretados nulos os atos que, inquinados de alguma

¹¹⁹ Adiante, no capítulo seguinte, essa questão será mais bem analisada.

¹²⁰ RICCI, Reflexões sobre o art. 33 da lei de arbitragem..., p. 54.

irregularidade, não tenham atingido seu objetivo) e o da economia processual (que tem diversas aplicações na teoria das nulidades processuais, como será visto)¹²¹.

5.1.4 Disciplina Jurídica das Sentenças Arbitrais Inexistentes para o Direito

Aos dois grandes princípios acima descritos fazem exceção alguns casos de irregularidades especialmente graves (tratados no tópico 5.3, abaixo) em que a sentença arbitral não possui aptidão para produzir qualquer efeito porque inexistente. Um exemplo evidente é o da sentença sem dispositivo (previsto no art. 32, inciso III, da Lei de Arbitragem).

Um ato jurídico processual (judicial ou arbitral) é inexistente para o direito quando carece de elemento essencial (indispensável) à sua constituição. *In concreto*, a falta de um elemento essencial faz com que o ato, intrinsecamente, não apresente condições para produzir efeitos.

A esse respeito, DINAMARCO escreve o seguinte: “...diz-se *juridicamente inexistente* [grifo do autor] o ato processual quando lhe falta algum dos requisitos mínimos caracterizadores do *tipo* [grifo do autor] que ele aparenta produzir.”¹²²

E continua o insigne autor: “Em sua projeção prática e como conseqüência da falha a um desses *mínimos* [grifo do autor], ser juridicamente inexistente significa ser intrinsecamente incapaz de produzir o resultado

¹²¹ Perfeitamente aplicável ao processo arbitral, portanto, a seguinte lição de DINAMARCO: “O sistema processual procura ser muito racional e é extremamente flexível no trato das imperfeições dos atos processuais. São muitos os aspectos dessa linha geral flexibilizadora da relação perfeição-eficácia, a saber: a) a graduação da intensidade das conseqüências das diversas imperfeições possíveis; b) a redução dos efeitos do ato, sem privação de toda e qualquer eficácia que ele possa ter; c) a possibilidade de *sanar* [grifo do autor] irregularidades do procedimento; d) a superior regra da *instrumentalidade das formas* [grifo do autor].” (DINAMARCO, **Instituições de direito...**, v 2, p. 582-583.)

¹²² *Ibid.*, p. 585-586.

programado, i. é, de realizar o escopo ordinariamente realizado pelos atos da espécie que o ato aparenta pertencer.”¹²³

Pois bem, a sentença (judicial ou arbitral) sem dispositivo carece de elemento essencial (ou um dos “requisitos mínimos” de que fala DINAMARCO) para a sua constituição. Por conseguinte, ela é inexistente para o direito. Diante disso, a disciplina jurídica que lhe é conferida difere muito da dispensada às sentenças nulas (ver o exposto no item anterior).

Primeiramente, a ação para a impugnação da sentença arbitral inexistente tem natureza declaratória, não constitutiva negativa: o demandante pede ao Poder Judiciário apenas que declare a ineficácia da decisão dos árbitros, não que elimine (desconstitua) sua aptidão de produzir efeitos (a qual jamais existiu). A sentença judicial que acolher tal pedido tem, da mesma forma e evidentemente, natureza declaratória.

Depois, os vícios que acarretam a inexistência (e, assim, a ineficácia) das sentenças arbitrais jamais podem ser sanados. Dito de outro modo, distintamente do que se passa com relação às sentenças arbitrais nulas, as juridicamente inexistentes jamais podem convaler pelo fluir do prazo para impugnação fixado no § 1º do art. 33 da Lei Maciel¹²⁴. O motivo disso é patente: como não foi a lei quem lhes negou eficácia, não tem ela meios para lhas devolver em situação alguma.

Por conseguinte, o decurso *in albis* do prazo previsto naquele dispositivo legal não inviabiliza o ajuizamento de ação declaratória autônoma – como remédio de caráter geral a qualquer tempo disponível – que tenha por objeto a constatação e a declaração da inaptidão da sentença arbitral para produzir seus efeitos.

¹²³ Ibid., p. 587.

¹²⁴ Como bem assinala ARMELIN, “...o prazo decadencial previsto em lei reporta-se apenas à ação de decretação de nulidade, não à ação declaratória [de inexistência ou ineficácia da sentença], que não é inibida pela exaustão desse mesmo prazo.” (ARMELIN, p. 15.)

Deveras, como bem constata DINAMARCO, as sentenças inexistentes, qualquer que seja a causa de sua imperfeição, “...*não são suscetíveis de ficar imunizadas pela coisa julgada material* [grifo meu], porque esta incide sobre os efeitos da sentença de mérito e elas não produzem qualquer efeito que se projete sobre a vida das pessoas...”¹²⁵

Desse modo, sempre é possível argüir a ineficácia da sentença arbitral por via de exceção (como questão prejudicial). Instaurado um processo judicial com base em sentença arbitral juridicamente inexistente, pode o demandado desse processo (sucumbente na instância arbitral) argüir a irregularidade para obter a rejeição da demanda, isso independentemente do prévio ajuizamento da ação declaratória ou do decurso *in albis* do prazo do art. 33, § 1º, da Lei Maciel. Acerca dessa possibilidade (inexistente quando o vício é de nulidade), escreve RICCI o seguinte:

...a ineficácia da sentença (seja judicial, seja arbitral) pode sempre ser proposta como questão prejudicial: o juiz pode sempre constatar *incidenter tantum* [grifo do autor] as situações já produzidas; e a ineficácia da sentença (seja judicial, seja arbitral) é situação suscetível de constatação, sempre que esta seja útil à solução da controvérsia. Isso tem que ser salientado igualmente na hipótese de fluência de prazo para impugnação (e, portanto, no que concerne à arbitragem: também na hipótese, em que tenha fluído o prazo fixado pelo § 1º do art. 33).¹²⁶

Outra não é a lição de BARBOSA MOREIRA, expressa nas seguintes palavras: “...independentemente de qualquer providência, o defeito [a inexistência] será reconhecido onde quer que alguém pretenda porventura atribuir efeito ao ato. Não é necessário propor ação alguma. Nem sequer haverá, a rigor, interesse de agir.”¹²⁷

¹²⁵ DINAMARCO, *Instituições de direito...*, v 2, p. 588.

¹²⁶ RICCI, *Reflexões sobre o art. 33 da lei de arbitragem...*, p. 156.

¹²⁷ BARBOSA MOREIRA, p. 351.

Como se pode ver, o tratamento jurídico conferido às sentenças arbitrais inexistentes é completamente distinto do dispensado às nulas – bem como se passa com relação às sentenças judiciais inexistentes e nulas. Esse motivo é mais que suficiente para justificar a importância da correta qualificação dos *errores in procedendo* arrolados no art. 32 da Lei de Arbitragem.

5.2 TAXATIVIDADE DA RELAÇÃO DE IRREGULARIDADES DO ART. 32 DA LEI N.º 9.307/96

Os casos em que se pode pleitear ao Poder Judiciário a decretação de nulidade / declaração de inexistência da sentença arbitral são taxativos (afirmam o contrário, v. g., CRETELLA NETO¹²⁸, RICCI¹²⁹, VALENÇA FILHO¹³⁰). Não podem os contendentes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem outras formas de revisão judicial da decisão final do(s) árbitro(s) “...(isso, claro, sem prejuízo dos recursos internos ao juízo arbitral, que as partes podem livremente criar).”¹³¹

Referindo-se aos casos relacionados no art. 32 da Lei de Arbitragem, CARREIRA ALVIM escreve o seguinte: “...são taxativos, não sendo facultado às partes ampliá-los além dos limites legais, como não podem também prever formas

¹²⁸ “O art. 32 da lei de arbitragem enumera, *exemplificativamente* [grifo do autor], (...) causas adicionais e específicas de nulidade da sentença arbitral. Isso significa que existem, ainda, *outros* [grifo do autor] fundamentos para propor a ação de nulidade, como, por exemplo, versar a sentença sobre direitos indisponíveis...” (CRETELLA NETO, p. 121.)

¹²⁹ “...o catálogo dos motivos previstos pelo art. 32 não pode ser considerado *a priori* [grifo do autor] como exaustivo. Poder ser que o princípio constitucional da suficiência da impugnação da sentença arbitral imponha algo mais.” (RICCI, *Impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional...*, p. 18.)

¹³⁰ “Conclui-se, então, que o elenco do art. 32, da Lei de Arbitragem é, de fato, não-exaustivo. Isso não resulta da incidência do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, como fator de integração normativa; mas, sim, da necessidade de controle da conformidade do conteúdo das decisões que se pretende inserir no ordenamento jurídico brasileiro, obrigação exclusiva do juiz estatal brasileiro.” (VALENÇA FILHO, p. 68.)

¹³¹ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 272.

de impugnação da sentença, em sede judicial, além da ação de nulidade prevista pela própria Lei (art. 33, LA).¹³²

Nesse mesmo sentido, FIGUEIRA JÚNIOR assevera que “As únicas hipóteses de viabilidade jurídica de revisão da sentença arbitral pelo Poder Judiciário estão insculpidas nos arts. 32 e 33 da Lei 9.307/96.”¹³³

Não são diversos os entendimentos de WALD (“As hipóteses de cabimento da ação anulatória contra sentença arbitral brasileira estão, taxativamente, enumeradas no art. 32 da Lei...”¹³⁴), de CARMONA (“Os casos de nulidade [grifo do autor] da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos...”¹³⁵) e de ARMELIN (“Tal como sucede com a ação rescisória, a anulatória está vinculada a certas hipóteses de cabimento, especificadas em *numerus clausus* [grifo do autor] no art. 32 da Lei 9.307/96. Ou seja, é uma ação de âmbito restrito de cabimento, cuja admissibilidade exige um prévio exame de sua subsunção à hipótese legal autorizadora de seu ajuizamento.”¹³⁶).

AMENDOEIRA JÚNIOR também defende a taxatividade do rol de matérias do art. 32. É, contudo, mais rigoroso do que aqueles outros autores. Sustenta que toda e qualquer interpretação extensiva do dispositivo em comento “...colide com o intuito da lei de restringir as hipóteses de cabimento da ação anulatória...”¹³⁷

O intuito do legislador, ao prever taxativamente (em *numerus clausus*) as hipóteses em que tem cabimento o controle judicial da sentença arbitral, foi o de preservar o produto final da atuação dos árbitros de intervenções estatais que não as estritamente necessárias para garantir a regularidade da tutela prestada (*rectius*,

¹³² CARREIRA ALVIM, p. 476.

¹³³ FIGUEIRA JÚNIOR, p. 260.

¹³⁴ WALD, p. 52.

¹³⁵ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 261.

¹³⁶ ARMELIN, p. 15.

¹³⁷ AMENDOEIRA JÚNIOR, p. 696.

que esta tenha fulcro em devido processo legal), propiciando, assim, segurança jurídica aos contendentes.

A sentença arbitral, tão logo proferida (independentemente de homologação judicial, conforme disposto no art. 18 da Lei Maciel), produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo judicial (termos do art. 31).

Em outras palavras, além de encerrar a relação jurídica processual e decidir a lide, a sentença arbitral de mérito gera todos os efeitos decorrentes da coisa julgada material – constatação que independe da tese adotada quanto à natureza jurídica da arbitragem, como foi dito no capítulo 3 do presente trabalho.

Destarte, sendo a coisa julgada instituto ligado à imutabilidade do que se tenha decidido no processo (judicial ou arbitral), tendo por fim a geração de segurança (que é um dos objetivos do direito) no que tange às relações jurídicas individualizadas¹³⁸ e aos bens e interesses dos contendentes, tem-se que sua desconstituição deve ser admitida exclusivamente nos casos prefixados pelo legislador.

Esse entendimento é assente, no âmbito do processo estatal, com relação aos casos arrolados no art. 485 do Código de Processo Civil, para o ajuizamento da ação rescisória. Por conseguinte, "...considerando-se que a ação anulatória prevista na Lei 9.307/96 tem praticamente a mesma finalidade da

¹³⁸ Referindo-se à coisa julgada, Luiz Rodriguez WAMBIER, Flávio Renato Correia de ALMEIDA e Eduardo TALAMINI escrevem: "Trata-se de instituto que tem em vista gerar segurança. A segurança, de fato, é um valor que desde sempre tem desempenhado papel de um dos objetivos do direito. O homem sempre está a procura de segurança e o direito é um instrumento que se presta, em grande parte, ao atingimento desse desejo humano. Por meio do direito, procura-se tanto a segurança no que diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, quanto no que tange às relações jurídicas individualizadas. É quanto a esta espécie de segurança que a coisa julgada desempenha o seu papel." (WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002, v 1. p. 641.)

rescisória...”¹³⁹, também deve prevalecer no tocante aos *errores in procedendo* do art. 32 *sub examine*.

O dispositivo merece, entretanto, interpretação razoavelmente aberta (contrariamente ao que alega AMENDOEIRA JÚNIOR). Não se pode pretender restringir em excesso o emprego dos mecanismos de controle das sentenças arbitrais, sob pena de se desamparar contendentes prejudicados em função de julgados inquinados de irregularidades que, *prima facie*, não se coadunam aos termos legais.

Parece bastante razoável reputar que os oito incisos do art. 32 correspondem, verdadeiramente, a “categorias” (grupos) de *errores in procedendo* que podem ser suscitados em sede de pleito anulatório. Sendo assim, neles podem ser enquadradas todas e quaisquer situações ofensivas aos direitos e garantias inerentes ao *due process of law* (e, assim, violadoras da ordem pública), tendo-se em vista preservar a ordem jurídica.

5.3 OS CASOS DE “NULIDADE” DA SENTENÇA ARBITRAL (CONFORME O ART. 32 DA LEI N.º 9.307/96)

O art. 32 da Lei de Arbitragem consigna que a sentença arbitral é “nula” (sobre a terminologia do *caput* do dispositivo, ver tópico 5.1, acima) nos seguintes casos: se for nulo o compromisso em que se fundou o processo arbitral (inciso I); se emanar de quem não podia ser árbitro (inciso II); se não contiver todos os requisitos indicados no art. 26 da Lei Maciel (inciso III); se for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (inciso IV); se não decidir todo o litígio submetido à arbitragem (inciso V); se comprovadamente proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva (inciso VI); se for proferida fora do prazo,

¹³⁹ ARMELIN, p. 16-17.

respeitado o disposto no art. 12, inciso III, da Lei Maciel (inciso VII); e se forem desrespeitados os princípios tratados no art. 21, § 2º, da Lei Maciel (inciso VIII).

A seguir, são brevemente analisados cada um desses *errores in procedendo*.

5.3.1 Nulidade do Compromisso Arbitral (inciso I)

O inciso I do art. 32 dispõe que será nula a sentença quando for nulo o compromisso em que se fundar o processo arbitral.

De início, importa dizer que o legislador brasileiro equivocou-se ao fazer referência à nulidade apenas do compromisso como causa de nulidade da sentença dos árbitros. Deveria ter empregado a expressão “convenção de arbitragem”, mais ampla, compreensiva tanto da cláusula quanto do compromisso arbitral, conforme o art. 3º da Lei Maciel (“As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”).

No Direito italiano, o processo arbitral também pode ser instaurado tanto pelo compromisso arbitral quanto pela cláusula compromissória. Apesar disso, o *Codice di Procedura Civile* – assim como a Lei Maciel, no Brasil – refere-se somente à nulidade do compromisso arbitral como uma das causas a ensejar o manejo da ação anulatória da sentença dos árbitros (art. 829, inciso I). Diante disso, a doutrina e a jurisprudência peninsulares trataram de corrigir o erro do legislador, fazendo notar que a concisa previsão legal deve ser interpretada no sentido de incluir no mesmo motivo de impugnação do laudo também a nulidade da cláusula compromissória.

Essa mesma solução deve, necessariamente, ser adotada pelo intérprete brasileiro. Nos termos de CARMONA, “...refere-se o primeiro inciso do

artigo sob foco tanto à nulidade do compromisso como à nulidade da cláusula compromissória.”¹⁴⁰

Indo adiante. A base da sentença e a sua segurança estão no compromisso arbitral, que é o fundamento do poder de julgar do(s) árbitro(s). Assim, a decisão final do processo arbitral estará suscetível de ser desconstituída se o compromisso com base na qual houver sido proferida estiver contaminado com vício que acarrete a sua nulidade¹⁴¹.

Primeiramente, o compromisso será nulo quando formalmente imperfeito. Portanto, quando carecer de algum dos elementos essenciais indicados no art. 10 da Lei de Arbitragem.

Depois, será nulo o compromisso – e portanto, a sentença arbitral – se o seu objeto versar sobre matéria que não possa ser submetida a julgamento dos árbitros (ou seja, sobre direito indisponível), bem como se qualquer dos compromitentes for destituído de capacidade contratual.

Ademais, compreendida no inciso *sub examine* também a hipótese de nulidade da cláusula compromissória, tem-se que será nula a sentença arbitral sempre que o pacto arbitral não garantir a imparcialidade dos árbitros. CARMONA ilustra algumas situações em que isso pode ocorrer:

... imagine-se que num contrato de seguro estabeleçam os contratantes que na hipótese de litígio será nomeado árbitro único um dos peritos do quadro de funcionários da companhia seguradora; da mesma forma, se couber apenas um dos litigantes escolher o árbitro único, ou se desde logo apontado na cláusula compromissória pertencer aos quadros de empresa ligada a um dos litigantes, ou ainda se for delegada a nomeação de árbitro a empresa ligada a um dos contendentes.¹⁴²

¹⁴⁰ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 262.

¹⁴¹ “Essa nulidade decorre do fato de ser o compromisso arbitral um dos principais *antecedentes lógicos* [grifo do autor] da arbitragem...” (CRETILLA NETO, p. 122.)

¹⁴² CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 262-263.

E arremata o ilustre especialista: “As hipóteses, bem se vê, podem multiplicar-se infinitamente, sendo claro que haverá nulidade sempre que a convenção de arbitragem deixar de garantir a imparcialidade do árbitro, *devendo o interessado alegar a falha na primeira oportunidade em que tiver de se manifestar (art. 20 da Lei)* [grifo meu].”^{143 e 144}

5.3.2 Sentença Proferida por Quem não Podia ser Árbitro (inciso II)

A sentença arbitral deve ser proferida pelos árbitros, não podendo estes delegar sua função a terceiros. Se o fizerem, destaca CARREIRA ALVIM, “...nem se cuidará de ato nulo, mas de ato literalmente inexistente, ou seja, praticado por quem não foi investido das funções de árbitro.”¹⁴⁵

Prossegue o autor: “Diversa é a situação prevista no inciso II do art. 32 da Lei de Arbitragem, em que foi nomeada e investida das funções arbitrais pessoa que não podia sê-lo, em virtude de impedimento legal...”¹⁴⁶ A sentença arbitral então proferida será nula (não inexistente).

De fato, a primeira situação ilustrada por CARREIRA ALVIM acarreta a inexistência jurídica da sentença arbitral, bem como a segunda sua nulidade. No entanto, a respeito da conclusão de que o inciso em comento comporta apenas as hipóteses em que os árbitros estejam legalmente impedidos de atuar como tais não se pode concordar (*data venia*).

Por um lado, nenhum outro inciso do art. 32 comporta melhor aquela primeira situação do que o segundo (II). Por outro, não é permitida a inserção de

¹⁴³ Ibid., p. 263.

¹⁴⁴ Sobre o procedimento do art. 20 da Lei de Arbitragem trata-se no capítulo seguinte.

¹⁴⁵ CARREIRA ALVIM, p. 477.

¹⁴⁶ Id.

nova categoria de irregularidades no elenco (exaustivo) daquele dispositivo legal (o próprio CARREIRA ALVIM posiciona-se nesse sentido¹⁴⁷).

Com efeito, o entendimento de que o inciso II abarca a hipótese de inexistência da sentença levantada por aquele referido autor está em plena consonância com a seguinte importante ressalva formulada por CARMONA (feita no tópico 5.2 do presente trabalho): "...o dispositivo analisado *deve comportar interpretação razoavelmente aberta* [grifo meu], sob pena de, à força de tentar restringir excessivamente as hipóteses de nulidade (talvez como forma política de prestigiar a arbitragem), deixar ao desamparo o litigante prejudicado com o incorreto manejo dos instrumentos instituidores da arbitragem (cláusula e compromisso)."¹⁴⁸

Estamos, por isso, de acordo com CRETELLA NETO, para quem o inciso em comento comporta três circunstâncias de natureza diversa que podem conferir ilegitimidade ao árbitro:

a) *incapacidade* [grifo do autor], nos termos do Código Civil; b) *delegação a terceiros* [grifo do autor], não escolhidos pelas partes, dado que a nomeação de árbitro comete àquele que aceitar a função, obrigação personalíssima, tornando a arbitragem a rigor *inexistente* [grifo do autor], já que nem adentra no mundo jurídico, e não *nula* [grifo do autor]; c) *impedimento legal* [grifo do autor], nos casos do art. 14 da lei de arbitragem.¹⁴⁹

A capacidade exigida para o exercício da função de árbitro (conforme o art. 13 da Lei de Arbitragem¹⁵⁰) é a prevista no Código Civil de 2002¹⁵¹. Deve existir

¹⁴⁷ Ver nota 132, acima.

