

XVIII. MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE DISCIPLINA TEORIA GERAL DO
PROCESSO DO MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL DA UERJ.

**TÍTULO: EM DEFESA DA VALIDADE E EFICÁCIA DA CLÁUSULA
COMPROMISSÓRIA**

MESTRANDO: Gustavo Fontes Valente Salgueiro.



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Teoria Geral do Processo

Professor Leonardo Greco

**EM DEFESA DA VALIDADE E EFICÁCIA
DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

GUSTAVO FONTES VALENTE SALGUEIRO

**RIO DE JANEIRO
2007**

**EM DEFESA DA VALIDADE E EFICÁCIA
DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

Introdução

A arbitragem¹ é um método alternativo de solução de controvérsias por meio do qual pessoas capazes de contratar voluntariamente nomeiam, através de uma convenção privada, um ou mais árbitros de sua confiança para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, sendo a decisão arbitral vinculante² para elas e destinada a adquirir a mesma eficácia de uma sentença judicial.

Passados mais de dez anos de vigência da Lei nº 9.307/96, o presente trabalho propõe-se a revisitar os fundamentos constantes do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7, Reino da Espanha, quando o Supremo Tribunal Federal apreciou incidentalmente a constitucionalidade de diversos dispositivos da lei em face da garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional insculpida no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

No primeiro capítulo, irá se traçar um breve histórico da evolução deste princípio nas sucessivas Constituições brasileiras, buscando delimitar, de forma sucinta, seus contornos básicos.

¹ CARLOS ALBERTO CARMONA conceitua arbitragem como sendo o “meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Essa característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distancia da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios, de tal sorte que não existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão (que não vincula as partes).” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p. 51 e seg.)

² RISKIN, Leonard L. e WESTBROOK, James L. *Dispute Resolution and Lawyers*. Estados Unidos da America: West Group, p. 3.

No segundo capítulo, serão expostas algumas das razões que contribuíram para a retomada do interesse pelos métodos alternativos de solução de conflitos, especialmente da arbitragem, nos Estados Unidos e no Brasil.

Em seguida, serão descritas as características da arbitragem, no Brasil, antes e depois do advento da Lei nº 9.307/96 e, no capítulo subsequente, se fará uma síntese do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7, privilegiando-se a exposição dos fundamentos do voto do eminente ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, que declarava a inconstitucionalidade de alguns dos dispositivos da Lei de Arbitragem.

No quinto capítulo, cerne deste trabalho, serão refutados os argumentos levantados contra a constitucionalidade dos dispositivos da Lei de Arbitragem questionados, para tentar demonstrar que a lei não viola o direito de ação assegurado no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Por fim, a conclusão.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional como postulado democrático

O Direito é um fenômeno social, em constante evolução e adaptação às mudanças verificadas na sociedade, ora sendo condicionado por elas, ora influenciando tais mudanças. Como outros princípios hoje consagrados nos ordenamentos jurídicos modernos, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também referido como princípio do direito de ação³ ou princípio do acesso à Justiça, foi gradativamente ganhando conteúdo e forma nos países das famílias da *common law* e *civil law* ao longo do tempo.

³ Conforme leciona LEONARDO GRECO, para quem um dos possíveis sentidos para o conceito de *ação* é justamente o direito à jurisdição, “ação é o direito à prestação jurisdicional sobre o direito material ou, num conceito mais completo, o direito subjetivo público, autônomo e abstrato, de exigir do Estado a prestação jurisdicional sobre uma demanda de direito material. A existência da ação como direito à jurisdição nasce da afirmação de um direito material que preencha as chamadas condições da ação. Não é todo aquele que postula em juízo, que propõe uma demanda, que pratica o ato inicial de impulso processual, que exerce os direitos, deveres e ônus de um processo justo, que se apresenta como titular desse direito de ação e que, portanto, poderá exigir do Estado o exercício da jurisdição sobre o seu direito ao bem da vida pleiteado. As condições da ação vão determinar a possibilidade de alcançar esse resultado.” (*A Teoria da Ação no Processo Civil*, São Paulo: Dialética, 2003, p. 12-13).