¹⁴⁸ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 264.

¹⁴⁹ CRETELLA NETO, p. 122.

¹⁵⁰ "Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa *capaz* [grifo meu] e que tenha a confiança das partes."

¹⁵¹ São absolutamente incapazes, conforme o art. 3º da Lei Civil: os menores de 16 anos (inciso I); os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil (inciso II); e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (inciso III).

Os relativamente incapazes, por sua vez, são os seguintes, conforme o art. 4º do Código Civil: os maiores de 16 e menores de 18 anos (inciso I); os ébrios habituais, os viciados em

desde a instituição da arbitragem (com a aceitação da nomeação, como dispõe o art. 19) até que a sentença seja proferida. Assim, não basta que o árbitro seja capaz no momento da decisão. A capacidade deve perdurar durante todo o procedimento arbitral¹⁵².

Depois, não podem ser árbitros as pessoas que tenham com os contendentes relação que caracterize qualquer um dos casos de impedimento ou suspeição relacionados nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil¹⁵³ (é o que estabelece o art. 14¹⁵⁴).

Sobre a possibilidade de pessoas jurídicas exercerem o cargo de árbitro, tratou-se no capítulo 2. Foi indicado que a nomeação de pessoa jurídica não pode ser aceita pelo fato de a função de árbitro ser personalíssima (a função jurisdicional somente pode ser exercida por pessoas físicas).

tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido (inciso II); os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (inciso III); e os pródigos (inciso IV).

¹⁵² Ver nota 14, supra.

¹⁵³ **Art. 134.** É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I – de que for parte; II – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III – que conheceu em primeiro grau de jurisdição tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV – quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V – quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI – quando for órgão de direção ou de administração de pessoas jurídica, parte na causa. **Parágrafo único.** No caso do n. IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.”

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. **Parágrafo único.** Poderá ainda o juiz declara-se suspeito por motivo íntimo.”

¹⁵⁴ **Art. 14.** Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, *algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes* [grifo meu], aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.”

Importa destacar, ainda, que se na cláusula ou no compromisso arbitral as partes houverem estipulado que o(s) árbitro(s), a ser(em) indicado(s) por um órgão arbitral institucional ou por terceiro previamente determinado, deva(m) obrigatoriamente preencher certas características, e isto não for respeitado no ato de nomeação, poderá o interessado manejar a ação de que trata o art. 33 da Lei Maciel, desde que a matéria tenha sido oportunamente aduzida (art. 20 – a esse respeito, ver o tópico 6.3).

5.3.3 Falta de Requisitos Previstos no Art. 26 da Lei de Arbitragem (inciso III)

Será nula a sentença arbitral que não contiver algum dos cinco requisitos (*rectius*, elementos¹⁵⁵) indicados no art. 26 da Lei de Arbitragem, nomeadamente: o relatório (inciso I); os fundamentos da decisão (inciso II); o dispositivo (inciso III); a data e lugar em que foi proferida (inciso IV); e a assinatura dos árbitros (parágrafo único).

5.3.3.1 Falta de relatório (art. 26, inciso I)

O relatório é elemento de fundamental importância. É através dele que o árbitro delimita o campo do *petitum*, aponta quais as controvérsias existentes entre as partes e as questões que necessita resolver.

¹⁵⁵ “Antes de mais nada, vale notar que a Lei n. 9.307 reincidiu na impropriedade terminológica do Código [no art. 458], ao usar a expressão ‘requisitos’. Na verdade, o que os ambos os textos arrolam são os *elementos* [grifo do autor] que hão de figurar na sentença (judicial ou arbitral): um e outro dispositivo descrevem a estrutura do ato, indicando as partes de que ele deve compor-se. A semelhante conceito a palavra que melhor corresponde é ‘elemento’, definida pelos dicionários como ‘cada parte de um todo’. ‘Requisito’ significa outra coisa: exigência que precisa ser satisfeita para que algo atinja determinado objetivo, ou produza determinado efeito.” (BARBOSA MOREIRA, p. 345.)

Serve, ainda, o relatório para mostrar aos contendentes, entre os quais a sentença é dada, que suas razões foram levadas em conta e devidamente analisadas para chegar-se a uma decisão.

CARREIRA ALVIM indica a existência de dissidência doutrinária e jurisprudencial no que concerne às conseqüências da ausência de relatório na sentença dos árbitros. Em seus termos: “Se a sentença arbitral não contiver o relatório, entende parte da doutrina que não será nula se tiver sido proferida com conhecimento de causa, pois o relatório não teria outra finalidade que obrigar o julgador a ler integralmente os autos; outra parte da doutrina e jurisprudência sustenta que, sendo requisito obrigatório, deve ser sempre observado, sendo nula a sentença que não o contiver.”¹⁵⁶

À segunda corrente adere, por exemplo, CARMONA, para quem, todavia, somente a ausência total de relatório pode levar à nulidade da sentença arbitral. Segundo o autor, “...a insuficiência, a brevidade, a excessiva concisão do relatório, nada disso é suficiente para a decretação da nulidade; mas um relatório que não diga respeito à causa em análise deve ser tido por inexistente...”¹⁵⁷

A primeira posição (que “...tem sido a mais prestigiada pela jurisprudência.”¹⁵⁸), em contrapartida, é acatada, por exemplo, por CRETELLA NETO:

Filiamo-nos à primeira posição pelo seguinte motivo: no processo arbitral, bem como no processo judicial, vigora o *princípio da instrumentalidade das formas* [grifo do autor], pelo qual todos os atos, bem como o próprio processo devem ser considerados sob uma ótica teleológica, isto é, dirigida à atividade do Estado (na jurisdição estatal) ou do árbitro (na jurisdição privada), que consiste na administração da Justiça. Diferentemente do processo judicial, no entanto, necessariamente mais formal, a arbitragem prestigia de modo mais intenso a instrumentalidade. Parece-nos, portanto, que se o árbitro demonstrou ter estudado com afincamento o processo (...) e apreendido todas as suas nuances, a *finalidade* [grifo do autor] do relatório foi

¹⁵⁶ CARREIRA ALVIM, p. 478.

¹⁵⁷ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 264-265.

¹⁵⁸ CARREIRA ALVIM, p. 478.

atingida, não havendo motivo para que sua ausência ou brevidade implique em nulidade da sentença.¹⁵⁹

No presente trabalho, adota-se o entendimento segundo o qual é indispensável que a sentença arbitral contenha relatório (ainda que sucinto), sob a pena de sua nulidade.

Com efeito, a finalidade do relatório é mais ampla do que simplesmente obrigar o julgador (o árbitro ou o juiz) a ter conhecimento de tudo o que constar dos autos. Trata-se de elemento sem o qual não é possível demonstrar a coerência interna da sentença a quem possa ela interessar, especialmente às partes do processo em que é proferida, não restando, por conseguinte, aclarada a sua fidelidade substancial ao ordenamento jurídico.

A importância do relatório nas sentenças (judiciais ou arbitrais) é muito bem expressa nas seguintes palavras de DINAMARCO:

O juiz que *relata com clareza os principais acontecimentos do processo* [grifo meu] e desenvolve fundamentos apoiados nesses elementos e nos preceitos ditados pelo direito, para afinal decidir de acordo com o raciocínio assim desenvolvido, está ao mesmo tempo dando demonstração de *seriedade no exame da causa e favorecendo o exame crítico da própria sentença pelas partes e pelos tribunais* [grifo meu].¹⁶⁰

Diante do exposto, concorde BATISTA MARTINS, está "...passível de nulidade, não obstante beneficiar-se da possibilidade de que seja proferido novo laudo que sane o vício anterior [conforme o art. 33, § 2º, inciso II], a sentença arbitral que não conste o relatório, nos termos do art. 26, I."¹⁶¹

¹⁵⁹ CRETELLA NETO, p. 123.

¹⁶⁰ DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, v 3. p. 658.

¹⁶¹ BATISTA MARTINS, *Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral...*, p. 391.

5.3.3.2 Falta de fundamentação (art. 26, inciso II)

Na fundamentação o árbitro apresenta sua convicção, as razões em que está apoiada a decisão da causa. Enuncia a base lógico-jurídica do julgamento: demonstra as premissas claramente adotadas, realizando a subsunção dos fatos concretos aos dispositivos legais aplicáveis.

Ao motivar, o árbitro soluciona as questões de fato e de direito que lhe foram submetidas pelos contendentes. Seu escopo é a exposição dos pressupostos para a decisão da causa, realizada na parte dispositiva da sentença (adiante analisada)¹⁶².

A ausência de fundamentação, bem como a motivação lacônica ou obscura, que torne impossível compreender as razões de decidir, tornam a sentença arbitral nula, dando azo ao emprego dos mecanismos do art. 33 da Lei de Arbitragem.

Pelo contrário, se, a despeito da concisão ou obscuridade, for possível compreender a motivação, a sentença não terá a sua validade afetada. Eis o que leciona CARMONA:

A fundamentação resumida, breve, sintética, não pode ser equiparada à inexistência, a ponto de caracterizar o vício de que trata o artigo. Se, apesar da concisão, for compreensível a argumentação que conduz à conclusão, o requisito é de ser tido por cumprido; caso contrário, se a concisão tornar impossível a compreensão das razões

¹⁶² “As ‘questões de fato e de direito’ que o juiz ou o árbitro deve ‘analisar’ ao expor os fundamentos da decisão não se confundem com as questões que um ou outro ‘resolve’ no dispositivo. Segundo conceito que se tornou clássico, ‘questão’, no processo, é todo ponto duvidoso. Ao julgador compete eliminar a dúvida; para tanto, não se limita a ‘analisar’ a questão, mas, por meio da análise, na verdade a soluciona. É a solução das questões, assim entendidas, que ministra ao julgador os fundamentos da decisão. Por exemplo: para decidir, precisa ele saber se os acontecimentos se passaram tais como os narrou uma das partes, ou a outra (questão de fato); também precisa saber se está em vigor disposição legal invocada (questão de direito). Uma vez formado seu convencimento acerca daquela e desta, o julgador estará em condições de concluir, aplicando o direito ao fato. A conclusão formará o dispositivo; o convencimento, porém, já terá sido manifestado e justificado na motivação. Nesse sentido, é nela que o julgador *resolve* [grifo do autor] (não ‘analisa’ apenas) as ‘questões de fato e de direito’.” (BARBOSA MOREIRA, p. 348-349.)

de decidir, o laudo será anulado. Da mesma forma, a motivação obscura, que impeça a compreensão das razões de decidir, será considerada inexistente, afetando a validade do laudo.¹⁶³

Tratando da necessidade de motivação das decisões judiciais, DINAMARCO expõe entendimento perfeitamente compatível com a disciplina jurídica das sentenças arbitrais:

Toleram-se eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não-essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa; não se toleram, contudo, omissões quanto ao essencial, sendo nula a sentença que deixe de se pronunciar sobre pontos que, tivessem sido levados em consideração, poderiam ter conduzido o juiz a decidir de modo diferente. O dever de motivar é dimensionado, em cada caso concreto, em face de questões debatidas na instrução da causa e do grau de relevância de cada uma delas para a solução final.¹⁶⁴

Pede-se licença, ainda, para transcrever as seguintes brilhantes palavras de CRETELLA NETO a respeito do dever de motivação das sentenças proferidas em sede arbitral e judicial:

...a motivação das decisões judiciais garante às partes verdadeiro acesso à *ratio* [grifo do autor] do julgador, ou seja, permite-lhes conhecer as razões de Direito sobre as quais se funda a tutela jurídica buscada, amparando ou rejeitando a pretensão deduzida. Ao conhecer essas razões de Direito, poderá a parte, também fundamentadamente, recorrer das decisões que considerar prejudiciais a seus interesses, no caso da sentença *judicial* [grifo do autor], e procurar anular a sentença *arbitral* [grifo do autor], nas hipóteses cabíveis. Em outras palavras: somente quando à parte é facultado examinar o conteúdo do *decisum* [grifo do autor], é que terá oportunidade de buscar a impugnação da sentença; de forma contrária, estaria sujeita a mero capricho do juiz ou do árbitro.¹⁶⁵

¹⁶³ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 265.

¹⁶⁴ DINAMARCO, *Instituições de direito...*, v 3, p. 661.

¹⁶⁵ CRETELLA NETO, p. 110.

5.3.3.3 Falta de dispositivo (art. 26, inciso III)

O dispositivo é o “...preceito concreto e imperativo ditado pelo juiz [ou árbitro] em relação à causa.”¹⁶⁶ É parte essencial à constituição da sentença, onde o julgador enuncia a conclusão a que chegou acerca da lide que lhe foi submetida, encerrando-a.

Escreve BATISTA MARTINS: “Diferencia-se dos demais componentes da decisão, pois é no dispositivo que reside a determinação, a autoridade do julgador. É com o dispositivo que se efetiva a prestação jurisdicional. Daí a necessidade maior de clareza e precisão.”¹⁶⁷

Deve o dispositivo, portanto, ser suficientemente claro e preciso para que os contendentes possam compreender a solução conferida à lide bem assim as eventuais obrigações a eles impostas. Pelo contrário, sua contraditoriedade pode acarretar a nulidade da sentença arbitral. Pois, diante de uma decisão contraditória, não se pode esperar que os litigantes acordem quanto ao sentido que o julgador pretendeu imprimir-lhe¹⁶⁸.

Para evitar a nulidade, caso exista contraditoriedade ou obscuridade no dispositivo, tem a parte interessada a seu dispor os embargos de declaração de que trata o art. 30, inciso II, da Lei de Arbitragem¹⁶⁹. No entanto, observa CARMONA,

¹⁶⁶ DINAMARCO, **Instituições de direito...**, v 3, p. 664.

¹⁶⁷ BATISTA MARTINS, Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral..., p. 394.

¹⁶⁸ “A contradição que pode levar à nulidade do laudo refere-se apenas ao dispositivo, não à motivação. O vício da contradição no âmbito da motivação somente seria relevante, nulificando o laudo, se tornasse incompreensíveis as razões de decidir (o que significaria, em outros termos, obscuridade de natureza muito grave). Se a contradição ocorrer entre a motivação e o dispositivo, de modo a tornar inteligível a *ratio decidendi* [grifo do autor], é de anular-se o laudo (não por contradição, mas sim por verdadeira ausência de motivação).” (CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 265-266.)

¹⁶⁹ **Art. 30.** No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: (...) II – esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia

“...seu manejo tempestivo não é condição necessária para a utilização da demanda anulatória.”¹⁷⁰

Ainda que pouco provável, é possível, outrossim, que a sentença arbitral esteja destituída da parte dispositiva. Tomando-se *ipsis litteris* os termos do *caput* do art. 32 *sub examine*, tal sentença seria nula. Caberia, então, ao contendente interessado pleitear a decretação de sua nulidade.

A ilação, todavia, não satisfaz. A falta do dispositivo faz da sentença um ato inexistente, pois não conterà a decisão da causa. Trata-se de situação em que faltará o comando que caracteriza a sentença como ato de vontade, não tendo os árbitros cumprido o seu dever de compor o litígio.

Sobre a sentença arbitral sem dispositivo, leciona BARBOSA MOREIRA o seguinte:

Ainda que da motivação se possa deduzir o sentido em que o árbitro concluiria, ele não cumpriu o dever de compor o litígio. O bom senso leva a considerar que o defeito, aqui, é mais grave que o consistente na ausência de relatório, ou até de fundamentação. E isso vale também, diga-se de passagem, para a sentença judicial. Conquanto o art. 26 da Lei n. 9.307 e o art. 458 do Código dêem a impressão de pôr em pé de igualdade todos os ‘requisitos’ enumerados nos incisos, a interpretação mas razoável estabelece uma gradação: o dispositivo prima sobre os outros. Sua falta, portanto, acarreta consequência mas drástica: a sentença sem dispositivo deve reputar-se *inexistente* [grifo do autor].¹⁷¹

A respeito da disciplina jurídica dispensada às sentenças arbitrais inexistentes para o direito remete-se o leitor às considerações feitas no item 5.1.4, onde se indicou ser ela muito diferente da que é conferida às sentenças nulas (conforme o item 5.1.3).

Aqui, apenas importa ressaltar que as sentenças inexistentes, porque ineficazes, não são suscetíveis de ficarem imunizadas pela coisa julgada material.

manifestar-se a decisão. **Parágrafo único.** O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de 10 (dez) dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.”

¹⁷⁰ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 265.

¹⁷¹ BARBOSA MOREIRA, p. 350.

Por conseguinte, independentemente do ajuizamento de ação judicial (*ex officio judicis*, inclusive) e a qualquer tempo, podem ser elas constatadas como tais.

5.3.3.4 Falta de indicação da data e do lugar em que foi proferida a decisão (art. 26, inciso IV)

O art. 26 da Lei de Arbitragem inclui entre os elementos da sentença arbitral a data e o lugar em que foi ela proferida (inciso IV).

A exigência da data se justifica para que se verifique o cumprimento, pelo julgador, do disposto no art. 23: “A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.”

A indicação do lugar, por sua vez, serve à determinação da nacionalidade da sentença arbitral. Conforme o parágrafo único do art. 34 da Lei Maciel: “Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.”¹⁷²

A falta desses elementos no corpo da sentença, porém, não pode acarretar a sua nulidade por puro amor à forma. Havendo a possibilidade de se deduzir por outro modo (certidão do órgão arbitral institucional, ata da reunião dos

¹⁷² “...a indicação do local reveste-se de grande importância quando se recorda que a sentença estrangeira (judicial ou arbitral) deve ser homologada pelo STF, em particular aquela (arbitral) proferida em país não signatário da Convenção de Nova Iorque de 1958, sobre o reconhecimento e execução de laudos (arbitrais) estrangeiros. Se o local da arbitragem for, por hipótese, Paris e a sentença for lá prolatada, valerá imediatamente para execução em nosso território, pois a França é signatária da Convenção. Mas, realizada em Paris a arbitragem, e prolatada a sentença em local situado em Estado diverso, *não signatário* [grifo do autor], estar-se-á diante de nova e desnecessária complicação, que é a necessidade de submeter a sentença arbitral estrangeira (*vide* [grifo do autor] o parágrafo único do art. 34) à homologação, perante o STF, outro processo judicial a cujas angústias não merecem as partes ser submetidas, mormente porque já preferiram a via arbitral para solucionar a controvérsia. Aqui, um descuido do árbitro ou das partes pode ser vital para o tempo do deslanche do litígio.” (CRETELLA NETO, p. 111.)

árbitros, etc.) o local e a data em que foi proferida a sentença, não será razoável sua anulação.

Nesse mesmo sentido CARREIRA ALVIM: “Faltando a data e o lugar em que foi proferida a sentença, não haverá, porém, nulidade, se for possível identificá-los com precisão, sem controvérsia das partes no particular. Da mesma forma, pode ela ser complementada nesse ponto, por meio de embargos de declaração, com comunicação à outra parte, nos termos do art. 30, I, da Lei de Arbitragem.”¹⁷³

5.3.3.5 Falta de assinatura (art. 26, parágrafo único)

Estabelece a primeira parte do parágrafo único do art. 26 da Lei de Arbitragem que “A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros.”

A(s) assinatura(s) confere(m) autenticidade ao documento em que se corporifica a sentença. Sua ausência não permite saber com certeza se o ato decisório emanou de quem detinha o poder para decidir.

Portanto, é qualificada inexistente a sentença arbitral destituída de assinatura (bem assim as sentenças judiciais não assinadas, por força do contido no art. 164 do Código de Processo Civil).

No entanto, a segunda parte do parágrafo único daquele dispositivo traz regra que, se observada, garante a existência da sentença ainda que, em sendo vários os árbitros, algum ou alguns deles não a assinem. Consigna que “Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.”

¹⁷³ CARREIRA ALVIM, p. 479.

5.3.4 Sentença Proferida Fora dos Limites da Convenção de Arbitragem (inciso IV)

O inciso IV do art. 32 prescreve que será nula a sentença quando ultrapassar os limites estabelecidos pelos contendentes na convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso arbitral) no tocante à matéria atribuída à cognição dos árbitros.

Consoante observa CARMONA, "...também em sede arbitral vigora o princípio da congruência entre o que as partes pedem e o que o julgador decide..."¹⁷⁴ Além do mais, "...sobre os próprios pedidos sobrepaira a limitação maior estabelecida pela convenção de arbitragem."¹⁷⁵ Por conseguinte, elucida o ilustre processualista:

...não basta o pedido da parte para autorizar o árbitro a decidir, sendo necessário ao julgador aferir se o pleito formulado está incluído entre as matérias de que pode tratar. E, por isso mesmo, os vícios *extra petita* [grifo do autor] e *ultra petita* [grifo do autor] acabam subordinados a *duas ordens de balizas* [grifo meu]: a primeira é assinalada pela convenção de arbitragem; a segunda, pelos pedidos formulados pelas partes no juízo arbitral. O problema será mais visível nas arbitragens instauradas por cláusula arbitral, onde as partes limitar-se-ão a formular pedidos que os árbitros – depois de aferir sua competência – acolherão ou não. Será viciado o laudo, em tal circunstância, se concederem algo que as partes não pediram (...) ou se concederem algo além do que as partes pediram...¹⁷⁶

Abarca o preceito em comento, então, duas hipóteses distintas em que se admite o emprego dos mecanismos do art. 33: a da sentença arbitral *extra petita* e a da sentença *ultra petita*. O tratamento jurídico que lhes é conferido não é o mesmo.

Sentença *ultra petita* é a que decide além daquilo que foi pedido, ou seja, é a que concede mais que o pedido formulado. Desde que regularmente

¹⁷⁴ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 240.

¹⁷⁵ Id.

¹⁷⁶ Id.

provocado, deverá o Poder Judiciário restringi-la aos limites convenionados (anulá-la parcialmente)¹⁷⁷.

Sentença *extra petita*, por sua vez, é a que decide litígio diverso do submetido à jurisdição dos árbitros (o que não ocorre quando forem examinados os pedidos formulados mas aplicada norma diversa daquelas invocadas pelos contendentes). Nesse caso, e *a priori*, a sentença deverá ser anulada e a lide devolvida aos árbitros para que renovem sua decisão.

Pode ocorrer, porém, que a parte viciada da sentença *extra petita* seja destacável do todo. A nulidade será, destarte, parcial: apenas a parte da decisão que não estiver compreendida na convenção de arbitragem deverá ser anulada. A esse respeito, ensina CARMONA que:

A questão da nulidade parcial do laudo é mais fácil de equacionar nas sentenças *ultra petita* [grifo do autor] do que nas sentenças *extra petita* [grifo do autor]: naquelas, ultrapassando o árbitro o limite da convenção, não é difícil reconduzir a decisão aos limites quantitativos previamente fixados no pacto arbitral; nestas nem sempre é possível saber se a decisão tomada pelos árbitros diz respeito à causa que lhes foi submetida (e nestes casos extremos não há outra possibilidade senão a anulação do laudo). Mas, se o laudo tiver capítulos diferentes, a partição da sentença pode dar ensejo à anulação parcial [grifo meu]. Seria o caso de pensar num laudo arbitral que, diante de pleito de anulação de contrato, tenha decidido a respeito e fixado indenização; não seria trabalhoso identificar os capítulos da sentença (um, correto, constitutivo; outro, defeituoso, condenatório) e separar o primeiro do segundo, para invalidar apenas este.¹⁷⁸

O ponto-chave, portanto, é a cindibilidade da decisão. Se a irregularidade apontada residir apenas em capítulo cuja retirada não aniquile nem

¹⁷⁷ "...quando uma sentença dispõe sobre o que a parte decidiu e vai além, concedendo também o que a parte não pediu, é lícito ver nela dois capítulos – a saber, o que dispõe sobre o pedido feito e o que dispõe sobre o que não foi pedido. Em casos assim, manda o princípio da *conservação* [grifo do autor] dos atos processuais, expresso na máxima *utile per inutile non vitiatur* [grifo do autor] e no art. 248 do Código de Processo Civil, que se anule o viciado e se preserve o hígido. Trata-se de capítulos autônomos e a contaminação de um pelo vício contido no outro violaria essa importante regra de elementar inteligência." (DINAMARCO, Limites da sentença arbitral..., p. 337-338.)

¹⁷⁸ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 274.

torne inúteis os demais, a anulação da sentença deverá ser parcial, conservando-se sua porção hígida.

Esse entendimento é corolário do princípio da economia processual, cuja inserção entre as normas de regência das sentenças arbitrais deve-se à proximidade existente entre o processo arbitral e o processo civil estatal (conforme exposto no capítulo 3).

Nesse mesmo sentido conclui DINAMARCO: “Se todos estamos de acordo em que ao processo por árbitros se aplicam *in utilibus* [grifo do autor] as regras do processo civil comum (...) e se o processo arbitral deve até ser menos sensível às preocupações formais que incidem sobre este, não há como se pensar na nulidade total da sentença arbitral ainda quando um de seus capítulos seja ilegítimo.”¹⁷⁹

5.3.5 Sentença que não Decidir Todo o Litígio Submetido à Arbitragem (inciso V)

O inciso V do art. 32 trata da chamada sentença arbitral *citra* (ou *infra*) *petita*¹⁸⁰, que é a que não decide todo o litígio submetido à jurisdição privada, ou seja, que não atinge o objeto da arbitragem em sua inteireza.

Bem como os juízes togados, os árbitros têm o dever de decidir a respeito de todas as questões que formam, em seu conjunto, o *meritum* do processo. Incumbe-lhes, sob pena de inexistência – ainda que apenas parcial – jurídica e material da sentença que proferirem, manifestar-se acerca de todos os pedidos formulados pelos contendentes.

¹⁷⁹ DINAMARCO, Limites da sentença arbitral..., p. 338.

¹⁸⁰ “Ressalte-se (...) que a sentença arbitral *infra petita* [grifo do autor] não se confunde com a *sentença parcial* [grifo do autor], de uso comum em sede de arbitragem. Enquanto no direito processual civil tradicional se reserva a denominação *sentença* [grifo do autor], para se referir ao ato do juiz que põe termo ao processo, com ou sem julgamento de mérito, em sede de arbitragem qualifica-se como *sentença* [grifo do autor] qualquer ato de conteúdo decisório, ainda que não ponha fim à instância. As sentenças não terminativas designa-se ‘sentença parcial’, o que poderia parecer *contradictio in terminis* [grifo do autor], sob a ótica do processo civil.” (VALENÇA FILHO, p. 137.)

Com efeito, o dispositivo em comento não encampa causa de mera nulidade do provimento arbitral final, mas, como se disse, de inexistência parcial. Conforme assevera VALENÇA FILHO, e em consonância com o que foi exposto no item anterior, a sentença (arbitral ou judicial) que aprecia mais de um pedido – seja caso, por exemplo, de cumulação, reconvenção ou oposição – é formalmente una, mas materialmente dúplice e cindível.

Sendo assim, por um lado, relativamente ao(s) pleito(s) formulado(s) pelas partes e não decidido(s) pelos árbitros, correto entender inexistir, verdadeiramente, no mundo do direito e dos fatos, sentença¹⁸¹ (aos pontos em que esta não existe, aplicam-se os conceitos e princípios referidos no item 5.1.4 do presente trabalho).

Por outro, quanto aos pleitos apreciados, deve-se reputar existir validamente o julgado que, nesse tocante, e *a priori*, merece ser preservado: a menos que esteja inquinada de alguma(s) das outras irregularidades arroladas no art. 32 *sub examine* ou, então, que tenha sido afetada em função da ausência de apreciação de pedido(s) formulado(s), a parcela existente da sentença deve ser conservada – por motivo de economia processual, inclusive.

Portanto, via de regra, relativamente aos seus capítulos existentes e válidos, a sentença arbitral tem aptidão para produzir todos os seus efeitos, ficando imunizada, inclusive, pela coisa julgada material. Já no que concerne ao(s) capítulo(s) inexistente(s) e, assim, ineficaz(es), a autoridade da *res judicata*, evidentemente, não tem lugar.

Avante. Os árbitros não estão obrigados a analisar minuciosamente todos os argumentos esgrimidos durante o processo. Pode ocorrer, por exemplo, que o acolhimento de um único argumento, entre vários outros deduzidos pelas partes, seja suficiente para o julgamento de toda a controvérsia. Nesse caso, a sentença arbitral não apresentará qualquer irregularidade.

¹⁸¹ Id.

Nesse sentido, vejam-se as seguintes palavras de AMENDOEIRA JÚNIOR: “Se (...) o árbitro deixa apenas de apreciar argumento da parte ou uma de suas defesas, mas julga o pedido em sua totalidade, não estaremos diante de sentença arbitral nula [*rectius*, inexistente], o que impede o uso do art. 33 da lei (...), mas apenas caso de embargos de declaração, a fim de que o árbitro esclare seu entendimento a respeito destes pontos.”¹⁸²

De outra parte, não serve de escusa aos juízes privados a ausência de provas acerca de fato que repute relevante para o *decisum*, sendo-lhes vedado entrincheirar-se no *non liquet* para deixar de proferir sentença.

Por derradeiro, em tendo sido proferida sentença arbitral *citra petita*, antes de pleitear ao Poder Judiciário a declaração de sua inexistência parcial (relativa ao ponto acerca do qual houve omissão), a parte interessada poderá opor embargos de declaração (conforme facultado pelo art. 30, inciso II, da Lei de Arbitragem) tendo em vista a sua complementação pelos árbitros.

A medida, no entanto, não é condição necessária para o ajuizamento da competente demanda judicial, assim como a sua rejeição não o impedirá (nesse mesmo sentido, *v. g.*, CARMONA¹⁸³ e CRETELLA NETO¹⁸⁴; *a contrario sensu*, *v. g.*, VALENÇA FILHO¹⁸⁵). Remarque-se, ainda, que as sentenças inexistentes jamais

¹⁸² AMENDOEIRA JÚNIOR, p. 694.

¹⁸³ Ver nota 170, acima.

¹⁸⁴ Segundo CRETELLA NETO, a nulidade [*rectius*, inexistência parcial] da sentença *infra petita* “...somente deveria poder ser decretada [*rectius*, declarada] após insuficiente resposta do árbitro ou dos árbitros em sede de embargos de declaração (inciso II, *in fine* [grifo do autor], do art. 30). Não é o que se depreende da lei, no entanto, pois as partes não precisam tentar obter do juízo arbitral complemento à decisão, quando omissa sobre alguma questão, e pleitear, desde logo, a nulidade [*rectius*, declaração de inexistência] da sentença arbitral.” (CRETELLA NETO, p. 124.)

O autor assim justifica o seu entendimento: “Parece-nos saudável que a lei tivesse incluído essa condição específica de admissibilidade – a de interposição de embargos de declaração – para a ação de nulidade [*rectius*, a demanda declaratória], além as demais condições de admissibilidade das ações em geral, pois, pretendendo solucionar as partes o litígio pela via privada, deveria ser observada regra de esgotamento de todas as possibilidades admitidas na arbitragem, para só então, recorrer ao Poder Judiciário.” (Id.)

¹⁸⁵ “Somente a sentença arbitral que foi objeto de uma reapreciação pelo árbitro no quadro de um procedimento de retificação pode ser anulada [*rectius*, declarada inexistente] por

podem ser convalidadas: sempre (a qualquer tempo e por meio de exceção) será possível argüir sua ineficácia.

5.3.6 Sentença Proferida por Prevaricação, Concussão ou Corrupção Passiva (inciso VI)

O inciso VI consigna que a sentença arbitral é nula quando proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva. As condutas que enumera encontram-se descritas no Código Penal, nelas podendo incidir os árbitros por conta do preceituado no art. 17 da Lei de Arbitragem (“Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.”).

Perceba-se que o motivo encampado pelo dispositivo também acarreta, no âmbito do processo civil estatal, a nulidade das sentenças judiciais, dando ensejo ao manejo da ação rescisória (conforme o art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil¹⁸⁶).

O crime de prevaricação, nos termos do art. 319 do Código Penal, consiste em “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal...”

O crime de concussão, por sua vez, consoante o disposto no art. 316 do Código Penal, consiste em “Exigir, para si ou para outrem, direta ou

juízo *infra petita* [grifo do autor]. É preciso, antes, o árbitro ter se pronunciado a respeito da argüida insuficiência da sentença, já que criou o procedimento de retificação com o fito de preservar a eficácia da sentença arbitral. Admitir o contrário significa privar de toda utilidade o procedimento previsto no art. 30, da Lei de Arbitragem, além de atentar contra o princípio do exaurimento das vias recursais. A parte que não recorre ao árbitro, solicitando a retificação da sentença *infra petita* [grifo do autor], renuncia, por aí mesmo, ao direito de argüir a sua anulação [*rectius*, inexistência] perante o juiz estatal.” (VALENÇA FILHO, p. 137.)

¹⁸⁶ “**Art. 485.** A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;...”

indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida...”

O crime de corrupção passiva, por fim, caracteriza-se pela conduta de “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem...” (art. 317 do Código Penal).

O inciso em comento, todavia, merece interpretação larga. Devem nele ser compreendidas todas as fraudes que podem ser praticadas pelos árbitros no exercício ou em razão de sua função, não somente as expressamente mencionadas. É o que lecionam WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI quando tratam da primeira hipótese de cabimento da ação rescisória contra as sentenças judiciais:

...do ponto de vista doutrinário, pode-se dizer que, a esse dispositivo [art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil], segundo a unanimidade dos autores, deve ser dada a interpretação larga, que diz respeito, de uma maneira geral, às inúmeras fraudes que podem ser praticadas pelo julgador, e não especificamente a essas três. Não se deve, *a fortiori* [grifo dos autores], limitar este dispositivo às figuras penais, porque, como se sabe, existe uma regra de interpretação relativa especificamente às normas penais, que consiste na impossibilidade de se interpretarem os tipos penais de forma analógica ou extensiva. Quer dizer, os tipos penais devem ser interpretados sempre restritivamente e são por considerar deva ser esse inciso interpretado de forma mais ampla possível, de forma mais flexível, a ponto de englobar todas as possíveis falcatruas ou fraudes teoricamente praticáveis pelos juízes.¹⁸⁷

Destaque-se que para a anulação da sentença arbitral não se exige prévia condenação do árbitro na esfera criminal. Conforme observa CARMONA, “...se assim fosse, raras seriam as hipóteses de anulação de laudos declaratórios e constitutivos, cujo prazo peremptório de ataque esfumaça-se em noventa dias, restando oportunidade de desconstituição apenas para os laudos condenatórios, em sede de embargos do devedor, e ainda assim com um pouco de sorte, diante da conhecida lentidão da Justiça.”¹⁸⁸

¹⁸⁷ WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, p. 778.

¹⁸⁸ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 268.

Assim, arremata o autor, "...independentemente da apuração dos crimes a que se ancora o inciso sob observação, pode a parte interessada, alegando ter ocorrido alguma das condutas tipificadas nos artigos referidos, promover a demanda desconstitutiva do laudo, produzindo no juízo cível a prova bastante para este efeito."¹⁸⁹

5.3.7 Sentença Arbitral Proferida Fora do Prazo (inciso VII)

Um dos motivos que levam as pessoas a recorrerem ao juízo privado é o fato de poderem elas, na convenção de arbitragem, regular o procedimento a ser seguido, tornando-o mais ou menos complexo conforme as dificuldades envolvidas na lide que se pretende dirimir. Podem os contendentes, inclusive, estabelecer o prazo em que devem os árbitros proferir a sentença (primeira parte do art. 23 da Lei Maciel)¹⁹⁰.

Caso os contendentes nada estipulem acerca do referido prazo, aplica-se o termo legal de seis meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição de árbitro impedido de prosseguir em sua função (segunda parte do art. 23).

Outrossim, podem os litigantes, desde que consintam os árbitros, prorrogar o prazo legal ou o que tenha sido estipulado na convenção de arbitragem (parágrafo único do art. 23).

¹⁸⁹ Ibid., p. 268-269.

¹⁹⁰ "Considerando que as partes têm, na convenção de arbitragem, o poder de regular integralmente o procedimento a que desejam submeter-se, é razoável que regulem também o tempo do processo e estabeleçam o limite do dano material causado pela natural demora na obtenção de uma decisão para seu litígio. Por isso mesmo, dependendo da complexidade da relação jurídica material (potencial ou atual) envolvida, as partes optarão por procedimentos simplificados (...) ou, então, adotarão procedimentos mais complexos, que favorecerão o natural desenvolvimento de instrução probatória mais extensa e propiciarão o debate exauriente dos argumentos dos litigantes, tudo a incentivar a qualidade da decisão, pagando as partes o preço conhecido em termos de duração do processo arbitral." (Ibid. p. 225.)

Remarque-se que o acordo de prorrogação, para ter validade, deve contar, necessariamente, com a intervenção das partes e dos árbitros. Conforme observa CARMONA:

...se aquelas decidem modificar o prazo sem consultar o árbitro, este não está obrigado a acatar o novo termo estabelecido, até porque aceitou capitanear o procedimento durante tempo certo, tendo-se colocado à disposição das partes apenas durante o período convencionado; da mesma forma, não pode o árbitro impor prazo diferente daquele inicialmente avençado sem que as partes com isso concordem, eis que a demora na prolação da decisão final pode afrontar os interesses dos litigantes.¹⁹¹

O prazo é para proferir (ou seja, apresentar) a sentença. Por conseguinte, os árbitros têm a obrigação de redigi-la até o *dies ad quem* estabelecido pelos contendentes ou pela lei, conforme o caso, ainda que somente em um momento posterior seja realizada a intimação de que trata o art. 29 da Lei de Arbitragem¹⁹².

Entretanto, a parte interessada somente poderá manejar algum dos mecanismos do art. 33 pelo motivo encampado no inciso *sub examine* se observada a regra do art. 12, inciso III¹⁹³, segundo a qual, encerrado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III¹⁹⁴, os árbitros deverão ser notificados para que em dez dias apresentem a sentença sob a pena de sua nulidade.

Em outros termos, decorrido *in albis* o prazo conferido aos árbitros para a prolação da sentença, deve a parte interessada notificá-los para que em dez dias o

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 227.

¹⁹² “**Art. 29.** Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovante de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.”

¹⁹³ “**Art. 12.** Extingue-se o compromisso arbitral: (...) III – tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.”

¹⁹⁴ “**Art. 11.** Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: (...) III – o prazo para a apresentação da sentença arbitral;...”

façam. Encerrado esse segundo prazo, a sentença que vier a ser proferida será nula e o recurso ao Poder Judiciário, então, admitido.

Importante dizer, ademais, que a ausência da notificação acima referida significa que as partes concordam em aguardar um pouco mais pela apresentação da sentença. Trata-se de situação de prorrogação tácita do prazo para decidir.

A despeito disso, nada pode impedir que, diante de demora da decisão, uma das partes, inconformada, venha, finalmente, a proceder à notificação dos árbitros, dando início à contagem do prazo estabelecido no mencionado art. 12, inciso III.

O dispositivo ora analisado, como assinala CARMONA, é nitidamente voltado à proteção da jurisdição privada. “Presumiu a lei que o prazo contratual para que o laudo seja proferido não é tão essencial a ponto de permitir (...) o aniquilamento de todo o processado. Nem por isso ficaram as partes ao desamparo, sujeitas à comodidade (ou aos interesses) dos árbitros, já que a notificação prevista na lei concede-lhes um prazo efetivamente curto para encerrar seu trabalho (dez dias).”¹⁹⁵

Por derradeiro, importante destacar, ainda nas palavras daquele ilustre jurista, que “...o autor da ação de anulação deve exhibir, com a inicial, a prova da notificação prévia dos árbitros. Este documento é essencial à propositura da demanda anulatória, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil: a ausência de prova da notificação levará à extinção *in limine* [grifo do auto] do processo sem julgamento do mérito.”¹⁹⁶

¹⁹⁵ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 156.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 269.

5.3.8 Sentença Proferida em Desrespeito a Princípios que Garantem o Devido Processo Legal (inciso VIII)

O último dos incisos do art. 32 da Lei Maciel afirma ser nula a sentença que for proferida em desrespeito aos princípios fundamentais de que trata o art. 21, § 2º, nomeadamente o do contraditório, o da igualdade das partes, o da imparcialidade dos árbitros e o de seu livre convencimento¹⁹⁷.

De acordo com o princípio do contraditório, que tem fundo constitucional (art. 5º, inciso LV¹⁹⁸), devem os julgadores garantir aos litigantes a faculdade de deduzirem, em prazos suficientes, os argumentos tendentes a favorecer suas pretensões, bem como a de se manifestarem, reciprocamente, um sobre todas as alegações do outro.

Em outros termos, o princípio tem em vista a paridade de tratamento conferido aos contendentes, de modo que possam ter pleno conhecimento de todos os atos processuais, garantindo-se-lhes o direito de contradizerem os que sejam desfavoráveis aos seus interesses¹⁹⁹.

Assim, por um lado, é ofensiva ao princípio do contraditório a sentença que toma em consideração somente os argumentos apresentados por um dos

¹⁹⁷ “**Art. 21.** (...) § 2º Serão sempre respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.”

¹⁹⁸ “**Art. 5º** (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o *contraditório* [grifo meu] e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;...”

¹⁹⁹ Sobre o princípio do contraditório, CRETELLA NETO ensina o seguinte: “Esse princípio está intimamente ligado não apenas ao *princípio da ampla defesa* [grifo do autor], mas também ao *princípio da imparcialidade do julgador* [grifo do autor]. Com efeito, o dever de imparcialidade do julgador obriga-o a ouvir ambas as partes litigantes: uma delas apresentará a sua visão, necessariamente *facciosa*, dos fatos e do direito (tese), e a outra, visão *contrária* à primeira (antítese), num procedimento dialético, que levará o julgador a realizar uma síntese, para poder decidir. O princípio que comanda a oitiva de ambos os litigantes é representado pelo brocardo latino *audiatur et altera pars* [grifo do autor]. Esse velho adágio reflete a regra jurídica relativa às manifestações das partes no processo, contida no *princípio do contraditório* [grifo do autor], o chamado *princípio da bilateralidade da audiência* [grifo do autor], que deve ser estritamente observado nesse importante ato do processo.” (CRETELLA NETO, p. 94.)

litigantes, sem conferir ao outro a faculdade de contra-arrazoá-los. Por outro, não o é a que resulta de processo em que as partes são comunicadas de todos os atos realizados e detêm a possibilidade de manifestação.