Na história contemporânea mais recente, tem especial relevância a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1948, que estabelece em seu art. 8º que *“todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”*.⁴

No Brasil, a questão da constitucionalidade da arbitragem adquire importância a partir de 1946, quando a Constituição então promulgada passou a consagrar, expressamente, o direito à jurisdição em seu art. 141, § 4º, segundo o qual *“a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.”* Esta previsão seria repetida, *ipsis litteris*, no art. 150, § 4º, da Constituição Federal de 1967, e nas Cartas subsequentes, ora com maior, ora com menor amplitude.

Nos anos de ditadura militar a garantia de inafastabilidade da prestação jurisdicional sofreu grave abalo, por força do Ato Institucional nº 5/68, que em seu art. 11 estabelecia que *“excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.”* A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, representou um ataque ainda maior à garantia do acesso à Justiça. Isso porque, embora tenha mantido a redação original do § 4º do art. 150 da Constituição de 1967, então renumerado para art. 153, ela expressamente excluiu da apreciação judicial os atos praticados pelo Governo Federal com base nos atos institucionais e nos atos complementares e seus efeitos, assim como as normas expedidas com fundamento nestes mesmos atos normativos (art. 181 da CF/67, com a redação dada pela EC 1/69). Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, deu nova redação ao § 4º do art. 153 da Constituição de 1967, quando então se passou a admitir, com fundamento constitucional, o prévio exaurimento das instâncias administrativas como condição de acesso ao Poder Judiciário.⁵

⁴ DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. *Vade-mécum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 227.

⁵ “§ 4º. A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.”

Retomado o regime democrático com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a garantia da tutela jurisdicional efetiva foi positivada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta da República. Inserido no capítulo relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos, o dispositivo constitucional em questão assegura que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

É perceptível a preocupação do constituinte de 1988 de não limitar a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional à tutela individual, de modo que não só eliminou a menção existente nas Constituições anteriores a “*lesão de direito individual*”, como também a inseriu no capítulo relativo aos “*direitos e deveres individuais e coletivos*”, garantia esta que nas Constituições anteriores estava contida no capítulo dos “*direitos e garantias individuais*”. Além disso, pretendeu o constituinte de 1988 reforçar a tutela jurisdicional preventiva, ao prever a possibilidade de se reclamar proteção contra mera ameaça a direito, cuja violação ainda não se consumou.

É relevante ressaltar, ainda, que nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição Federal “*as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”, de modo que a falta de norma infraconstitucional que regule o gozo ou exercício de direitos ou garantias fundamentais não pode servir de pretexto para a sua denegação.

Embora o destinatário principal da garantia prevista no art. 5º, inc. XXXV, da Carta da República seja o legislador, é inegável que o comando constitucional dirige-se ao Estado genericamente considerado, assegurando para todos, indistintamente, o direito genérico de deduzir qualquer pretensão em Juízo (isto é, o direito de demandar), ainda que esta hipotética pretensão não mereça a tutela jurisdicional pretendida, segundo as regras de direito material aplicáveis ao caso concreto, e venha a ser repelida.

Mas, conforme ressalta LEONARDO GRECO, a garantia do acesso à Justiça não se limita apenas ao direito de demandar, pois engloba também o direito de defesa daquele que é demandado. Em estudo específico sobre as garantias inerentes ao processo justo, o professor sintetizou os contornos do princípio do acesso à Justiça nos seguintes termos:

Todas as pessoas naturais e jurídicas, independentemente de qualquer condição, têm o direito de dirigir-se ao Poder Judiciário e deste receber resposta sobre qualquer pretensão. Este é um direito que todos devem ter a

possibilidade concreta de exercer, para a tutela de qualquer direito ou posição de vantagem, inclusive os de natureza coletiva ou difusa, tanto nas relações entre particulares como naquelas entre particular e o Estado, pois sem ela perdem os cidadãos a possibilidade de viverem em sociedade sob o império da lei. O art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 já estabelecia, com acerto, que ‘toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada (...) não tem Constituição.’ Segundo JAVIER BARNES VASQUEZ, a garantia da tutela jurisdicional efetiva não é mais do que a consequência necessária da própria noção de Estado de Direito e da proscrição da auto-tutela. A consagração desse direito em face do poder público é frequentemente apontada como a forma mais genuína e importante desse direito. A garantia do acesso à Justiça não se esgota no direito de provocar o exercício da função jurisdicional, mas abrange também o direito de defesa, ou seja, o direito de ser ouvido e de influir eficazmente na atividade jurisdicional por parte daquele em face do qual foi ela desencadeada.⁶

Em conclusão, pode-se afirmar que, ao tipificar como crime o exercício arbitrário das próprias razões no art. 345 do Código Penal,⁷ o Estado brasileiro não só veda a auto-tutela, cujo exercício somente é admitido em situações excepcionalíssimas, como também (e principalmente) avoca para si o monopólio⁸ da função jurisdicional. Por outro lado, ao auto-

⁶ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do Processo: o Processo Justo. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 229.