O princípio da igualdade (ou da isonomia) também é previsto expressamente na Constituição Federal (art. 5º, *caput*²⁰⁰). Seu escopo consiste em impedir que uma das partes litigantes seja beneficiada em detrimento da outra. Manda, por conseguinte, que o legislador, no plano formal, e os julgadores, no plano material (nos casos concretos), assegurem a ambas, tanto quanto possível, os mesmos direitos e deveres processuais.

Segundo Selma M. Ferreira LEMES, os princípios do contraditório e da igualdade se equivalem no procedimento arbitral²⁰¹, o qual "...se desenvolve em atos de ataque e defesa, mas também de ataques e contra-ataques, donde resultará imperioso o tratamento paritário das partes, a fim de que possam em igualdade de condições exercer seus direitos e cumprir seus deveres processuais."²⁰²

CARMONA ilustra algumas situações em que a sentença arbitral será nula por ter sido proferida em desrespeito ao princípio da igualdade processual dos litigantes:

...será causa de anulação do laudo qualquer previsão na convenção arbitral que carregue a uma das partes todo o ônus probatório ou torne excessivamente difícil a prova de fatos que lhe possam ser favoráveis; do mesmo modo, será inadmissível qualquer previsão da necessidade de prestação de caução por apenas uma das partes para a realização de certos atos ou para a produção de determinadas provas.²⁰³

²⁰⁰ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [grifo meu], garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade [grifo meu], à segurança e à propriedade..."

²⁰¹ LEMES, S. M. F. Os princípios jurídicos da lei de arbitragem. In: MARTINS, P. A. B.; _____.; CARMONA, C. A. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 98.

²⁰² *Ibid.*, p. 99.

²⁰³ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 270.

Indo adiante. O princípio da imparcialidade dos árbitros é uma garantia *tanto dos contendentes*, que desejam um julgamento équo, capaz de solucionar efetivamente (com justiça) o caso concreto, *quanto do Estado*, que admite o instituto da arbitragem justamente por ser seu objetivo a ampliação do acesso à ordem jurídica justa, tendo em vista a paz social.

Com efeito, a imparcialidade dos árbitros é pressuposto para que o procedimento arbitral se instaure e prossiga validamente. Conforme leciona LEMES: “Somente a instauração do juízo arbitral subtraído de influências estranhas [ou seja, desconhecidas por uma ou ambas as partes] pode garantir julgamento justo; somente através da garantia de um árbitro imparcial, o procedimento arbitral pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para a solução da controvérsia.”²⁰⁴

Impende destacar que os árbitros, em decorrência do disposto no art. 14²⁰⁵, § 1º, da Lei Maciel, têm o dever de revelar, por ocasião de sua indicação, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida quanto à sua independência e imparcialidade.

É possível, entretanto, que apenas posteriormente à instauração da arbitragem surjam fatos que possam colocar em risco a parcialidade dos julgadores. Ainda nesse caso persistirá o dever de revelação, que é considerado contínuo durante todo o arco procedimental²⁰⁶.

²⁰⁴ LEMES, p. 96.

²⁰⁵ “**Art. 14.** Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes foi submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.”

²⁰⁶ “O dever de revelação é considerado contínuo durante todo o procedimento arbitral: se houver fatos novos surgidos e que o árbitro julgue dignos de nota, deve comunicar às partes, até porque pode dar-se o caso de descobrir o árbitro, depois de iniciados os procedimentos, que estaria ligado indiretamente a uma das partes (suponha-se que descubra ter havido relacionamento comercial importante de empresa que dirigiu com uma das partes, ou que venha a tomar conhecimento de que uma testemunha, arrolada por uma das partes, mantém com ele intenso relacionamento social).” (CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 173.)

A despeito de tudo isso, os motivos capazes de levar ao afastamento de árbitros não são todos absolutos. Em situação de suspeição, os contendentes podem, sem problema algum, desde que dela tenham pleno conhecimento, acordar quanto à indicação ou manutenção do árbitro. Ao fazê-lo, estarão inviabilizando futura propositura da demanda anulatória para alegar imparcialidade no julgamento (a esse respeito, ver o que se expõe no tópico 6.3, adiante).

Da mesma forma, nada obsta a que as partes nomeiem, de comum acordo, árbitro impedido (sendo previamente conhecido, por ambas, o fato impediante)²⁰⁷, embora tal não seja recomendável: por se tratar o impedimento de presunção absoluta de imparcialidade, a nomeação não acarretará a impossibilidade futura do pleito anulatório, reputando o sucumbente ter sido prejudicado pela decisão... (ver, ainda, o tópico 6.3).

O último dos princípios a que se refere o § 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem é o do livre convencimento, consoante o qual aos julgadores deve-se garantir a possibilidade de formação de livre convicção acerca da verdade apurada no procedimento arbitral.

Devem os árbitros poder realizar livremente a valoração de todas as provas produzidas nos autos, bem como dos argumentos deduzidos pelos litigantes, para que solucionem da forma que lhes parecer mais justa o caso concreto. Em contrapartida, deverão expor na sentença os motivos que formaram seu convencimento (sobre a necessidade de fundamentação das sentenças arbitrais, ver o item 5.3.3.2, acima).

²⁰⁷ “O que impediria, por exemplo, que as partes escolhessem como árbitro um parente comum (afastando, portanto, a proibição do art. 134, V, do Código de Processo Civil)? O que as impediria de nomear como árbitro um promotor de justiça (aposentado) que tenha participado do processo anteriormente instaurado entre as partes (imagine-se um compromisso judicial)? Mais ainda: considerando que a arbitragem está estruturada na confiança que as partes depositam no árbitro, o que impediria os litigantes de nomearem um amigo comum (art. 135, I, do Código de Processo Civil) para resolver-lhes a pendência?” (Ibid., p. 172.)

Por conseguinte, caso os contendentes estipulem, na convenção de arbitragem, regras de julgamento que impeçam os árbitros de proferirem decisão livremente, segundo suas próprias ilações (estabelecendo, por exemplo, um sistema de valoração de provas rígido), haverá irregularidade a ensejar o manejo dos mecanismos do art. 33 da Lei de Arbitragem.

Destaque-se, finalmente, que, apesar da origem contratual do processo arbitral, os árbitros não assumem com as partes qualquer compromisso relativo ao sentido (ao entendimento) a ser impresso na sentença, ainda que por elas tenham sido indicados.

Conforme exposto no capítulo 3, com o início do processo surge o dever de sujeição dos litigantes aos poderes decisórios (à autoridade) dos árbitros: a sentença que estes livremente venham a proferir será vinculativa e obrigatória entre aqueles (arts. 18 e 31 da Lei Maciel).

Portanto, o único compromisso que os árbitros têm é com a própria consciência, cabendo-lhes, de todo modo, zelar pela garantia do devido processo legal (de que são corolários todos os princípios fundamentais acima analisados) – mesmo que, devidamente autorizados, tomem como base para o julgamento a equidade – tendo em vista a justiça no caso concreto²⁰⁸.

²⁰⁸ LEMES, p. 100.

6 IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL SEGUNDO A LEI N.º 9.307/96

O art. 29 da Lei de Arbitragem consigna que o procedimento arbitral encerra-se no momento em que a sentença é apresentada aos contendentes. Estabelece como dever do árbitro, ou do presidente do tribunal, intimar as partes (não apenas os seus procuradores), encaminhando-lhes cópia do julgado por via postal ou qualquer outro meio de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-lhas diretamente, mediante recibo.

Nada impede, porém, que as partes convençionem que a intimação deva se dar de outra maneira – por exemplo, pela entrega da sentença arbitral unicamente aos seus advogados ou representantes. Apenas devem atentar em possibilitar saber a data exata em que foi realizada a comunicação, porquanto a partir dela inicia-se a contagem do prazo para a oposição dos embargos de declaração arbitrais (previstos no art. 30) ou o ajuizamento da ação anulatória (nos moldes do art. 33, § 1º).

Portanto, tirante a hipótese de oposição dos embargos de declaração arbitrais, os juízes privados encerram seu mister, cessando os poderes que lhes foram conferidos pelos contendentes, quando dão cumprimento ao dever de comunicação acima referido.

Pode ocorrer, todavia, que as partes tenham estipulado, na convenção de arbitragem, alguma(s) modalidade(s) de revisão interna do julgado (que não conte com a participação do Poder Judiciário, que é vedada). Nesse caso, as funções dos árbitros persistem até que todos os recursos interpostos sejam devidamente apreciados.

Ademais, os poderes jurisdicionais dos árbitros podem ser excepcionalmente restaurados se, manejada com sucesso a demanda anulatória, o órgão judicial competente determinar a devolução da lide à instância arbitral para a

substituição da sentença anteriormente proferida (consoante o art. 33, § 2º, da Lei de Arbitragem – ver item 6.4.1).

6.1 SOBRE O PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ARBITRAIS (ART. 30 DA LEI DE ARBITRAGEM)

No curto prazo de cinco dias, contado da data de intimação da sentença (segundo o art. 29 da Lei de Arbitragem)²⁰⁹, a parte interessada, mediante comunicação à outra, poderá solicitar ao(s) árbitro(s) a correção de erros materiais, bem assim o esclarecimento sobre obscuridade, dúvida ou contradição da decisão ou, ainda, a pronúncia sobre ponto omitido a respeito do qual deveria(m) ter se manifestado.

O campo de abrangência da medida facultada pelo art. 30, como se pode perceber, é mais amplo do que o dos embargos de declaração admitidos no âmbito do processo estatal (no art. 535 do Código de Processo Civil²¹⁰). Não somente a obscuridade, a contradição ou a omissão, mas também a dúvida (que poderia, todavia, ter sido omitida, pois, no melhor entendimento, é decorrência da contradição ou da obscuridade) e a existência de erros materiais na sentença arbitral ensejam o seu emprego^{211, 212 e 213}.

²⁰⁹ A contagem do prazo deve dar-se na forma subsidiária do art. 184 do Código de Processo Civil (com a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia do vencimento), salvo se as partes houverem estipulado o contrário na convenção de arbitragem, ou, ainda, se, em se tratando de arbitragem institucional, as regras do órgão julgador dispuserem diferentemente.

²¹⁰ **Art. 535.** Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.”

²¹¹ “Pode ocorrer obscuridade quando são empregados termos dúbios, que comportem interpretação equivocada; a contradição decorre da utilização de proposições inconciliáveis entre si; a omissão caracteriza-se quando o julgador deixa de resolver alguma das questões suscitadas pelas partes, ou quando deixa de examinar – parcial ou integralmente – qualquer dos pedidos dos litigantes; e a dúvida ocorre como consequência da contradição e da obscuridade.” (CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 252.)

Com o decurso *in albis* daquele prazo legal a sentença torna-se imutável (efetiva-se a coisa julgada, consoante o art. 31 da Lei Maciel): encerram-se as funções dos árbitros, aos quais os contendentes estarão, então, impossibilitados de dirigir qualquer requerimento.

Nem mesmo a correção de erros materiais poderá ser solicitada pelas partes aos juízes privados se decorrido em branco o quinquídio. Porquanto, distintamente do que se passa em sede de processo civil estatal, na esfera arbitral, findo o julgamento, ocorre a dissolução do órgão julgador. Porém, conforme observa CARMONA:

Não se diga (...) que, deixando as partes escoar o prazo exíguo, o erro material constante do laudo possa inviabilizá-lo. Sendo a decisão arbitral utilizada para execução do julgado, poderá o juiz da execução – mesmo de ofício (e reconhecendo ser o erro efetivamente material) – fazer a correção necessária, se não por outro motivo pelo menos por medida de economia processual, já que não se imagina anular inutilmente uma decisão arbitral por conta de um lapso sem importância.²¹⁴

Em outros termos, caso a correção do erro material não tenha sido feita pelos árbitros, por não terem as partes a requerido tempestivamente, caberá ao juiz togado fazê-la, a qualquer tempo, até mesmo de ofício, em sede de execução judicial fundada na sentença arbitral ou, ainda, em sede de ação anulatória.

Indo adiante. O dispositivo em comento estabelece que a oposição dos embargos de declaração arbitrais deve se dar mediante comunicação ao embargado

²¹² “Erro material – para que não haja desentendidos – são os equívocos flagrantes, palmares mesmo, como aqueles decorrentes de lapsos ortográficos ou de cálculo aritmético.” (Ibid., p. 251.)

²¹³ Na realidade, nada impede que, na esfera do processo civil estatal, os embargos de declaração sejam opostos tendo em vista a correção de erros materiais apresentados pelas decisões. Conforme escrevem WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI: “Sabe-se que os erros materiais (enganos perceptíveis a olho nu) podem e devem ser corrigidos a qualquer tempo e de ofício, pelo Judiciário, não ficando nem mesmo acobertados pelo trânsito em julgado. Portanto, os embargos de declaração podem bem se prestar, *embora não seja esse o seu objetivo precípua* [grifo meu], a veicular um pedido de correção de erro material, e assim gerar uma decisão diferente daquela de que se recorreu.” (WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, p. 722-723.)

²¹⁴ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 251.

para que este tenha ciência de que a atividade dos árbitros ainda prosseguirá. Silencia, entretanto, sobre a possibilidade de instauração do contraditório.

Apesar disso, nada impede que os árbitros, tendo recebido a petição, determinem a manifestação do embargado, dependendo da natureza e da extensão dos esclarecimentos pretendidos (nesse sentido, *v. g.*, CARMONA²¹⁵, CRETELLA NETO²¹⁶ e CARREIRA ALVIM²¹⁷). Essa providência pode, inclusive, garantir a validade da sentença arbitral, evitando que futuramente venha-se a alegar, em sede de ação anulatória, ter sido ela proferida em desrespeito ao princípio do contraditório (com fulcro no art. 32, inciso VIII).

Imagine-se, por exemplo, hipótese em que o fundamento dos embargos de declaração esteja calcado em omissão cujo suprimento possa ocasionar a modificação do julgado (trata-se da modalidade do remédio com efeitos infringentes²¹⁸): o aditamento da sentença sem o prévio contraditório ensejará, sem dúvida alguma, a demanda anulatória.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 253.

²¹⁶ CRETELLA NETO, p. 118.

²¹⁷ CARREIRA ALVIM, p. 434.

²¹⁸ Segundo FIGUEIRA JÚNIOR: “Não há que se admitir embargos de declaração com *efeitos infringentes* [grifo do autor], em nenhuma hipótese, porquanto importaria em flagrante inobservância ao art. 18 da Lei 9.307/96, que veda expressamente a interposição de qualquer recurso.” (FIGUEIRA JÚNIOR, p. 269.)

Pela admissibilidade dos embargos de declaração com efeitos infringentes, rebate CARMONA: “Conhecidos os ‘embargos’, pode seu provimento acarretar modificação do laudo. Basta pensar na hipótese de uma preliminar de mérito não decidida (prescrição, por exemplo), cujo acolhimento importaria inversão do julgamento. Nada há de estranho nestes verdadeiros incidentes de percurso, nem permitem esses incidentes afirmar que os embargos predispostos pelo legislador (seja na Lei de Arbitragem, seja no Código de Processo Civil) perdem sua natureza de verdadeiro e próprio remédio para assumir as vestes de recurso (como, aliás, quis o Código de Processo Civil após a reforma de 1994). O objetivo dos embargos de declaração, mesmo em caso de omissão, continua sendo apenas o de completar-se o julgamento, não estando, porém, o julgador limitado, nesta complementação, aos resultados fixados sem a decisão da questão omitida. Tal questão, é fácil perceber, pode fazer toda a diferença, de tal sorte que, se tivesse sido analisada – como deveria – a tempo e hora, o julgamento teria sido diferente. Ainda que a destempo, a decisão da questão omitida produzirá o mesmo efeito, rompendo-se – pelo ‘efeito dominó’ – as conclusões hauridas na sentença.” (CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 253-254.)

Conforme o parágrafo único do art. 30 da Lei Maciel, o árbitro ou o tribunal arbitral tem o prazo de dez dias para decidir sobre os embargos de declaração, aditando a sentença, se for o caso, e notificando as partes na forma do art. 29.

Como bem assinala CARREIRA ALVIM, a providência que se impõe a uma das partes de comunicar a outra acerca da oposição dos embargos de declaração não exime o árbitro ou o tribunal de notificá-las do resultado do julgamento, para fins de eventual ação de nulidade²¹⁹.

Em outras palavras, para que as partes do processo possam saber com certeza o momento exato em que tem início o curso do prazo para o manejo da ação de anulação da sentença arbitral, é indispensável que ambas (o embargante e o embargado) sejam intimadas (notificadas) da decisão dos embargos de declaração.

Quando conhecidos os embargos, da data da notificação das partes acerca do aditamento da sentença (mesmo que apenas tenha-se acrescentado que a medida foi rejeitada) conta-se o prazo de noventa dias para o ajuizamento da ação anulatória, conforme estabelece o § 1º do art. 33 da Lei de Arbitragem²²⁰.

Caso nenhum dos litigantes oponha embargos de declaração, o prazo para a demanda anulatória tem a contagem iniciada, para ambos, no dia do recebimento da notificação da sentença arbitral consoante o art. 29 da Lei Maciel (ainda segundo o § 1º do art. 33).

Finalmente, com o não conhecimento dos embargos, parece razoável reputar que o prazo para a propositura daquela demanda é contado, tanto para o embargante quanto para o embargado, do dia da intimação (notificação) dos

²¹⁹ CARREIRA ALVIM, p. 434.

²²⁰ "Art. 33. § 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento (art. 30, parágrafo único)."

mesmos acerca da decisão de não conhecimento (a exemplo do que se passa na esfera do processo civil estatal).

Ressalve-se, todavia, uma situação em que, por conta do desconhecimento dos embargos de declaração, divergem os termos iniciais do prazo das partes para o pleito anulatório: em sendo a medida desconhecida por motivo de intempestividade, deve-se entender que o *dies a quo* coincide com a data de intimação (notificação) acerca da sentença arbitral, no caso do embargante, e com a data de intimação (notificação) acerca da decisão de não conhecimento, no caso do embargado.

Portanto, a mera oposição dos embargos nem sempre é suficiente para adiar o início da contagem do prazo do embargante para a ação de anulação da sentença arbitral: enquanto a medida estiver pendente de apreciação não será possível saber, com certeza absoluta, se já há prazo em curso (o que ocorrerá na hipótese de não conhecimento por extemporaneidade) ou não (nas demais hipóteses).

O embargado, por outro lado, não merece passar por essa mesma situação de incerteza, para a qual não contribuiu. De modo que a simples oposição dos embargos necessariamente implicará o adiamento do seu prazo para a demanda do § 1º do art. 33 em questão, conheçam-nos ou não (por qualquer razão que seja) os árbitros.

Em face da decisão dos embargos de declaração não cabe, em princípio, qualquer recurso, admitindo-se, porém, novos embargos (para esclarecer novas omissões, novos erros materiais...). É possível, entretanto, que os contendentes convençam uma modalidade interna de revisão do pronunciamento dos árbitros (ver o próximo tópico).

Por derradeiro, importa remarcar que o manejo tempestivo dos embargos de declaração arbitrais não consiste em condição para a propositura da

demanda de decretação de nulidade, nem da ação declaratória de inexistência da sentença. A rejeição do remédio, outrossim, não é capaz de impedi-las.

Destarte, em tendo sido proferida, por exemplo, uma sentença *citra (infra) petita*, a parte interessada não necessitará opor embargos de declaração antes de demandar ao Poder Judiciário a declaração de sua inexistência (parcial) com fulcro no art. 32, inciso V, da Lei de Arbitragem (a esse respeito, remete-se o leitor ao item 5.3.5, supra).

6.2 DISPENSA DE HOMOLOGAÇÃO E IRRECORRIBILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL

Quando regulava o processo arbitral, o Código de Processo Civil de 1.973 preconizava (no art. 1.097²²¹) que o laudo (como era chamada a decisão final dos árbitros), para produzir os mesmos efeitos das sentenças judiciais, deveria ser submetido à homologação do Poder Judiciário.

Criava-se, então, estorvo ponderável à utilização da arbitragem, desestimulando-a: a celeridade e o sigilo propiciados pelo instituto ficavam totalmente prejudicados, avultando-se, outrossim, os custos para a solução final das controvérsias.

Como assinala CARREIRA ALVIM, "...eram tantos os entraves que a parte vencida opunha ao procedimento judicial para fins de homologação do laudo, inclusive pelo recurso (apelação) a que estava sujeita a decisão que o homologasse ou não, que os *benefícios* [grifo do autor] obtidos na arbitragem eram completamente neutralizados pelos constantes *malefícios* [grifo do autor] da fase processual."^{222 e 223}

²²¹ "Art. 1.097. O laudo arbitral, depois de homologado [grifo meu], produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária, e contendo condenação da parte, a homologação lhe confere [grifo meu] a eficácia de título executivo (art. 584, n. III)."

²²² CARREIRA ALVIM, p. 445.

Se bem que os contendentes pudessem estabelecer, na convenção de arbitragem, a chamada cláusula “sem recurso”, a interposição da apelação não ficava obstada com fundamento em qualquer das irregularidades arroladas no art. 1.100²²⁴. Contudo, caso o tribunal estatal decidisse por manter inalterada a decisão de (não) homologação, deveria condenar o apelante na pena convencional (conforme o parágrafo único do art. 1.101²²⁵).

Com a edição da Lei n.º 9.307/96, todavia, eliminaram-se os inconvenientes acima: as sentenças arbitrais nacionais, em face do regime jurídico vigente, não mais estão sujeitas ao procedimento de homologação judicial outrora imposto, produzindo, logo que proferidas, os mesmos efeitos das sentenças oriundas dos órgãos do Poder Judiciário (concorde os arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem)²²⁶.

Mesmo as sentenças arbitrais condenatórias foram dispensadas do juízo de delibação para o fim de constituírem títulos executivos judiciais (segundo os arts. 31 da Lei de Arbitragem e 584, inciso VI, do Código de Processo Civil). De modo que a equivalência entre as sentenças arbitrais e as judiciais é,

²²³ “**Art. 1.101.** Cabe apelação da sentença que homologar ou não o laudo arbitral.”

²²⁴ “**Art. 1.100.** É nulo o laudo arbitral: I – se nulo o compromisso; II – se proferido fora dos limites do compromisso, ou em desacordo com o seu objeto; III – se não julgar toda a controvérsia submetida ao juízo; IV – se emanou de quem não podia ser nomeado árbitro; V – se os árbitros foram nomeados sem observância das normas legais ou contratuais; VI – se proferido por equidade, não havendo a autorização prevista no art. 1.075, IV; VII – se não contiver os requisitos essenciais exigidos pelo art. 1.095; e VIII – se proferido fora do prazo.”

²²⁵ “**Art. 1.101.** (...) **Parágrafo único.** A cláusula ‘sem recurso’ não obsta à interposição de apelação, com fundamento em qualquer dos vícios enumerados no artigo antecedente; o tribunal, se negar provimento à apelação, condenará o apelante na pena convencional.”

²²⁶ “A maior novidade que sobreveio com a Lei n.º 9.307/96, ao lado da compulsoriedade da cláusula compromissória, reside exatamente no fato de ter dispensado a sentença arbitral (antigo laudo arbitral) da homologação judicial, com o que deu força e eficácia de verdadeira e própria sentença à decisão proferida pelo árbitro ou tribunal arbitral.” (ALVIM, J. E. C. **Comentários à lei de arbitragem** (lei n.º 9.307, de 23/9/1996). 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 150.)

presentemente, no Brasil, assim como em Portugal e na Espanha, total. A esse respeito, escreve CARMONA:

Com a Lei 9.307/96, seguiu o Brasil a tendência europeia e norte-americana no sentido de privilegiar a autonomia da vontade das partes, concedendo o novo diploma eficácia imediata à sentença arbitral, independentemente de homologação (a atividade homologatória do laudo somente sobrevive entre nós para as arbitragens disciplinadas pela Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Cíveis – nos termos do art. 26 daquela lei). Vale notar que nossa lei – diferentemente dos sistemas italiano e francês, onde a homologação do laudo ainda é necessária para permitir a execução judicial (nas respectivas arbitragens nacionais) – inspirou-se nos sistemas legislativos português (1986) e espanhol (1988) que optaram pela total equivalência entre laudo e sentença estatal, sem qualquer necessidade de oficialização pelo Poder Judiciário.²²⁷

Demais disso, as sentenças arbitrais, consoante o art. 18 da Lei n.º 9.307/96, não ficam sujeitas a recursos ao Poder Judiciário²²⁸. Em outras palavras, jamais podem os contendentes convencionar submeter o *meritum* dos julgados dos árbitros à apreciação dos juízes estatais (sobre essa questão, ver o tópico 4.2, supra).

Conforme observa CARMONA: “Seria nula de pleno direito a avença no sentido de submeter à revisão pelo Poder Judiciário a decisão proferida pelos árbitros, até porque não haveria competência funcional para julgar tal recurso. A vontade das partes, é sintomático, não pode vincular a competência – de natureza constitucional – dos órgãos judiciais estatais.”²²⁹

Admite-se, porém, que as partes estabeleçam, na convenção de arbitragem, alguma modalidade exclusivamente interna de revisão do julgado (sem qualquer interferência do Poder Judiciário). Vale dizer, os contratantes podem criar,

²²⁷ Anotação de CARMONA no seguinte (e já citado) texto de VIGORITI: Em busca de um direito comum arbitral..., p. 20.

²²⁸ “No juízo arbitral, uma vez proferida a sentença apresenta-se ela provida de eficácia e, portanto, com aptidão para produzir, desde logo, todos os seus efeitos, porquanto a própria lei não admite a sua impugnação por meio de recurso.” (CARREIRA ALVIM, **Comentários à lei de arbitragem...**, p. 151.)

²²⁹ CARMONA, **Arbitragem e processo...**, p. 186.

dentro do próprio procedimento arbitral, os recursos que reputarem necessários. Podem, *v. g.*, estipular o cabimento de medida semelhante à apelação do direito processual civil estatal (com fundamentação livre, a ser apreciado por órgão diverso do prolator da decisão recorrida...), de recursos de fundamentação vinculada (apenas para a análise de matérias de direito), ou, ainda, de mecanismo similar aos embargos infringentes (para fazer prevalecer votos vencidos no caso de serem vários os árbitros...).

A despeito da dispensa do *exequatur* e de sua irrecorribilidade, nos termos supra, as sentenças arbitrais nacionais não estão isentas, definitivamente, de qualquer controle jurisdicional estatal. Nos termos de CARREIRA ALVIM: “Apesar de não poder o juiz togado substituir pela justiça estatal a justiça arbitral, tem ele o poder de revogação da sentença arbitral, se proposta pela parte interessada a competente ação de nulidade, com fundamento num dos motivos elencados nos diversos incisos do art. 32 da Lei de Arbitragem...”²³⁰

A Lei n.º 9.307/96 prevê, portanto, mecanismos para o controle judicial das sentenças arbitrais nacionais, especificamente a ação anulatória e os embargos do devedor (previstos, respectivamente, nos §§ 1º e 3º do art. 33), cujos aspectos procedimentais analisam-se a seguir. Os casos que ensejam o manejo dessas medidas, consistentes todos em *errores in procedendo* (vícios formais), estão taxativamente previstos no art. 32 (a seu respeito, ver o capítulo 5).

Ademais, pode ocorrer que a intervenção do Poder Judiciário (que é o único detentor do *imperium*) se faça necessária no curso do procedimento arbitral ou até mesmo antes de seu início. Em outras palavras, o controle judicial da arbitragem pode preceder a prolação da sentença.

Assim, por exemplo, se num determinado contrato houver sido estipulada cláusula compromissória vazia (não indicativa nem mesmo da forma de nomear árbitros), caso haja recalcitrância de um dos contratantes quanto à

²³⁰ CARREIRA ALVIM, *Tratado geral da arbitragem...*, p. 438-439.

instituição da arbitragem, poderá o outro – consoante o art. 7º da Lei Maciel – recorrer ao juízo estatal competente, o qual deverá promovê-la forçadamente, salvo se verificar que a convenção está inquinada de alguma nulidade (a fim de evitar o futuro manejo da demanda anulatória, com fulcro no art. 32, inciso I).

6.3 INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DO *CAPUT* DO ART. 20 DA LEI DE ARBITRAGEM COMO CONDIÇÃO PARA O PLEITO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL

Preceitua o *caput* do art. 20 da Lei n.º 9.307/96 que, iniciado o processo arbitral, a parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento de árbitro, bem como a nulidade, a invalidade ou a ineficácia da convenção de arbitragem, deve fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar nos autos²³¹.

O dispositivo, todavia, silencia a respeito das conseqüências da ausência de manifestação tempestiva: não especifica se, nessa hipótese, as irregularidades que elenca consideram-se sanadas (impedindo-se que futuramente se as alegue em sede da demanda anulatória de que trata o art. 33 da Lei de Arbitragem) ou não (sendo o preceito, portanto, de mera ordenação do procedimento).

Segundo bem nota CARMONA, as matérias mencionadas na norma merecem tratamento jurídico diferenciado. Algumas beiram a ordem pública e, por esse motivo, os atos que as violam jamais podem ser sanados. Outras se encontram plenamente insertas na esfera de disponibilidade dos contendentes e, assim, as

²³¹ “**Art. 20.** A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.”

questões a elas atinentes devem ser argüidas tempestivamente, sob pena de preclusão²³².

Primeiramente, as contendas acerca da suspeição dos juízes privados devem ser levantadas pelo litigante interessado na primeira oportunidade que este tiver de se manifestar nos autos, sob pena de as irregularidades porventura existentes sanarem-se, não podendo motivar futuro pleito de anulação da sentença arbitral.

Assim, se num dado processo as partes tiverem conhecimento de fato que torna suspeito um determinado julgador (consoante o art. 135 do Código de Processo Civil) mas não o alegarem tempestivamente, sua inação será considerada como aceitação da nomeação realizada. De modo que, proferida a sentença, não será admitido o manejo da demanda anulatória com fulcro no art. 32, incisos II ou VIII, da Lei de Arbitragem.

Esse entendimento não se estende aos casos em que existe impedimento para o exercício da função de árbitro (previstos no art. 134 do Código de Processo Civil): a falta de argüição do fato impediante, na forma do art. 20 *sub examine*, não inviabiliza o controle da sentença arbitral pelo órgão competente do Poder Judiciário (*a contrario sensu*, CARMONA²³³).

A esse respeito, confira-se a doutrina – perfeitamente compatível com a disciplina legal da arbitragem – de WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI:

Em relação à suspeição, ocorre preclusão. Não oposta a exceção no prazo, não poderá a parte, posteriormente, alegar que o juiz é suspeito. Ressalve-se que o juiz pode [bem assim o árbitro, conforme o art. 14 da Lei de Arbitragem], de ofício, declarar-se suspeito por motivo íntimo (art. 135, parágrafo único). Já quanto ao impedimento, por se tratar de presunção absoluta de parcialidade, não ocorre preclusão, podendo, aliás, ser rescindida a sentença que venha a ser proferida por juiz impedido (art. 485, II) [a sentença arbitral, por sua vez, pode ser objeto da demanda anulatória]. Embora não exista no art. 134, o equivalente ao art. 135, parágrafo único, é evidente que o juiz [bem como o árbitro] pode, e deve, declarar-

²³² CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 196-197.

²³³ *Ibid.*, p. 197.

se impedido, em qualquer momento, sempre que ocorrerem quaisquer das hipóteses dos incisos do art. 134.²³⁴

A arguição tempestiva da irregularidade é condição para o manejo dos mecanismos disponibilizados pelo art. 33 também na hipótese de as partes terem estipulado que o árbitro, a ser nomeado por terceiros, ostente determinadas características, concretizando-se, entretanto, indicação não condizente. CARMONA ilustra a seguinte situação:

Imagine-se que as partes, na convenção de arbitragem, tenham pactuado que o árbitro, a ser indicado por uma determinada instituição arbitral, tenha experiência mínima de dez anos no mercado têxtil; indicado o árbitro, as partes percebem que o julgador não preenche o requisito: a parte que quiser fazer valer o motivo de nulidade deverá alegar a falha na primeira oportunidade que tiver, sob pena de não poder valer-se da demanda anulatória [com fulcro no art. 32, inciso II, da Lei de Arbitragem].²³⁵

Quanto às demais questões referidas no dispositivo em comento a regra é meramente ordinatória, uma vez que, ainda que não argüidas oportunamente, podem, futuramente, motivar pleito de anulação da sentença arbitral (a exemplo do que se passa no caso de impedimento dos árbitros).

Por conseguinte, exemplificando, se duas pessoas físicas decidirem submeter à jurisdição privada controvérsia acerca de direitos indisponíveis (em desrespeito ao disposto no art. 1º da Lei n.º 9.307/96), o processo que se instaurar será absolutamente nulo (sua irregularidade será insanável), porque excedente dos limites (objetivos) dentro dos quais admite-se a arbitragem (a convenção arbitral firmada será nula, pois versará sobre matéria para a qual os árbitros não detêm competência).

Finalmente, impende destacar que o não acolhimento da arguição realizada tempestivamente não impede que, encerrado o processo arbitral, a parte

²³⁴ WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, p. 411.

²³⁵ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 197.

interessada venha a propor a demanda anulatória ou, se for o caso, os embargos do devedor. É o que consigna o § 2º do art. 20: “Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 da lei.”

6.4 MEIOS DE CONTROLE JUDICIAL DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL PREVISTOS NA LEI DE ARBITRAGEM

Inicialmente, é imperioso ressaltar que as irregularidades de que podem estar inquinadas as sentenças arbitrais proferidas em território nacional não são todas da mesma gravidade, vale dizer, não acarretam indistintamente sua nulidade.

No capítulo 5 afirmou-se que alguns dos *errores in procedendo* (taxativamente) arrolados pela Lei de Arbitragem ocasionam a inexistência jurídica e, por conseguinte, a ineficácia dos julgados dos árbitros (*v. g.*, a falta da parte dispositiva da sentença, abarcada no inciso III do art. 32).

Pretendeu-se demonstrar que o tratamento jurídico dispensado às sentenças arbitrais nulas e às inexistentes para o direito não se confunde, sendo diversos os princípios e regras regentes de umas e outras – bem como se passa com relação às sentenças judiciais nulas e inexistentes.

Quanto às sentenças arbitrais inexistentes (tratadas no item 5.1.4), indicou-se que não estão elas sujeitas à convalidação, podendo ser assim declaradas pelo Poder Judiciário a qualquer tempo e mesmo em via de exceção (em sede de questão prejudicial), independentemente do prévio ajuizamento de ação judicial.

Indicou-se que as sentenças arbitrais nulas (analisadas no item 5.1.3), em contrapartida, somente deixam de produzir seus efeitos se desconstituídas

(rescindidas) em sede de processo judicial competente (idôneo) instaurado tempestivamente.

Para a desconstituição das sentenças arbitrais nulas, a Lei n.º 9.307/96 possibilita ao contendente interessado, em seu art. 33, o emprego de duas medidas: a demanda anulatória, prevista no § 1º, e os embargos à execução (desde que haja a instauração de processo judicial para a execução de laudo condenatório), tratados no § 3º.

Em que pese a importância da discussão travada na doutrina acerca do cabimento de outras medidas para a impugnação das sentenças arbitrais, não lhe adentraremos, uma vez que *o presente trabalho limita-se ao estudo do controle judicial na sistemática da Lei n.º 9.307/96.*

De todo modo, parece-nos que o melhor entendimento é no sentido de que os únicos meios cabíveis de ataque às sentenças nulas são aqueles disponibilizados pela Lei de Arbitragem (nesse sentido, por exemplo, FIGUEIRA JÚNIOR²³⁶, ARMELIN²³⁷, WALD²³⁸ e AMENDOEIRA JÚNIOR²³⁹), a seguir analisados.

²³⁶ Segundo FIGUEIRA JÚNIOR, não existem outros meios de impugnação das sentenças arbitrais. Nos termos do autor: "Ressalvadas as hipóteses assinaladas pelo próprio microsistema arbitral que permitem aos litigantes buscar alguma espécie de tutela perante o Estado-juiz, quais sejam, por intermédio da propositura de ação anulatória, embargos à execução (quando tratar-se de sentença arbitral condenatória não satisfeita espontaneamente) ou a efetivação de medidas cautelares já concedidas pelo árbitro ou tribunal arbitral, além de outras coercitivas, ou ainda, em caso de embargos de declaração interpostos perante o próprio órgão julgador, da sentença arbitral proferida, não caberá qualquer outro tipo de recurso ou meio de impugnação, nem mesmo passará pelo crivo do Poder Judiciário para fins de homologação." (FIGUEIRA JÚNIOR, p. 271-272.)

²³⁷ Também pela inexistência de outros meio de impugnação das sentenças arbitrais nacionais, ARMELIN escreve o seguinte: "Nenhuma outra ação judicial subsiste, exceção feita à hipótese de execuções embargadas, após o decurso do prazo de noventa dias previsto, para atacar a sentença arbitral, que transitada em julgado, reitere-se, reveste-se da imutabilidade panprocessual inerente às sentenças judiciais, às quais estão equiparadas na produção de efeitos, tal como assentado no art. 31 da mesma Lei 9.307/96. Portanto, não parece aceitável a admissibilidade de ação rescisória para complementar o quadro de ações judiciais estabelecido para o ataque da sentença arbitral já imutável. Este é suficiente para propiciar o reexame da matéria decidida pela via arbitral e, como sucede com a ação rescisória, não objetiva o julgamento de decisões injustas, mas sim daquelas que se encartem nas hipóteses do art. 32 do referido Diploma Legal." (ARMELIN, p. 13.)

6.4.1 Ação Anulatória (Art. 33, § 1º, da Lei de Arbitragem)

A parte interessada poderá pleitear ao órgão competente do Poder Judiciário a anulação (rescisão) da sentença arbitral nacional declaratória, constitutiva ou condenatória nos casos previstos no art. 32 da Lei de Arbitragem (conforme estabelece o *caput* do art. 33).

A demanda anulatória deve seguir o procedimento comum (ordinário ou sumário, dependendo do valor da causa²⁴⁰ ou da complexidade da matéria probatória²⁴¹) previsto no Código de Processo Civil, sendo o prazo para a sua propositura de noventa dias, contado da data do recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento (§ 1º do art. 33). Remarque-se que cada uma das partes possui prazo individual e separado – sobre o momento exato em que tem início sua contagem remete-se o leitor ao que foi exposto no tópico 6.1, no qual se tratou do procedimento dos embargos de declaração arbitrais.

A imobilidade da parte interessada no prazo legal acarreta a perda do seu direito de atacar a sentença por meio da ação anulatória (via principal), restando-lhe, ainda, se houver a instauração de processo de execução *ex intervallo*

²³⁸ “Parece-nos (...) que a ação rescisória não tem qualquer utilidade, porquanto a Lei de Arbitragem já dispõe que o controle da sentença arbitral será exercido por meio da ação de anulação. A ação rescisória é, ademais, contrária à tradição do direito arbitral pela qual a intervenção dos juízes estatais deve ser limitada após a prolação da sentença, não podendo afetar o mérito dos litígios resolvidos na arbitragem. Nesse sentido, aliás, a Convenção de Nova Iorque de 1958, recentemente ratificada pelo Brasil, impede um controle tão abrangente. *De lege referenda* [grifo do autor], na reforma da Lei de Arbitragem, que não deve tardar, parece-nos que seria útil explicitar que a ação rescisória não pode ser utilizada porquanto substituída pela ação anulatória, que deveria, assim, ser a única via de discussão no âmbito judicial da sentença arbitral.” (WALD, p. 56.)

²³⁹ Referindo-se à sentença arbitral, escreve AMENDOEIRA JÚNIOR que “...a ação de decretação de nulidade é a única forma e exclusiva forma de impugná-la e esta impugnação está restrita aos casos expressos no art. 32.” (AMENDOEIRA JÚNIOR, p. 701.)

²⁴⁰ Dispõe o Código de Processo Civil o seguinte: “Observar-se-á o procedimento sumário: I – nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo;...”

²⁴¹ Conforme o § 5º do art. 277 do Código de Processo Civil, quando, para a decisão da causa, houver necessidade de prova técnica de maior complexidade, o procedimento a ser utilizado é o ordinário.

(o que somente pode ocorrer se o *decisum* for condenatório), a via secundária dos embargos do devedor (disciplinados no Código de Processo Civil do art. 736 ao 743).

Em outras palavras, decorrido em branco o prazo legal para a propositura da ação anulatória, as irregularidades de que estiver inquinada a sentença arbitral considerar-se-ão sanadas (convalidadas), ressalvada, todavia, para o caso das decisões condenatórias, a possibilidade de oposição de embargos à execução que porventura se instaurar.

Importante assinalar, desde logo, que não somente as matérias arroladas no art. 741 do Código de Processo Civil podem ser veiculadas nos embargos do devedor, mas também qualquer das irregularidades indicadas no art. 32 da Lei de Arbitragem (*a contrario sensu* – ver item 6.4.2.1), desde que não tenham sido previamente objeto de demanda anulatória.

Assim, por um lado, relativamente às sentenças arbitrais declaratórias e constitutivas nulas, a natureza do prazo do § 1º do art. 33 é, visivelmente, decadencial: a falta de ação tempestiva da parte interessada acarreta o perecimento de direito que lhe foi assegurado. Vale dizer, o direito (potestativo) de pleitear a desconstituição do laudo pela via da demanda anulatória é que se extingue em função do seu não exercício no prazo legal.