⁷ O Código Penal tipifica o crime de exercício arbitrário das próprias razões nos seguintes termos:
“Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:
Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.
Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.”

⁸ Na verdade, muitos autores de peso entendem que também a arbitragem possui um caráter jurisdicional, de modo que, para estes autores, não seria correto afirmar-se que a jurisdição é um monopólio do Estado. Mas a questão está longe de ser pacífica, havendo quem negue qualquer cunho jurisdicional à atividade desenvolvida pelo árbitro, quem reconheça este atributo e, ainda, em uma posição intermediária, quem identifique a arbitragem com uma atividade parajurisdicional. Para EROS ROBERTO GRAU (Arbitragem e contrato administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, nº 32, p. 14, out./dez. 2000), TEORI ALBINO ZAVASCKI (*Comentários ao CPC*, 2ª ed., RT, 2003, vol. 8, p. 165-185) e ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (*Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 14), a jurisdição é um monopólio do Estado e, por este motivo, a arbitragem não tem natureza jurisdicional. Já para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, as funções exercidas pelo árbitro teriam uma natureza parajurisdicional (Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 28). Entre os autores que atribuem caráter jurisdicional à arbitragem, estão JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM (*Direito Arbitral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 46), JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR (*Arbitragem, jurisdição e execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1999, p. 152-153), ATHOS GUSMÃO CARNEIRO (Arbitragem. Cláusula Compromissória. Cognição e *imperium*. Medidas cautelares e antecipatórias. Civil Law e common law. Incompetência da Justiça estatal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 375, p. 235-245, set./out. 2004), NELSON NERY JUNIOR (*Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo:

proclamar-se um Estado Democrático de Direito, o Estado brasileiro assume o dever e o ônus de proporcionar a todos a inafastabilidade da tutela jurisdicional efetiva ou, em outras palavras, o mais amplo acesso à Justiça.

Este trabalho pretende analisar se o fato da existir cláusula compromissória em um determinado contrato afastar a jurisdição estatal, na hipótese de qualquer dos contratantes pretender valer-se da via da arbitragem para solução de conflito decorrente do contrato, viola a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, atualmente prevista no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

O “ressurgimento” da arbitragem e dos demais métodos alternativos

A arbitragem é um dos mais antigos institutos jurídicos de que se tem notícia, “utilizada pelos povos desde a mais remota antiguidade, quando a desconfiança recíproca e as diferenças de raça e religião tornavam precárias as relações entre os povos”,⁹ cujas origens remontam à Grécia antiga. Por sua vez, a conciliação e a mediação são técnicas de solução de controvérsias tão antigas quanto a humanidade.

A despeito de sua origem milenar, em muitos países das famílias da *common law* e da *civil law* a retomada do interesse pelos métodos alternativos de solução de litígios é um fenômeno relativamente recente.

Nesse sentido, em 1978, no relatório geral da seminal obra *Acesso à Justiça*, MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH identificaram a tendência, sobretudo nos países ocidentais, que possuem menor tradição no emprego da conciliação, de utilização dos métodos alternativos de solução de controvérsias tradicionais – tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem, entre outros – como forma de contornar os obstáculos processuais

Revista dos Tribunais, 1999, p. 72 *et seq*), SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 735, p. 47, jan. 1997.), CARLOS ALBERTO CARMONA (*Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p. 45) e HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (A arbitragem como meio de solução de controvérsias. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, p. 112 *e seq.*, jan./fev. 2001).