Nesse mesmo sentido, por exemplo, CARMONA (para quem, intimadas as partes da sentença ou de seu aditamento, “...começa a correr o prazo *decadencial* [grifo meu] de noventa dias para a propositura da ação de anulação.”²⁴²), FIGUEIRA JÚNIOR (“Decorrido *in albis* [grifo do autor] o prazo assinado de noventa dias, incidirá o interessado em *decadência* [grifo meu], cujo efeito é o perecimento do seu direito de demandar a parte contrária em pleito dirigido

²⁴² CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 275.

ao Estado-juiz à obtenção da tutela declaratória da nulidade [*rectius*, constitutiva negativa] da sentença arbitral.”²⁴³) e BATISTA MARTINS:

A decadência impede que o direito, potencialmente assegurado, se afirme, pela falta do exercício necessário. E é no caso em que o direito (faculdade de agir) está subordinado à condição do exercício, no prazo regulamentar, que se admite a decadência, resultante da inércia de seu titular. Na prescrição, o direito já é efetivo, não dependendo de qualquer exercício para integrar-se ao patrimônio do titular. O direito de agir para defendê-lo, se ameaçado ou violado, é que prescreve, desde que não intentada a ação no prazo determinado pela lei. Assim sendo, *é de fato decadencial o prazo previsto no § 1º do art. 33 [grifo meu] que reflete, inclusive, o pressuposto da arbitragem que propugna pela celeridade na solução do conflito, de forma a pôr fim ao litígio, definitivamente, reequilibrando as relações jurídicas.*²⁴⁴

Por outro lado, no que concerne às sentenças arbitrais condenatórias, há quem repute que o prazo *sub examine* não possui natureza decadencial, sob a alegação de que o seu decurso em branco não extingue o direito da parte interessada de pleitear a anulação mediante o oportuno ajuizamento da demanda de embargos do devedor. É o que leciona, por exemplo, ARMELIN:

Se a matéria referente à nulidade não for suscitada em ação que deveria ter sido proposta nos noventa dias de prazo fixado em lei, poderá ser argüida nos embargos de devedor. Isto porque, embora o prazo de noventa dias seja decadencial para a anulação de sentenças arbitrais declaratórias *strictu sensu* [grifo do autor] e constitutivas, *não o é para aquelas condenatórias* [grifo meu], que são passíveis de serem atacadas por vício de nulidade, que poderia ter sido suscitado mediante a ação de decretação de nulidade. A exaustão do prazo para a propositura da ação anulatória deixa aberta a oportunidade para propor a mesma ação, agora rotulada de embargos de executado.²⁴⁵

Entretanto, parece-nos equivocada essa conclusão. Aqui, não há que se falar em prescrição (*data venia*). Primeiramente, o direito de agir não fica prejudicado pelo decurso *in albis* do prazo previsto no § 1º do art. 33 da Lei n.º

²⁴³ FIGUEIRA JÚNIOR, p. 270.

²⁴⁴ BATISTA MARTINS, Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral..., p. 415-416.

²⁴⁵ ARMELIN, p. 15.

9.307/96, justamente porque o § 3º do mesmo dispositivo é expresso ao consignar que a rescisão (desconstituição) do laudo pode ser pleiteada, igualmente, pela via dos embargos do devedor.

Depois, a *praescriptio* pressupõe um direito (subjeto) nascido e efetivo, cuja violação confira ensejo ao exercício da ação. Contudo, na hipótese em apreço tal não se passa: o pleito de anulação não tem por escopo proteger um direito preexistente, que tenha sido ofendido. Pelo contrário, a ineficácia da sentença nula é o que a parte interessada pretende ao pleitear sua rescisão. A desconstituição do julgado mediante o regular exercício da demanda anulatória consiste no direito a ser efetivado.

Com efeito, com o decurso em branco do prazo em questão somente deixa de existir adequação da via da ação anulatória para a desconstituição da sentença condenatória: a parte interessada fica impedida de pleitear a rescisão do laudo *na forma do § 1º do art. 33*, restando-lhe, todavia, a possibilidade de ajuizar embargos à execução que porventura seja instaurada.

Dito de outro modo, o que ocorre ao expirar o prazo legal de noventa dias para o ataque aos provimentos arbitrais condenatórios é a extinção do direito de pleitear a anulação por apenas uma das vias disponibilizadas pela lei. *Há decadência, portanto, no tocante ao direito de manejar um dos dois instrumentos rescisórios legalmente previstos, qual seja, a ação de anulação.*

O direito de pleitear a desconstituição do laudo arbitral pela via dos embargos do devedor, especificamente, permanece pleno a despeito do decurso *in albis* do prazo do § 1º do art. 33, não sendo atingido pela decadência (vale notar, o entendimento ora proposto apresenta-se em conformidade com o que a doutrina majoritária tem adotado para explicar a natureza jurídica dos prazos que a lei

estabelece para o ajuizamento de ação rescisória e para a impetração de mandado de segurança²⁴⁶).

Em face do exposto, sendo decadencial quanto às sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias, indistintamente, o prazo do § 1º do art. 33 sempre tem sua contagem contínua: uma vez iniciada (da data de recebimento da notificação do julgado ou de seu aditamento), não pode ser interrompida nem suspensão (arts. 207 e seguintes do Código Civil de 2.002).

Indo adiante. Acerca dos efeitos da demanda anulatória sobre processo de execução prestes a ser instaurado, vale o disposto no § 1º do art. 585 do Código de Processo Civil, segundo o qual “A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.”

Conforme bem observa CARMONA, “...o artigo em questão (que relaciona apenas os títulos executivos extrajudiciais) refere-se, de maneira geral, a todos os títulos executivos (judiciais inclusive), sendo certo que após a edição da Lei 9.307/96 não se pode deixar de entender o parágrafo para além de seus limites estreitos.”²⁴⁷

Portanto, o ajuizamento da demanda para a anulação de sentença arbitral condenatória (título executivo judicial) não tem o condão de obstaculizar a instauração da *executio* pela parte vencedora na arbitragem. Nada impede, todavia,

²⁴⁶ O mandado de segurança, por exemplo, deve ser impetrado no prazo de cento e vinte dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Decorrido em branco tal prazo, ocorre o perecimento do direito de valer-se da via mandamental (consoante o art. 18 da Lei n.º 1.533/1951). Noutros termos, verifica-se a *decadência* quanto a esse direito.

Nada obstante, o mesmo resultado a que o *writ* permitiria chegar, se oportunamente manejado, permanece podendo ser obtido através de vias judiciais diversas, as quais não são atingidas por aquele fenômeno extintivo de direitos.

Ou seja, posteriormente ao encerramento do prazo de cento e vinte dias para a propositura do *mandamus*, persiste a viabilidade de se demandar a tutela jurisdicional mediante vias ordinárias. A despeito disso, os estudiosos e operadores do direito não renegam a natureza decadencial do referido prazo legal.

²⁴⁷ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 277.

que, para esse fim, seja formulado pedido de tutela antecipada no procedimento anulatório. Nos termos de CARMONA:

A tutela antecipada não está descartada no procedimento anulatório, mesmo porque o legislador, ao reportar-se ao procedimento comum (...), automaticamente encampou a possibilidade de utilização pelo juiz dos poderes que lhe foram conferidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil. Se o magistrado verificar que há prova inequívoca do fato alegado pelo autor e que há risco de dano irreparável, nada o impedirá de retirar eficácia do laudo até que a decisão final seja proferida. Imagine-se a hipótese do autor trazer prova convincente de que teria havido prevaricação do árbitro, estando o laudo em vias de ser executado: nada impediria a emanção do decreto antecipatório.²⁴⁸

É possível, no entanto, que o pedido de tutela antecipada por ventura apresentado seja indeferido, instaurando-se o processo de execução. Diante disso, pode o executado (sucumbente na arbitragem), oportunamente, no prazo e na forma do art. 738 do Código de Processo Civil²⁴⁹, requerer a admissão da ação anulatória proposta como embargos do devedor, suspendendo-se, então, o procedimento executório.

Pode o executado, igualmente, se preferir, desistir da demanda anulatória anteriormente proposta e, em seguida, apresentar os embargos à execução, suspendendo-a (conforme o § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil, “Os embargos serão *sempre* [grifo meu] recebidos com efeito suspensivo.”).

Note-se que, nessa última hipótese, o mero ajuizamento dos embargos – sem a prévia desistência da demanda anulatória – configuraria litispendência (conforme o art. 301, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil²⁵⁰), que é situação

²⁴⁸ Id.

²⁴⁹ “**Art. 738.** O devedor oferecerá os embargos no prazo de 10 (dez) dias, contados: I – da juntada aos autos da prova da intimação da penhora; II – do termo de depósito (art. 622); III – da juntada aos autos do mandado de imissão na posse, ou de busca e apreensão, na execução para a entrega de coisa (art. 625); IV – da juntada aos autos do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer ou não fazer.”

²⁵⁰ “**Art. 301.** (...) § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (...) § 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso;...”

juridicamente inadmissível: trata-se de pressuposto processual negativo, cujo fundamento está no princípio da economia processual e no perigo de decisões conflitantes.

Com efeito, a desistência da ação de anulação não condicionará a admissibilidade dos embargos do executado apenas quando forem diversas suas causas de pedir: *desde que não estejam fundados nos mesmos incisos do art. 32 da Lei de Arbitragem, podem ser empregados concomitantemente os dois meios de controle das sentenças arbitrais nacionais.*

É importante dizer que a ação de execução deve ser distribuída, por dependência, ao mesmo juízo em que estiver tramitando a demanda anulatória. De acordo com CRETELLA NETO: “Trata-se de ações *conexas* [grifo do autor], não há qualquer dúvida, valendo a regra ainda que as ações sejam propostas na *mesma* [grifo do autor] data: tornar-se-á *prevento* [grifo do autor] o juízo onde o magistrado *primeiro despachar* [grifo do autor], achando-a conforme [arts. 103, 106 e 253, inciso I, do Código de Processo Civil].”^{251 e 252}

Por derradeiro, a sentença judicial que julgar procedente o pleito anulatório desconstituirá a sentença arbitral nos seguintes casos do art. 32 (de acordo com o art. 33, § 2º, inciso I²⁵³): nulidade da convenção de arbitragem (inciso I); sentença emanada de quem não podia ser árbitro (inciso II); proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva (inciso VI); proferida fora do prazo legal ou convencionado (inciso VII); e proferida em desrespeito aos princípios do

²⁵¹ CRETELLA NETO, p. 128.

²⁵² Dispõe o Código de Processo Civil, no art. 253: “Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I – quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;...”

Conforme o art. 103: “Reputam-se *conexas* duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.”

O art. 106, por sua vez, preceitua: “Correndo em separado ações *conexas* perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se *prevento* aquele que despachou em primeiro lugar.”

²⁵³ “**Art. 33.** (...) § 2º A sentença que julgar procedente o pedido: I – decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;...”

contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros ou de seu livre convencimento (inciso VIII).

De um lado, nas hipóteses dos incisos I e VII, acima mencionados, com a rescisão do provimento arbitral final, a lide não pode ser devolvida à jurisdição privada: não é possível a retomada do processo arbitral anterior (pois inteiramente nulo) a fim de que os árbitros substituam a decisão anulada por outra formalmente perfeita (vide itens 5.3.1 e 5.3.7 do trabalho).

Nada impede, contudo, que, desconstituído o *decisum* dos árbitros por um daqueles dois motivos, os contendentes firmem novo e válido acordo no sentido de instaurar outro processo, com o mesmo objeto do anterior, tendo em vista novo e regular pronunciamento arbitral.

De outro lado, quando a sentença for anulada por um dos motivos encampados nos incisos II, VI e VIII do art. 32, não fica descartada, de plano, a reabertura do processo arbitral. Pode ser que seja viável a devolução da contenda ao juízo arbitral anteriormente instituído.

Imagine-se, por exemplo, caso em que, encerrada uma arbitragem, a parte sucumbente descobre que um dos julgadores havia se tornado incapaz (arts. 3º e 4º do Código Civil de 2.002) no curso do procedimento. Imagine-se, ainda, que, diante disso, tal parte promove demanda anulatória (com fulcro no inciso II do art. 32) e que esta vem a ser julgada procedente pelo órgão competente do Poder Judiciário, rescindindo-se a sentença arbitral.

Desde que (i) não tenha sido fixado prazo para a conclusão daquela arbitragem; ou (ii) o prazo fixado ainda não tenha terminado; ou (iii) se terminado, qualquer dos litigantes não alegue o seu decurso; enfim, desde que nada disso ocorra, (iv) nem as partes acordem expressamente em desistir do processo arbitral anterior, este deve ser retomado, refazendo-se sua parte invalidada. Para tanto, na situação supra ilustrada, impõe-se a substituição do árbitro ilegítimo e o refazimento

dos atos processuais subseqüentes ao momento em que passou a existir a incapacidade.

Não havendo, porém, viabilidade na retomada da arbitragem nos casos dos referidos incisos II, VI e VIII, podem os contendentes, em comum acordo, iniciar novo e regular processo arbitral. Na falta do consenso, resta ao interessado a faculdade de acionar o aparato jurisdicional estatal por meio do adequado exercício do direito de petição.

A sentença judicial que julgar procedente o pedido de anulação (ou, em sendo o caso, de declaração de inexistência – consoante o exposto no capítulo 5) determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo nas demais hipóteses do art. 32 (conforme o art. 33, § 2º, inciso II²⁵⁴), quais sejam: sentença arbitral destituída de elemento(s) enumerados no art. 26 (inciso III); proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (inciso IV); ou que não decidir todo o litígio submetido à arbitragem (inciso V).

Nesses casos, a irregularidade da sentença arbitral não contamina todo o processo arbitral, sempre podendo ser corrigida ou retificada de modo a corresponder ao pedido das partes definido pela convenção de arbitragem. Eis o motivo pelo qual deve o órgão judicial competente, ao julgar procedente a demanda anulatória (ou declaratória), determinar a devolução da causa à jurisdição privada, restaurando os poderes dos árbitros.

Sobre o prazo em que o árbitro ou tribunal arbitral deve proferir a nova decisão, em substituição à anterior, irregular, CARREIRA ALVIM – tratando especificamente dos casos encampados nos incisos III, IV e V *sub examine* – expõe entendimento bastante razoável:

A Lei de Arbitragem se limita a prever que, ocorrendo a nulidade formal, novo laudo (...) seja proferido, mas nada dispõe sobre o prazo em que deva o árbitro ou tribunal

²⁵⁴ “**Art. 33.** (...) § 2º A sentença que julgar procedente o pedido: (...) II – determinará que o árbitro ou o tribunal profira novo laudo, nas demais hipóteses [do art. 32].”

fazê-lo. Como o laudo anulado (...) pode ter sido proferido no último dia do prazo convencionado para sua apresentação ou, do prazo legal de seis meses (...), ou da prorrogação do prazo estipulado (...), o melhor critério é o juiz de direito, de comum acordo com as partes e os árbitros, estabelecer novo prazo (em complementação) para esse fim; se não houver acordo entre as partes, ou entre estas e o árbitro, decidirá o juiz segundo o seu convencimento racional.²⁵⁵

Em outros termos, segundo o autor, devolvida a causa à instância arbitral (na forma do art. 33, § 2º, inciso II), deve ser proferida a nova sentença, devidamente corrigida ou retificada, no prazo que o juiz do pleito de anulação estabelecer, de comum acordo com os litigantes e os árbitros ou não.

Essa mesma orientação merece prevalecer, igualmente, quando nos casos indicados nos incisos II, VI e VIII do art. 32 da Lei de Arbitragem, devidamente desconstituído (ou declarado inexistente) o provimento arbitral final, a controvérsia vier a ser novamente submetida aos julgadores privados.

6.4.2 Embargos do Devedor (Art. 33, § 3º, da Lei de Arbitragem)

Consigna o § 3º do art. 33, *in verbis*, que a decretação da nulidade da sentença arbitral também pode ser argüida mediante embargos do devedor (conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil), se houver execução judicial.

Assim, não tendo proposto a demanda anulatória no prazo legal de noventa dias, pode a parte interessada tentar obter a desconstituição (rescisão) da sentença arbitral (condenatória) nula pela via secundária dos embargos do devedor, desde que instaurado o competente processo executivo *ex intervallo* (autônomo), evidentemente.

No item antecedente, afirmou-se que, relativamente aos provimentos arbitrais condenatórios, o decurso *in albis* do prazo previsto no § 1º do art. 33 não

²⁵⁵ CARREIRA ALVIM, *Tratado geral da arbitragem...*, p. 490.

inviabiliza o juízo *rescindens*, mas apenas impede que se o pleiteie pela via da ação anulatória, restando ao contendente interessado o mecanismo dos embargos do devedor, nos quais se pode alegar – além das irregularidades previstas no art. 741 do Código de Processo Civil – qualquer dos *errores in procedendo* arrolados no art. 32 da Lei de Arbitragem.

Esse entendimento, colhido do dispositivo *sub examine* em seus estritos termos, todavia, não é assente na doutrina. Como a seguir se demonstra, muitos estudiosos discordam dessa amplitude conferida ao rol de matérias argüíveis em sede de embargos do devedor, invocando os princípios gerais regentes da medida, bem assim sua sujeição ao prazo decadencial acima mencionado, se empregada para fins impugnativos do julgado arbitral.

Antes, importa dizer, tendo-se por base a tese do amplo cabimento dos embargos (nos moldes acima), que os mesmos podem ser manejados (por certo que com limites) ainda que previamente tenha-se proposto sem sucesso demanda anulatória. A esse respeito, pondera CARMONA:

Se a sentença da ação anulatória não tocar o mérito (extinção do processo por carência da ação ou por falta de pressuposto processual), *nada impedirá o pleno manejo dos embargos* [grifo meu]; se a sentença for de mérito, *somente quanto à causa de pedir exposta pelo autor* [grifo meu] é que estará bloqueada a via dos embargos (suponha-se demanda anulatória proposta com base no desrespeito aos princípios do contraditório e da imparcialidade: nada impedirá embargos que tratem de outros vícios relacionados no art. 32 da Lei).²⁵⁶

Outrossim, nada obsta a que a parte interessada proponha a ação de embargos do devedor enquanto a demanda anulatória, anteriormente ajuizada, estiver pendente de julgamento. Apenas se exige que as medidas tenham fundamento em categorias distintas de matérias (ver o item antecedente).

Impende assinalar, ainda, que as sentenças arbitrais condenatórias em obrigações de entrega de coisa e em obrigações de fazer ou não fazer devem ser

²⁵⁶ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 278.

executadas nos modos previstos no Livro II (“Do Processo de Execução”) do Código Processo Civil, especificamente nos Capítulos II (“Da Execução para a Entrega de Coisa”) e III (“Da Execução das Obrigações de Fazer e Não Fazer”) do Título II (“Das de Diversas Espécies de Execução”) – a menos que as partes tenham acordado algo diverso.

Como se sabe, por meio de recentes reformas do referido diploma legal (implementadas pelas Leis Federais n.ºs 8.952/1994 e 10.444/2002), estabeleceu-se que os provimentos representativos daquelas obrigações – bem como os demais títulos executivos judiciais – não mais são efetivados segundo os procedimentos encampados no Livro II (os quais foram reservados aos títulos extrajudiciais), mas por meio de medidas destinadas a forçar-lhes o cumprimento (na forma dos arts. 461 e 461-A).

Portanto, se o Código de Processo Civil fosse interpretado literalmente, poder-se-ia – precipitada e equivocadamente, vale dizer – deduzir que uma sentença arbitral impositiva do dever de entrega de bem, por exemplo, nunca pode ser objeto de ação executiva. E que, por conseguinte, o cabimento dos embargos do devedor (enquanto medida de controle da regularidade da arbitragem, inclusive) encontra-se restrito aos julgados condenatórios em obrigação de pagar *quantum*, uma vez que dito instrumento consiste, por natureza, em incidente de processo executivo.

Nada obstante, parece mais adequado reputar que, relativamente aos provimentos arbitrais, o disposto nos arts. 461 e 461-A supra referidos apenas deve ser observado se as partes pactuarem tal necessidade. Com efeito, *a aplicabilidade daqueles preceitos limita-se aos casos em que se tenha estipulado especificamente a adoção do modelo de tutela neles previsto.*

Assim, na hipótese de a convenção de arbitragem nada dispor acerca do modo de efetivação das deliberações arbitrais, imperioso entender pela necessidade da instauração do processo executivo *ex intervallo* (nos moldes dos

arts. 632 e seguintes do Código de Processo Civil) a fim de se concretizar o comando da sentença (chamada “condenatória pura”²⁵⁷).

De outro lado, se as partes convencionarem o afastamento do regime executivo tradicional e, em seu lugar, optarem pela incidência do regramento dos arts. 461 e 461-A, desenvolvendo-se procedimento com fulcro em tais dispositivos, a atuação concreta do provimento arbitral final dependerá de direta requisição, pelo juiz privado ao juiz togado, de medidas coercitivas, de acordo com o art. 22, § 4º, da Lei Maciel.

A esse respeito, confira-se o que assevera TALAMINI (co-orientador do presente trabalho):

...nos processos arbitrais em que se apliquem as regras do art. 461 [ou as do art. 461-A], não haverá propriamente sentença arbitral “condenatória”, formadora de título executivo [em outras palavras, não haverá sentença “condenatória pura”]. Cumprirá ao próprio árbitro, depois de proferir a sentença, requisitar diretamente ao juiz para que adote as providências necessárias à sua efetivação – a exemplo do que ocorreria com o provimento concessivo de tutela cautelar ou antecipada.²⁵⁸

Acerca dos poderes dos árbitros e dos juízes togados para a realização das deliberações antecipatórias de tutela e, outrossim, das providências cogentes à efetivação dos julgados arbitrais oriundos de processos a que tenham sido aplicados os arts. 461 e 461-A, o autor escreve:

Há (...) clara distinção entre o poder cognitivo de conceder a tutela urgente, conferido ao árbitro, e o poder de empregar a força necessária à concretização da medida, atribuído ao órgão judicial. Em conseqüência, o juiz, ao receber do árbitro a requisição de efetivação da tutela antecipada, apenas realizará exame formal, atinente à regularidade e limites da convenção arbitral, à sua competência e à presença de elementos documentais, suficientes para processar a medida. Por outro lado, compete ao juiz, e não ao árbitro, deliberar acerca de todas as providências atinentes à efetivação da tutela antecipada. Assim, na hipótese em exame, será o juiz

²⁵⁷ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, p. 301-306.

²⁵⁸ TALAMINI, E. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 461.

quem cominará a multa processual, fixará seu valor e prazo (art. 461, § 4º) e definirá a aplicação das medidas atípicas necessárias à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente (art. 461, § 5º).²⁵⁹

Remarque-se que o eventual afastamento do modelo executivo do Livro II do Código de Processo Civil retira da parte sucumbente a oportunidade para o ajuizamento dos embargos a que se refere o § 3º do art. 33 da Lei de Arbitragem. O que permite concluir, sem maiores dificuldades, que o prazo do § 1º daquele mesmo preceito possui, nessa esteira, natureza decadencial.

Finalmente, sobre o *modus operandi* da colaboração judicial no curso do procedimento arbitral, para o fim de dar-se cumprimento aos provimentos dos julgadores privados, remete-se o leitor aos brilhantes artigos de CARMONA mencionados nas notas 4 e 17 desta monografia.

6.4.2.1 Os diversos entendimentos acerca do possível objeto dos embargos à execução fundada em sentença arbitral

Como se disse, não existe unanimidade na doutrina no tocante aos casos que ensejam o manejo dos embargos do devedor previstos no § 3º do art. 33 da Lei de Arbitragem. A respeito do possível objeto da medida, identificam-se, basicamente, três correntes: a ampliativa (ora adotada, conforme afirmado acima), a restritiva e a intermediária.

Os autores que integram a corrente aqui denominada “ampliativa” sustentam que, instaurado o processo de execução, pode a parte interessada (vencida na arbitragem) alegar nos embargos do devedor não somente as matérias elencadas no art. 741 do Código de Processo Civil, mas também qualquer das irregularidades arroladas no art. 32 da Lei de Arbitragem, desde que não tenham

²⁵⁹ Ibid., p. 460.

sido objeto de prévia demanda anulatória, sob pena de verificar-se litispendência ou coisa julgada.

Nessa esteira, escreve CARMONA que “...havendo execução, continuará aberta ao vencido a via dos embargos do devedor, onde poderá este, além das matérias do art. 741 do Código de Processo Civil, alegar também *qualquer um dos vícios relacionados no art. 32 da Lei* [grifo meu].”²⁶⁰

Por conseguinte, assinala FIGUEIRA JÚNIOR: “Parece-nos que (...) mesmo se decorrido em branco o prazo de noventa dias para o ajuizamento da ação declaratória de nulidade, o mesmo resultado (*tutela jurisdicional*) poderá ser obtido através da interposição dos embargos do devedor [grifo meu], conforme o regime estabelecido no Livro II do Código de Processo Civil.”²⁶¹

Também adota esse entendimento VALENÇA FILHO, segundo o qual a ação de embargos do devedor instaura “...processo de cognição sumária, limitada à apreciação dos vícios expressamente enumerados no art. 741 do Código de Processo Civil, estendido, *em deferência exclusiva à execução fundada em sentença arbitral* [grifo meu], para compreender os motivos de anulação contidos no art. 32 da Lei de Arbitragem.”²⁶²

Ainda, não vendo no dispositivo em comento qualquer restrição no sentido de inviabilizar a arguição das matérias do art. 32 da Lei de Arbitragem mediante embargos do devedor, ARMELIN exara o seguinte:

Os embargos de devedor, na ação de execução de sentença arbitral condenatória, poderão versar a nulidade do título executivo, com fundamento no art. 32 da Lei de Regência, além, obviamente, daqueles previstos no art. 741 do CPC. *Foi opção do legislador postergar, relativamente às sentenças arbitrais condenatórias, o fim do prazo para a arguição da nulidade* [grifo meu], que dependerá do fim do prazo para o ajuizamento da execução. Findo este, não haverá oportunidade para o ajuizamento de uma ação incidental, como são os embargos.²⁶³

²⁶⁰ CARMONA, *Arbitragem e processo...*, p. 278.

²⁶¹ FIGUEIRA JÚNIOR, p. 271.

²⁶² VALENÇA FILHO, p. 154-155.

²⁶³ ARMELIN, p. 17.

Em suma, a tese defendida pela corrente ampliativa funda-se nos estritos termos do dispositivo em comento, reveladores que são da vontade do legislador em dilatar a esfera dos temas sobre os quais podem versar os embargos do devedor.

A corrente “restritiva”, por sua vez, consigna que os embargos à execução fundada em sentença arbitral jamais podem veicular as matérias do art. 32 da Lei de Arbitragem, mas apenas as indicadas no art. 741 do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, para os seus adeptos, a parte interessada somente pode demandar a nulidade da sentença arbitral condenatória com fulcro nos *errores in procedendo* do art. 32 da Lei de Arbitragem na forma e prazo do § 1º do art. 33. De modo que os embargos à execução, independentemente do tempo em que forem manejados, prestam-se apenas à alegação de matérias indicadas naquele referido art. 741.

Por conseguinte, não há qualquer possibilidade de se vislumbrar a situação de litispendência entre a demanda anulatória e os embargos do devedor, uma vez que são distintos os fundamentos de uma e outra medida. Assim, inexistente qualquer estorvo a impedir o emprego simultâneo de ambas.

Esse entendimento é defendido, por exemplo, por CRETELLA NETO, para quem a parte interessada “...somente poderá oferecer embargos segundo os limites estritos dos incisos I a VII do art. 741 do CPC, já que é *ação que tem fundamentos específicos* [grifo meu], distintos dos da ação de nulidade de sentença arbitral, donde se conclui que não pode pedir nulidade em sede de embargos, com fulcro nos incisos do art. 32 da lei de arbitragem.”²⁶⁴

Nesse mesmo sentido, mas com maior severidade, posiciona-se WALD, conforme o qual mesmo “...a aplicação do art. 741 do CPC deveria ser mitigada, adaptando-o de maneira adequada para a arbitragem [grifo meu]. A

²⁶⁴ CRETELLA NETO, p. 128.

interpretação da lei não deveria permitir à parte executada, que não pleiteou a anulação da sentença arbitral no momento oportuno, suscitar em sua defesa matérias que permitiriam a anulação da sentença.”²⁶⁵

O ilustre estudioso adverte que “O entendimento dominante é todavia diverso, considerando que o direito de defesa deve ser amplo e não o sujeitando ao prazo de 90 dias, o que dá margem à possibilidade de discussão da decisão arbitral por longo tempo.”²⁶⁶

Diante disso, sugere, tendo em vista uma futura reforma da Lei de Arbitragem, que os embargos do devedor “...deveriam ser *unicamente* [grifo meu] cabíveis nos casos de incompetência do juiz da execução, de ilegitimidade das partes na execução, ou quando ela é excessiva ou de fato posterior à sentença arbitral que poderia afetar a execução, ou, em outras palavras, nos casos previstos no art. 741, III a VII, do CPC, com exclusão dos incs. I e II.”²⁶⁷

Como se pode perceber, a interpretação sugerida pelos prosélitos da corrente *sub examine*, fugindo dos estritos termos do § 3º do art. 33 da Lei de Arbitragem e visando, por um lado, a preservar, na medida do possível, a incolumidade das sentenças arbitrais condenatórias, e, por outro, ao respeito aos princípios gerais atinentes aos embargos do devedor (enquanto medida de ataque a irregularidades decorrentes da própria relação jurídica processual de execução), restringe os casos em que se admite o seu emprego.

Finalmente, a corrente chamada “intermediária” tem duas vertentes. A primeira admite o cabimento dos embargos do devedor como meio de ataque à sentença arbitral nacional não somente nos casos do art. 741 do Código de Processo Civil, mas também em algumas das hipóteses – as de maior gravidade – do art. 32 da Lei de Arbitragem, ainda que posteriormente ao decurso do prazo fixado no § 1º do art. 33. Esse é o entendimento de AMENDOEIRA JÚNIOR:

²⁶⁵ WALD, p. 55.

²⁶⁶ Id.

²⁶⁷ Ibid., p. 56.

...a posição dominante na doutrina é em sentido contrário àquela ora defendida, ou seja, entendem-se os embargos à execução como segunda forma de impugnação à sentença arbitral. *Essa interpretação majoritária parece não levar em conta o fato de a lei determinar o exíguo prazo de noventa dias para a propositura da ação anulatória* [grifo do autor], de modo que soa contraditória a idéia de que, em seguida, estaria a admitir a alegação dessas matérias por meio dos embargos do devedor. (...) Dentro dessa linha de raciocínio seria de se entender que *a decretação de nulidade da sentença arbitral só poderá ser argüida em sede de embargos à execução quando estivermos diante de mera declaração de nulidade que, como vimos, só ocorrerá quando a nulidade for tão grave que leve à inexistência da sentença* [grifo do autor]. Nos demais casos, quando se estiver diante de mera invalidade, atacável por meio de sentença desconstitutiva, tal argüição não será possível, já que o vício já se terá convalidado. *Garante-se, assim, não só a eficácia da sentença arbitral como ainda a efetividade do prazo de noventa dias para a propositura da ação anulatória. Ademais, preserva-se a idéia de que os embargos do devedor não se constituem como meio hábil à decretação de nulidade da sentença arbitral, não se dirigindo à sentença propriamente dita, mas à própria relação jurídica processual de execução* [grifo meu].²⁶⁸

Noutros termos, tendo em vista evitar a “...desnaturação dos embargos do devedor e desprestígio da sentença arbitral...”²⁶⁹, o autor entende ser a medida incabível nos casos do art. 32 da Lei de Arbitragem – *tirante aqueles em que da irregularidade decorrer a inexistência da decisão*²⁷⁰ – ainda que apresentada antes do encerramento do prazo do § 1º do art. 33.

A segunda vertente somente admite que os embargos do devedor veiculem as matérias referidas no art. 32 se ajuizados anteriormente ao decurso daquele prazo legal. Reputam seus integrantes que, a exemplo do que se passa com relação à demanda anulatória, a medida de defesa do litigante executado, para fins impugnativos da sentença arbitral, sujeita-se ao prazo (decadencial) de noventa dias. É o que leciona CARREIRA ALVIM:

²⁶⁸ AMENDOEIRA JÚNIOR, p. 710-711.

²⁶⁹ Ibid., p. 712.

²⁷⁰ Se a irregularidade acarretar a inexistência da sentença arbitral para o direito, sua argüição poderá ser feita não somente em sede de embargos do devedor, mas também em exceção de pré-executividade ou simples petição nos autos. Mais, até mesmo de ofício pode o juiz do processo de execução conhecer a questão.

Não se suponha que a parte possa preferir entre impugnar a sentença através da ação de nulidade, ou os embargos do devedor (...), porque os motivos de uma e de outra são distintos, como são distintos também os momentos em que ocorrem. Numa *única* [grifo do autor] hipótese, pode a parte vencida valer-se do embargos do devedor para discutir a matéria constante do art. 32 da Lei de Arbitragem: quando a sentença vier a ser executada *antes* [grifo do autor] do prazo decadencial de noventa dias para a propositura da ação de nulidade. A expressão “*se houver execução*”, constante da parte final do § 3º do art. 33 dessa mesma lei, cobre apenas essa hipótese [grifo meu]. Como a sentença arbitral é irrecorrível, pode ter sido desde logo executada, pouco importando tivesse ou não a parte vencida tentado a ação de nulidade.²⁷¹

Também pela tese supra, BATISTA MARTINS escreve o seguinte: “Por ser [a sentença arbitral] título executivo *judicial* [grifo do autor] (...) a parte recalcitrante terá a possibilidade diminuta de defesa nos embargos, adstrita que está aos casos elencados no art. 741 do CPC, acrescidos dos vícios de nulidade previstos na lei que dispõe sobre a arbitragem.”²⁷²

Entretanto, mais adiante, ressalva o ilustre autor que “...no que tange ao prazo decadencial de 90 dias, *parece-nos adequado aplicá-lo, também, ao pleito de nulidade apresentado na defesa à execução* [grifo meu].”²⁷³ E arremata:

Se o vício de nulidade existe, em decisão que impõe ao interessado obrigação de dar, fazer ou não fazer, deve ele buscar seu direito, de forma eficaz e no prazo legal, não devendo acomodar-se, pondo na prateleira seus interesses violados, pois, sob o pretexto da elasticidade temporal da exceção, estar-se-á beneficiando aquela já declarada devedora por sentença que constitui título executivo judicial, em flagrante ônus para o devedor.²⁷⁴

Em que pesem os argumentos acima mencionados, a conclusão a que o disposto no § 3º do art. 33 da Lei de Arbitragem permite chegar não comporta *qualquer limitação* no que concerne ao possível objeto dos embargos do devedor (*data venia*).

²⁷¹ CARREIRA ALVIM, *Tratado geral da arbitragem...*, p. 485-486.

²⁷² BATISTA MARTINS, *Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral...*, p. 416.

²⁷³ *Ibid.*, p. 418.

²⁷⁴ *Id.*

Ressalte-se, mais uma vez, que em nenhum momento o legislador pretendeu restringir o cabimento dos embargos do devedor, impedindo o seu manejo nos casos do art. 32. É o que se depreende dos termos legais: “A decretação da nulidade da sentença arbitral *também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor* [grifo meu], conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil [ou seja, na forma estabelecida em tais dispositivos], se houver execução judicial.”

Com efeito, se, por um lado, os casos em que as sentenças arbitrais são nulas são aqueles elencados no art. 32 da Lei de Arbitragem e, por outro, o § 3º do art. 33 preceitua que a decretação de nulidade também pode ser argüida mediante embargos do devedor, então não há dúvida de que, entre as diversas teses ora expostas, a única que se mostra em consonância com os termos legais é a ampliativa.

6.4.2.2 As matérias do art. 741 do Código de Processo Civil enquanto objeto de embargos à execução fundada em sentença arbitral condenatória

O art. 741 do Código de Processo Civil preceitua que na execução fundada em título judicial, os embargos podem versar sobre as seguintes matérias: falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação correu à revelia do executado (inciso I); inexigibilidade do título (inciso II); ilegitimidade das partes (inciso III); cumulação indevida de execuções (inciso IV); excesso de execução, ou nulidade desta até a penhora (inciso V); qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença (inciso VI); e incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz (inciso VII).

E o parágrafo único do dispositivo (vigente desde a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35 de 24.08.2001) consigna, *in verbis*, que “Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

Primeiramente, impende destacar que o presente trabalho apenas tem por objeto o estudo dos mecanismos judiciais de ataque específico às sentenças arbitrais (nulas ou inexistentes). Não nos interessam, por conseguinte, aquelas hipóteses fáticas cuja concretização não determine a aniquilação das sentenças arbitrais propriamente, enquanto títulos executivos.

Diante disso, não nos ocuparemos dos incisos II, III, IV, V, VI e VII acima transcritos, uma vez que encampam motivos capazes de fulminar unicamente o processo de execução instaurado (sem impedir a propositura de nova ação executiva) ou o crédito contido no título, não propriamente o título (como, por exemplo, o pagamento, a transação e a prescrição).

Impende assinalar que, quando ajuizados em um daqueles casos os embargos do devedor, as mesmas lições que se lhes aplicam nas situações em que a sentença exequenda é judicial, valem, *a priori*, para quando a execução estiver fundada em sentença arbitral condenatória.

Restam, assim, as hipóteses do inciso I e do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que exaram matérias veiculáveis em embargos do devedor anteriores à formação do título executivo judicial (aqui, a sentença arbitral nacional condenatória).

O inciso I admite o ajuizamento dos embargos pelo devedor executado no caso de inexistência ou nulidade de sua citação no processo de conhecimento que originou a sentença exequenda, tendo a ação lhe corrido à revelia (não tendo havido, portanto, o seu comparecimento espontâneo).

À prima vista, o dispositivo não se aplica quando o título executivo é sentença arbitral, uma vez que, em sede de arbitragem, a relação jurídica processual tem origem contratual, não se completando com a citação da parte requerida, mas quando a(s) pessoa(s) indicada(s) para exercer(em) a função de árbitro aceita(m) a nomeação realizada (conforme o art. 19 da Lei de Arbitragem).

Contudo, partindo-se do entendimento segundo o qual o art. 741 em comento não traz enumeração em si exaustiva, mas sim um elenco taxativo de “categorias de matérias” suscetíveis em sede de embargos do devedor²⁷⁵, é perfeitamente possível supor o emprego da medida com fulcro no inciso I quando a execução fundar-se em sentença arbitral.

Nessa esteira, também estão compreendidas na categoria do inciso I as demais situações em que se verificar a falta de pressuposto de existência do processo de conhecimento em que se formou a sentença exequenda, como, por exemplo, o da sentença proferida por terceiro não nomeado árbitro ou o do processo iniciado sem a demanda da parte interessada.

Relativamente ao contido no parágrafo único. Seu emprego para fins de controle judicial das sentenças proferidas em sede arbitral não se pode fazer senão com reservas, ainda que o § 3º do art. 33 da Lei de Arbitragem nada disponha nesse sentido.

No decorrer do trabalho, pretendeu-se demonstrar, por diversas vezes, que o Poder Judiciário está impedido de adentrar no *meritum* dos julgados dos árbitros, limitando-se a sua atuação à verificação da existência de *errores in procedendo* nas sentenças – a esse respeito, remete-se o leitor especialmente ao disposto no capítulo 3.

Essa constatação permite concluir, *prima facie*, pela vedação dos embargos do devedor com fulcro no parágrafo único em questão, em sendo a

²⁷⁵ WAMBIER L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil: processo de execução**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 328-329.

sentença exequênda arbitral. Afinal, a constatação da incompatibilidade do *decisum* com a Constituição Federal não se pode fazer senão exatamente mediante análise do *meritum causae* pelo juiz da execução.

Nesse sentido, em brilhante artigo sobre os embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade, TALAMINI escreve o seguinte:

A sentença que ao decidir o mérito aplica uma norma inconstitucional não é só por isso “nula” ou “inexistente”. (...) nem mesmo a própria lei inconstitucional pode ser considerada uma “não-lei” ou “lei inexistente”: ela existirá, conquanto inválida. Mas, a título de argumentação, ainda que pudéssemos dizer que a lei inconstitucional é uma “não-lei”, um nada, nem assim poderíamos afirmar que a sentença que a aplica no julgamento do mérito é inexistente. Nem de nulidade, propriamente, padece essa sentença. Trata-se, isso sim, de sentença *injusta* [grifo do autor] ou *errada* [grifo do autor]. O defeito está no conteúdo da solução que ela dá à causa. Não reside nos seus pressupostos de existência nem de validade. Para confirmar o que ora se diz basta comparar essa hipótese com aquelas em que: a) o juiz, por falha de interpretação, resolve a causa “aplicando” uma norma que não existe nem jamais existiu; b) o juiz aplica uma norma que já estava revogada por ocasião dos fatos da causa. Em tais hipóteses, verdadeiramente não há norma a amparar a sentença, mas nem por isso dir-se-á que o provimento inexistente. *A decisão conterá um error in judicando* [grifo do autor], *um defeito de conteúdo* [grifo meu].²⁷⁶

Todavia, não se pode deixar de considerar a possibilidade de o julgado estar, ele propriamente, em conformidade com a Lei Maior, mas ter decorrido de processo que, em determinada fase, tenha se fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – em sede de controle abstrato ou incidental (neste caso, tendo o Senado Federal exercido a sua competência política de retirar a norma do ordenamento jurídico, conforme o art. 52, inciso X, da Constituição^{277 e 278}) – ou, ainda, em interpretação ou aplicação incompatíveis com as disposições constitucionais (consoante TALAMINI, é

²⁷⁶ TALAMINI, E. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 106, abr./jun. 2002. p. 53.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 54-57.

²⁷⁸ “**Art. 52.** Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;...”

indispensável, em princípio, que a consideração de incompatibilidade funde-se em pronunciamento daquela Corte Superior)²⁷⁹.

Imagine-se, por exemplo, que num determinado processo arbitral a disciplina da fase de instrução probatória tenha se dado mediante lei que, ao admitir a obtenção de provas por meios ilícitos, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (*in casu*, o princípio ofendido encontra-se inculcado no inciso LVI do art. 5º da Lei Maior, segundo o qual, *in verbis*, são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos).