⁹ MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem através dos tempos: obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. In: *A Arbitragem na Era da Globalização*. Rio de Janeiro: Forense, p. 35.

que dificultavam o acesso à Justiça naqueles países. A esta tendência os autores chamaram “terceira onda renovatória” do movimento de acesso à Justiça, caracterizada pela adoção de um novo e mais abrangente enfoque do conceito de acesso à Justiça e pela criação de novos instrumentos tendentes a assegurá-lo.¹⁰

No referido relatório, os autores inicialmente ressaltaram a então recente reforma do Código de Processo Civil francês, que passou a admitir a atuação de juízes como “árbitros amigáveis” em causas relativas a direitos disponíveis. Em seguida, relataram que os tribunais de alguns Estados norte-americanos (os exemplos citados foram Califórnia e Pensilvânia) instituíram procedimentos arbitrais para-judiciais compulsórios para determinados tipos de litígios (as chamadas *court-annexed arbitrations*), cujo resultado não era vinculante para as partes. Embora o direito constitucional das partes ao julgamento do litígio por um júri fosse resguardado, a legislação daqueles Estados estabelecia obstáculos e penalidades econômicas para o litigante que, insatisfeito com o resultado da arbitragem, viesse a requerer aos órgãos judiciais um novo julgamento e não obtivesse uma decisão mais favorável.¹¹

Cabe ressaltar, contudo, que os métodos alternativos a que aludiram CAPPELLETTI e GARTH em sua obra não se limitavam à conciliação, à mediação e à arbitragem, mas englobavam a adoção de outras técnicas, judiciais e extrajudiciais, como alternativas aos tipos tradicionais de procedimento.¹²

Posteriormente, em conferência ocorrida em julho de 1992, CAPPELLETTI voltou a esse tema e ressaltou que os métodos alternativos de solução de conflitos devem ser analisados sob uma ampla perspectiva, que considere os “*expedientes – judiciais ou não – que têm emergido como alternativas aos tipos ordinários, ou tradicionais, de*

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, *passim*. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

¹¹ *Idem*, p. 82-83.

¹² *Idem*, p. 81 e seg.

procedimento”,¹³ tais como as *class actions* e os métodos de *discovery*, que permitem o acesso à informação em poder de litigantes potenciais.

Apesar de reconhecer que a conciliação, a mediação e a arbitragem não são propriamente técnicas *novas* de solução de conflitos, CAPPELLETTI pontificou que as sociedades contemporâneas descobriram *novas razões* para recorrer a tais técnicas.¹⁴

Segundo o eminente processualista, muitas sociedades contemporâneas descobriram que, de uma maneira geral, os métodos alternativos têm a potencialidade de ser menos dispendiosos e mais acessíveis, rápidos e informais do que os procedimentos judiciais típicos.¹⁵ Mas não é só. Para CAPPELLETTI, em determinadas situações a chamada *justiça coexistencial* será capaz de produzir resultados qualitativamente melhores do que o processo judicial, sobretudo por permitir a atuação de pessoas com melhor conhecimento do ambiente subjacente ao conflito e da matéria a ele relacionada.

Além disso, nos casos em que a controvérsia emerge como uma questão pontual em uma relação de trato sucessivo em que a convivência das partes *após* o surgimento do conflito seja ou inevitável ou conveniente para elas (por exemplo, disputas entre vizinhos ou entre empresas que por anos atuaram como parceiras comerciais e assim pretendem permanecer), a justiça conciliatória tem maior aptidão de preservar a relação existente, pois trata o litígio como algo esporádico e, ao buscar soluções consensuais, evita que as partes se digladiem em um processo contencioso, em detrimento da relação existente entre elas.

¹³ 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.

¹⁴ Nas palavras de CAPPELLETTI: “Essa idéia [o emprego dos métodos alternativos] decerto não é nova: a conciliação, a arbitragem, a mediação foram sempre elementos importantes em matéria de solução de conflitos. Entretanto, há um novo elemento consistente em que as sociedades modernas descobriram novas razões para preferir tais alternativas. É importante acentuar que essas novas razões incluem a própria essência do movimento de acesso à Justiça, a saber, o fato de que o processo judicial agora é, ou deveria ser, acessível a segmentos cada vez maiores da população, aliás, ao menos teoricamente, a toda a população. Esse é sem dúvida o preço do acesso à Justiça, o qual é o preço da própria democracia: um preço que as sociedades avançadas devem sentir-se dispostas a (e felizes em) pagar.” (*Idem*, p. 74)

¹⁵ *Idem*, p. 74.