Pense-se, ainda, que, naquele processo, tenha realmente havido a obtenção de provas por meios ilícitos e que os árbitros tenham-nas tomado em consideração ao proferir a sentença. De modo que, não fosse a referida irregularidade, o sentido do julgado poderia ter sido diverso – com efeito, nos termos de TALAMINI, “...é imprescindível que a questão constitucional seja aspecto suficiente para provocar a mudança ou supressão da decisão anterior.”²⁸⁰

Nada pode impedir que, em caso como esse, instaurada a execução, a parte interessada empregue os embargos do devedor com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, tendo em vista a anulação do julgado. A demanda de forma alguma ensejará a ingerência do Poder Judiciário no *meritum* da

²⁷⁹ Não é o entendimento de qualquer órgão do Poder Judiciário – menos ainda da parte interessada – acerca da constitucionalidade de uma determinada lei ou ato normativo, ou então de interpretação que se lhe confira, que enseja o manejo dos embargos do devedor com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil. Tal entendimento deve advir do Supremo Tribunal Federal, enquanto “guardião” da Constituição.

Pode ocorrer, todavia, que a afronta ao texto constitucional seja de uma gravidade ímpar, que jamais tenha sido objeto de pronunciamento daquela Corte Superior com contornos de generalidade. Imagine-se, por exemplo, que posteriormente à notificação dos contendentes acerca da sentença, o árbitro decida substituí-la por outra, de sentido oposto: querendo impugná-la, a parte interessada não encontrará qualquer julgado sobre a questão.

Em caso como esse, deve persistir o cabimento dos embargos do devedor pelo motivo consignado naquele referido dispositivo. Mais que isso, nos termos de TALAMINI: “Nessa linha, pode-se cogitar excepcionalmente até da desconstituição de provimentos condenatórios já integralmente executados ou de sentenças condenatórias que transitaram em julgado antes de a nova norma entrar em vigor [grifo meu].” (Ibid., p. 80.)

²⁸⁰ Ibid., p. 68.

causa submetida aos árbitros, mas apenas implicará o controle judicial do *error in procedendo* contido na sentença.

Esse entendimento está em plena conformidade com a seguinte lição daquele referido autor paranaense, *mutatis mutandis*:

*A inconstitucionalidade de uma norma apenas poderá acarretar propriamente a nulidade da sentença quando se tratar de norma processual reguladora dos requisitos de validade da sentença ou de validade dos atos que repercutam necessariamente sobre a sentença [grifo meu]. Exemplificando: i) uma hipotética lei dispensa o juiz de motivar ao sentenciar, e o juiz, amparado nessa regra, profere sentença sem fundamentação; ii) uma hipotética lei proíbe prova oral em processos de direito de família, e o juiz, com base nela, indefere o requerimento de prova testemunhal feito pelo autor, julgando a ação improcedente por falta de provas. Do mesmo modo, a inconstitucionalidade de uma norma apenas poderá conduzir à inexistência ou à ineficácia de pleno direito de uma sentença quando diretamente repercutir sobre os pressupostos de existência da sentença ou do processo como um todo [grifo meu]. Assim, se uma lei viesse a dispensar a citação do réu em ações de valor inferior a mil reais, permitindo que o processo tramitasse integralmente sem a sua participação, a sentença no processo que houvesse aplicado essa regra seria ineficaz *pleno iure* [grifo do autor] perante o réu, na medida em que ele não seria integrado a relação processual.²⁸¹*

Não se pode deixar de assinalar, além do mais, como faz TALAMINI, em observância ao princípio da economia processual, que:

...sendo o dispositivo da sentença formado por vários capítulos, serão desconstituídos apenas aqueles de eficácia “condenatória” e sobre os quais repercute logicamente a solução inconstitucional [grifo meu]. Ou seja: capítulos da sentença com eficácia declaratória ou constitutiva não serão atingidos pela procedência dos embargos, mesmo quando também vinculados logicamente à solução inconstitucional; capítulos da sentença que não guardem relação lógica com a solução inconstitucional permanecerão íntegros, ainda quando revestidos de eficácia condenatória.²⁸²

O autor explica com precisão o motivo por que não é razoável estender, pura e simplesmente, aos provimentos meramente declaratórios e constitutivos a norma contida no parágrafo único do art. 741 *sub examine*:

²⁸¹ *Ibid.*, p. 53.

²⁸² *Ibid.*, p. 68-69.

Há uma explicação para o tratamento diferenciado para as sentenças “condenatórias” ainda não executadas. Há algo que justifica, nesse caso, uma regra geral possibilitando que o combate à solução inconstitucional vá além da ação rescisória [para os fins do presente estudo, leia-se “demanda anulatória”]. É a circunstância de a sentença condenatória ser, em si mesma, uma “tutela incompleta”. A tutela gerada pelo provimento declaratório basta para os fins pretendidos pelo autor. O mesmo se diga acerca da relação entre tutela e sentença constitutiva. Já a condenação é apenas um passo no caminho da solução integral de que necessita o jurisdicionado. Tal solução depende de providências práticas, concretas, materiais. Não havendo cumprimento espontâneo, o resultado almejado só se obtém com a execução. Essa diferença ajuda a justificar a regra em estudo. Se foi necessária a execução – e por isso estão cabendo embargos – é porque ainda não se tem aquela situação final consolidada que corresponderia à tutela condenatória-executiva (muito embora já possa haver coisa julgada). Sob essa perspectiva, desconstituir as eficácias declaratória e constitutiva é mais grave do que desconstituir a eficácia condenatória, no momento dos embargos.²⁸³

Entretanto, não se deve descartar completamente a possibilidade de se vir a desconstituir a coisa julgada material quando sobre o provimento arbitral de natureza *não condenatória* repercutir norma processual que, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, por si mesma ou por conta de interpretação que lhe tenha sido conferida, ofenda de forma especialmente grave o texto constitucional. Em hipótese como essa, deve-se admitir, excepcionalmente, a propositura da demanda anulatória ou (caso tenha decorrido o prazo do § 1º do art. 33 da Lei de Arbitragem) de coisa que o valha.

Trata-se de solução extravagante (tendo em vista a taxatividade do rol de *errores in procedendo* do art. 32 e a natureza decadencial daquele referido prazo legal) que se impõe não tanto pela aplicação analógica da regra do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, mas pela direta incidência dos valores constitucionais violados pelo provimento arbitral, bem como dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sobre os efeitos da sentença que decide os embargos do devedor ajuizados com fulcro no dispositivo em comento: deve-se verificar se a irregularidade

²⁸³ Ibid., 79.

que torna o título judicial inconstitucional afeta ou não a validade de todo o processo arbitral, a fim de se saber se pode ele (o título) ser corrigido ou retificado de modo a corresponder ao pedido das partes definido pela convenção de arbitragem. Em caso positivo, a causa deve ser devolvida à jurisdição privada (a esse respeito, ver o item 6.4.1).

Finalmente, impende fazer duas importantes observações. Primeira: pode ocorrer que determinado provimento arbitral condenatório se enquadre (nos moldes acima) no parágrafo único do art. 741 em comento, mas nem por isso possa, *rectius*, deva – em consideração aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – ser desconstituído. Com efeito, e nas palavras de TALAMINI, “...pode haver situações em que a segurança jurídica seria gravemente afrontada, com tal desconstituição, mesmo não tendo havido ainda a integral realização da tutela.”²⁸⁴

A segunda e derradeira observação é a seguinte: apesar de ser vedado ao Poder Judiciário analisar o *meritum* das sentenças arbitrais, em situações extremas, em que a inconstitucionalidade pertinente ao *decisum* propriamente for ofensiva a direitos ou garantias essenciais da parte executada, deve-se admitir, a fim de se preservar a ordem pública, que o juiz da execução, devidamente provocado, desconstitua o título injusto, sem, contudo, substituí-lo por outro: no caso concreto impõe-se a perquirição da viabilidade da devolução da lide aos árbitros (vale, ainda, para a hipótese, o exposto na nota 279, acima).

Essa solução – ressalte-se, bastante excepcional – merece prevalecer, outrossim, quando os julgados arbitrais forem declaratórios ou constitutivos. Nada pode impedir que se retire de circulação sentenças ofensivas a valores importantes para a sociedade (daqueles de que não se pode prescindir sem que sejam postos em cheque a ordem pública e os bons costumes). Nem mesmo o decurso do prazo a que concerne o §1º do art. 33 da Lei n.º 9.307/96.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 80.

Como se pode perceber, a questão da possibilidade de o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil servir de motivo para o pleito de anulação é realmente complexa. Demanda estudo específico e profundo que não tem lugar no presente trabalho. Por aqui e sem maior exame, limitamo-nos às considerações acima e à conclusão de que o recurso ao dispositivo não está de todo descartado para fins de se embargar execução fundada em sentença arbitral.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente estudo teve-se por escopo analisar criticamente os procedimentos previstos na Lei n.º 9.307, de 23.09.1996, para fins de controle judicial das sentenças arbitrais nacionais, bem como as hipóteses em que os mesmos podem ser instaurados.

Para tanto, tomou-se como premissa – fundamental e inevitável em face do regime jurídico estatuído por aquele diploma legal (especialmente por conta do disposto nos seus arts. 18 e 31) – a aplicabilidade ao processo arbitral dos princípios e regras que regem a disciplina dos vícios de nulidade e inexistência que podem contaminar os julgados proferidos em sede de processo estatal.

Sustentou-se que a Lei de Arbitragem e o Código de Processo Civil – repute-se possuir a atividade dos juízes privados natureza jurisdicional ou não – devem ser interpretados sistematicamente e teleologicamente, sob a luz das normas constitucionais orientadoras da matéria. Os processos arbitral e judicial estão, ambos, albergados sob o manto do direito processual constitucional e insertos no círculo da teoria geral do processo.

Procurou-se demonstrar quais os caminhos a serem percorridos pelo jurisdicionado – sucumbente na arbitragem – que pretender ver rescindida (desconstituída) ou, se for o caso, declarada inexistente (ineficaz) a sentença oriunda de processo arbitral desenvolvido em descompasso com os ditames do *due process of law*.

De um lado, afirmou-se que mais do que encerrar a relação jurídica processual e propor solução para a controvérsia, o provimento arbitral final vincula as partes ao seu cumprimento. Quando estas, no livre exercício da autonomia da vontade, optam por resolver contenda acerca de direito patrimonial disponível por intermédio da arbitragem, instituindo-a, ficam obrigadas a sujeitar-se à autoridade dos julgadores privados, cuja sentença tem – por expressa disposição legal –

aptidão para produzir os mesmos efeitos dos julgados judiciais, podendo-se nela reconhecer a imutabilidade correspondente à coisa julgada material pertinente ao processo civil estatal.

De outro, foi dito que o intuito do legislador ao prever em *numerus clausus* (no art. 32 da Lei de Arbitragem) os casos – todos consistentes em *errores in procedendo* – em que tem cabimento o manejo dos mecanismos disponibilizados no art. 33 (a demanda anulatória e os embargos do devedor) foi o de preservar o produto final da atuação dos árbitros de intervenções que não as estritamente necessárias para garantir a regularidade da tutela prestada, propiciando, com isso, segurança jurídica aos jurisdicionados.

Concluiu-se que toda e qualquer interferência que o Poder Judiciário fizer antes do início, no curso ou após o encerramento do procedimento arbitral deve limitar-se a aspecto que não diga respeito à justiça (ao *meritum*) dos atos praticados pelos juízes privados. Não fosse assim, a arbitragem seria instituto imprestável ao fim para o qual foi criada, qual seja, a célere prestação de tutela especializada e definitiva aos litigantes.

A Lei n.º 9.307/96 está centrada em uma pilastra muito importante: a autonomia da vontade com responsabilidade. Ao escolherem a jurisdição privada, os contendentes não podem – a menos que consensualmente – dela arredar-se. Não devem, outrossim, por mera insatisfação com o entendimento veiculado em provimento arbitral, recorrer ao Poder Judiciário com a pretensão de vê-lo reformado.

Mesmo o controle estatal da regularidade (validade) das sentenças proferidas em sede de juízo arbitral, como se disse, tem limites a serem observados, sob pena de se comprometer a própria arbitragem enquanto instituição que a cultura dos povos tende a incrementar.

A esse respeito, pondera Piero PAJARDI – citado por DINAMARCO (2002, p. 339) – o seguinte:

...a arbitragem é uma coisa muito séria, mas um dos fatores que tendem a reduzir sua seriedade é constituído precisamente pelo comportamento pessoal das partes e de seus defensores. Feito o compromisso ou aprovada a cláusula, registra-se uma ampla e intensa tendência a fugir da arbitragem, quase como sujeitos arrependidos de ter ousado tanto. E todos os meios são bons, inclusive a tentativa de alargar ilimitadamente as impugnações por invalidez.²⁸⁵

Essa severa observação impõe que os estudiosos e operadores do direito acautelem-se contra soluções muito ampliativas e contra a ilusão de que o controle estatal consiste num monopólio apto a neutralizar toda e qualquer decisão advinda dos processos arbitrais. Conforme assinala DINAMARCO:

Nem se compreende que, havendo as partes optado pelo processo arbitral em busca das vantagens que ele é apto a oferecer (...), depois se vejam sistematicamente autorizadas a rebelar-se contra julgamentos desfavoráveis. Lá se vai a *celeridade* [grifo do autor] e até se terá perdido tempo indo primeiramente à arbitragem. Lá se vão a *privacidade e sigilo* [grifo do autor]. Lá se vai o aproveitamento do *conhecimento específico* [grifo do autor] dos árbitros especializados.²⁸⁶

Tais considerações, ainda segundo o insigne processualista, devem conduzir a repudiar "...a facilidade na aceitação dos argumentos da parte que vem à Justiça impugnar uma sentença arbitral, sem a preocupação por um equilíbrio entre o estatal e o convencional e sem valorizar a vontade das partes como fonte da decisão que depois uma delas veio a criticar."²⁸⁷

A escolha pela arbitragem apenas será capaz de proporcionar bons (*rectius*, melhores) resultados em nosso ordenamento se houver trabalho efetivo e comprometimento não somente dos juízes privados – aos quais compete promover a boa execução das atividades que lhes foram confiadas pelas partes – como também dos juízes estatais – que, livres de paixão e orgulho, devem preocupar-se unicamente com que os provimentos arbitrais finais estejam em plena consonância

²⁸⁵ PAJARDI, P. L' *arbitrato*. Milão: Pirola, 1990. p. 22.

²⁸⁶ DINAMARCO, Limites da sentença arbitral..., p. 341.

²⁸⁷ Id.

com preceitos que o sistema legal estabelece como de observância cogente à manutenção da ordem jurídica.

Em suma, nos termos de COSTA, "...deve existir relação harmoniosa e cooperativa entre a atividade jurisdicional estatal e a arbitral, sob pena de fazer com que o jurisdicionado perca um meio alternativo de resolução de conflitos bastante salutar e democrático, que prima pela participação do povo na administração da justiça."²⁸⁸

²⁸⁸ COSTA, p. 82.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. C. **Tratado geral da arbitragem**: interno. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

_____. **Comentários à lei de arbitragem** (lei n.º 9.307, de 23/9/1996). 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AMARAL, F. **Direito Civil**: introdução. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMENDOEIRA JÚNIOR, S. Execução e impugnação da sentença arbitral. In: SHIMURA, S.; WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Processo de execução**. São Paulo: RT, 2001. p. 685-721.

ARMELIN, D. Notas sobre ação rescisória em matéria arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 1, p. 11-20, jan./mar. 2004.

BAYER, A. K. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 19, p. 296-312, jan./mar. 2003.

CÂMARA, A. F. **Arbitragem** – Lei n. 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

CAPPELLETTI, M. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. Árbitros e juízes: guerra ou paz? In: MARTINS, P. A. B.; LEMES, S. M. F.; _____. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 421-433.

_____. Das boas relações entre os juízes e os árbitros. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 87, p. 80-89, jul./set. 1997.

_____. O processo arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 1, p. 21-31, jan./abr. 2004.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

CORRÊA, A. **Arbitragem no direito brasileiro: teoria e prática** (comentários à lei n.º 9.307, de 23.09.1996). Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COSTA, N. C. A. da. **Poderes do árbitro: de acordo com a lei 9.307/96**. São Paulo: RT, 2002.

CRETELLA NETO, J. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DINAMARCO, C. R. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, 3 v.

_____. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: GARCEZ, J. M. R.; MARTINS, P. A. B. (Coord.). **Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002. p. 327-343.

FERREIRA NETTO, C. T. Arbitragem: uma tecnologia jurídica de ponta. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 22, p. 371-381, out./dez. 2003.

FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. **Arbitragem, jurisdição e execução**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

FURTADO, P.; BULOS, U. L. **Lei de arbitragem comentada**. São Paulo: Saraiva, 1997.

GAJARDONI, F. da F. Aspectos fundamentais de processo arbitral e pontos de contato com a jurisdição estatal. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 106, p. 182-216, abr./jun. 2002.

GALVÃO, I. Juízo arbitral. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 20, p. 273-282, abr./jun. 2002.

LEMES, S. M. F. Dos árbitros. In: MARTINS, P. A. B.; _____.; CARMONA, C. A. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 245-287.

_____. Os princípios jurídicos da lei de arbitragem. In: MARTINS, P. A. B.; _____.; CARMONA, C. A. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 73-111.

_____. Jurisprudência comentada: ação de anulação de sentença arbitral. improcedência. impossibilidade de reexame do mérito. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 19, p. 359-376, jan./mar. 2003.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MARQUES, J. F. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001, 4 v.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1963, v 1.

MARTINS, P. A. B. Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral. In: _____.; LEMES, S. M. F.; CARMONA, C. A. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 383-419.

_____. Embaraços na implementação da arbitragem no Brasil, até o advento da lei n.º 9.307/96 e a pseudo-inconstitucionalidade do instituto. In: _____.; LEMES, S. M. F.; CARMONA, C. A. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 15-33.

_____. O poder judiciário e a arbitragem: quatro anos da lei 9.307/96 (1ª parte). **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 9, p. 315-336, jul./set. 2000.

_____. O poder judiciário e a arbitragem: quatro anos da lei 9.307/96 (2ª parte). **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 10, p. 323-347, out./dez. 2000.

MATTOS NETO, A. J. de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 106, p. 221-236, abr./jun. 2002.

MOREIRA, J. C. B. Estrutura da sentença arbitral. In: GARCEZ, J. M. R.; MARTINS, P. A. B. (Coord.). **Reflexões sobre arbitragem**: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002. p. 344-353.

NEGRÃO, T. **Código de processo civil e legislação processual civil em vigor**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

RICCI, E. F. A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 96, p. 17-27, out./dez. 1999.

_____. Arbitragem e o art. 5º, XXXV, da CF. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 99, p. 194-202, jul./set. 2000.

_____. Reflexões sobre o art. 33 da lei de arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 93, p. 45-59, jan./mar. 1999.

SANTOS, F. C. de A. Considerações gerais sobre a arbitragem e seu reordenamento. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 85, p. 200-211, jan./mar. 1997.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

TALAMINI, E. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002.

_____. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TEIXEIRA, S. de F. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 85, p. 190-199, jan./mar. 1997.

TIBURCIO, C. A arbitragem no direito brasileiro: histórico e lei 9.307/96. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 104, p. 79-99, out./dez. 2001.

VALENÇA FILHO, C. de M. **Poder judiciário e sentença arbitral**: de acordo com a nova jurisprudência constitucional. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. Jurisprudência estrangeira comentada: requalificação de ato de órgão arbitral por jurisdição estatal. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 9, p. 337-350, jul./set. 2000.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil**: parte geral. 3. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

VIGORITI, V. Em busca de um direito comum arbitral: notas sobre o laudo arbitral e a sua impugnação. Tradução e anotação de: Carlos Alberto Carmona. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 91, p. 11-26, jul./set. 1998.

WALD, A. Os meios judiciais do controle da sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 1, p. 40-65, jan./abr. 2004.

WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

_____; _____. **Curso avançado de processo civil**: processo de execução. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; _____. (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

ANEXO – LEI DE ARBITRAGEM

LEI N.º 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996

Dispõe sobre a arbitragem.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I – Disposições Gerais

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

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

CAPÍTULO II – Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

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

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

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

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

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

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

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de 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.

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

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

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

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

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

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

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

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

III – a matéria que será objeto da arbitragem; e

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

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

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

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

III – o prazo para apresentação da sentença arbitral;

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

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

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

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

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I – escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II – falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III – tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

CAPÍTULO III – Dos Árbitros

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

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

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta lei.

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

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

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

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

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

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

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

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

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte

interessada da forma prevista no art. 7º desta lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

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

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

CAPÍTULO IV – Do Procedimento Arbitral

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

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

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

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

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder

Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta lei.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção da arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

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

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

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

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o

presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção da arbitragem.

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

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

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

CAPÍTULO V – Da Sentença Arbitral

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

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

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

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

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

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

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

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

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

III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

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

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I – corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II – esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

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

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

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I – for nulo o compromisso;

II – emanou de quem não podia ser árbitro;

III – não contiver os requisitos do art. 26 desta lei;

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

V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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

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

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

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I – decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II – determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

CAPÍTULO VI – Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

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

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

I – o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II – o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I – as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II – a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III – não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

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

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

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

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

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

II – a decisão ofende a ordem pública nacional.

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

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

CAPÍTULO VII – Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267

VII – pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301

IX – convenção de arbitragem;"

"Art. 584

III – a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520

VI – julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996, 175º da Independência e 108º da República.

Fernando Henrique Cardoso

(Publicada no Diário Oficial da União de 24.09.1996)