OSCAR CHASE foi outro estudioso que se debruçou sobre as razões históricas para a retomada da utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, nomeadamente a mediação e a arbitragem, embora sua análise tenha se circunscrito ao contexto norte-americano. Para ele, o crescimento nos Estados Unidos do emprego da mediação e da arbitragem verificado nas três últimas décadas do século passado deveu-se a fatores *institucionais, políticos e culturais*.¹⁶

Como causa institucional, CHASE sustenta que o considerável incremento no número de processos nos tribunais representou um aumento de custos e também no tempo de julgamento, provocando insatisfação na sociedade norte-americana. Em resposta a esta realidade, o Congresso americano editou algumas leis favoráveis à utilização dos métodos alternativos e, paralelamente, os tribunais criaram procedimentos de mediação e arbitragem para-judiciais compulsórios no âmbito de suas jurisdições (as *court-annexed mediantions* e as *court-annexed arbitrations*).

Embora esta política judiciária tivesse por objetivo precípua a diminuição do número de processos nos tribunais, segundo CHASE sua importância para o crescimento da utilização destes e de outros métodos alternativos de solução de controvérsias no contexto norte-americano é superestimada.¹⁷ Para ele, fatores políticos e culturais que caracterizaram as últimas décadas do século XX contribuíram de forma mais decisiva para tanto.

O primeiro fator político consistiria no que CHASE chamou de *hyperlexis critique*, isto é, a crítica de uma parcela da elite norte-americana ao demandismo exacerbado, caracterizado pela busca da tutela jurisdicional em relação a direitos considerados por estes críticos como sendo menos relevantes. Para seus defensores, os tribunais americanos foram invadidos por pessoas e causas que simplesmente não deveriam estar lá, mas sim em outros fóruns de discussão.¹⁸

¹⁶ CHASE, Oscar. The rise of ADR in Cultural Context. In: *Law, Culture and Ritual: dispute systems in cross-cultural context*. New York: New York University Press, p. 94-113.

¹⁷ *Idem*, p. 104.

¹⁸ *Idem*, p. 105 e seg.

Em oposição a esta corrente de pensamento, CHASE sustenta que na década de sessenta floresceu nos Estados Unidos o movimento da contracultura, para cujos adeptos a justiça representava mais uma manifestação do poder opressor do *establishment*. Para essa parcela da sociedade norte-americana, os métodos adjudicatórios da justiça tradicional eram inaceitáveis, pois ofendiam convicções intrinsecamente fundadas em valores comunitários, de modo que a conciliação e a mediação apresentavam-se para eles como métodos mais adequados para solução dos conflitos.¹⁹

Além destes dois fatores, CHASE menciona que as privatizações ocorridas em diferentes áreas do Estado norte-americano durante o governo do presidente Ronald Reagan e a predominância de uma certa mentalidade defensora da desregulamentação de setores da economia também contribuíram para a busca pelos métodos alternativos, pois eles representavam uma forma de as empresas resolverem suas controvérsias de forma privada, longe da barra do Judiciário.²⁰

Finalmente, o autor sustenta que a perda do grau de certeza em muitos campos do conhecimento humano também acarretou uma maior procura pelos métodos conciliatórios. O fato de a própria ciência ter comprovado que muitas antigas “certezas científicas” estavam equivocadas deu origem a um ceticismo geral, o qual, transposto para o campo do Direito, provocou uma certa descrença nos métodos tradicionais, que para muitos simplesmente não seriam confiáveis. Por este motivo, para estas pessoas os métodos alternativos teriam uma maior legitimidade, justamente por buscarem uma solução consensual, ao contrário das técnicas adjudicatórias tradicionais, teleologicamente destinadas à declaração de qual litigante tem razão e qual não tem.²¹

No Brasil, por uma série de razões que fogem ao âmbito deste trabalho, os métodos alternativos de solução de conflitos nunca gozaram do prestígio de que desfrutavam em países como os Estados Unidos. No que respeita à arbitragem, somente após o advento da Lei nº 9.307/96, que superou muitos dos obstáculos que dificultavam sua maior utilização no País (o

¹⁹ *Idem*, p. 109 e seg.

²⁰ *Idem*, p. 111.

²¹ *Idem*, p. 112 e seg.

que será analisado em seguida), ela passou a despertar maior interesse da sociedade, embora seu emprego como efetivo método alternativo ainda esteja muito aquém da realidade dos países desenvolvidos.

Talvez por este motivo, o anteprojeto de lei que viria a ser posteriormente convertido na Lei nº 9.307/96 tenha sido concebido não por setores governamentais, mas pela própria sociedade civil. Após o arquivamento dos três anteprojetos apresentados pelo Governo Federal, em 1991 o Instituto Liberal de Pernambuco lançou a *Operação Arbitrer*, que tinha o propósito de retomar as discussões acerca do instituto e apresentar um novo anteprojeto de lei. Foi, então, constituída uma comissão relatora, composta por Selma Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins, que, após amplas discussões, elaborou o anteprojeto final, encampado pelo então senador Marco Maciel.

Em junho de 1992, o senador Marco Maciel apresentou ao Senado o projeto da nova lei de arbitragem, que ali recebeu o nº 78/92. Após mais de quatro anos tramitando nas duas casas legislativas, o projeto foi aprovado com algumas emendas e, em seguida, encaminhado para sanção presidencial, ocorrida em 23 de setembro de 1996. Sancionada, a Lei nº 9.307/96 foi publicada no Diário Oficial da União que circulou em 24 de setembro de 1996, mas, em razão do período de *vacatio legis* previsto em seu art. 43, ela somente entraria em vigor 60 dias após sua publicação.

Apesar de os métodos alternativos ainda não serem difundidos no Brasil como se gostaria, atualmente é inegável que, a exemplo do que CHASE informa ter ocorrido na sociedade norte-americana nas últimas décadas do século passado, o próprio Estado brasileiro defende, sobretudo através do Poder Judiciário, sua maior utilização pela sociedade.²²

²² A esse respeito, basta recordar a recente criação, pelo Conselho Nacional de Justiça, do “Movimento pela Conciliação”, mobilização nacional que, em parceria com todos os tribunais, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Nacional do Ministério Público e outras entidades, tem por propósito oficial difundir no país a cultura da conciliação como método de resolução de conflitos. Como parte deste movimento, em 08 de dezembro de 2006 ocorreu o primeiro Dia Nacional da Conciliação, quando os tribunais, em regime de mutirão, realizaram 83.987 audiências, com a obtenção de 46.493 acordos (dados obtidos no sítio do Conselho Nacional de Justiça, no endereço <http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/arquivos/relatoriofinal.pdf>. Consulta realizada em 14.08.07).

Embora os discursos oficiais corretamente ressaltem que em certos tipos de litígios os métodos alternativos devem ser preferidos por representarem uma maneira mais célere, adequada e menos dispendiosa de obter-se a pacificação desejada, é bastante nítida a preocupação por parte do Poder Judiciário em aliviar sua sobrecarga de trabalho, decorrente, em vastíssima medida, da plethora de processos em curso.²³

Como é evidente, contudo, a preocupação com o descongestionamento do Poder Judiciário não pode justificar o recurso aos métodos alternativos de maneira dissociada dos resultados concretamente obtidos por sua utilização. Muito mais relevante do que este interesse meramente corporativista é o interesse social consistente na ampliação do acesso à Justiça por meio do uso de técnicas que, no caso concreto, possam ser mais adequadas do que a jurisdição estatal para pacificar, com justiça, o conflito surgido.

²³ Em artigo publicado nos principais jornais do País em 08.12.06, quando ocorreu o primeiro Dia Nacional da Conciliação, a Ministra Ellen Gracie, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional da Justiça, em diversas passagens abordou a questão da eliminação de processos, embora tenha tido o cuidado de ressaltar que este era um objetivo apenas secundário: “Além de inovadora, a experiência promete ser, desde já, extremamente enriquecedora para ambos, usuários da Justiça e juízes. Os primeiros tomarão contato com a conciliação e poderão começar a desenvolver uma cultura favorável a acordos, que no Brasil ainda são incipientes: o índice atual de acordo nos processos judiciais oscila entre 30% e 35%, enquanto que em países que já adotaram a conciliação como forma alternativa de solução de conflitos passa dos 70%. E os juízes, ao desafogar o Judiciário daquelas causas mais simples resolvidas por consenso, terão uma rara e concreta oportunidade de dedicar mais tempo aos questionamentos complexos e de interesse nacional ou regional, por exemplo. Mas, para muito além do descongestionamento do Judiciário - viabilizado pela diminuição radical do tempo de tramitação e julgamento desses processos e, ainda, do próprio volume de processos, ao se evitar que eles sejam ajuizados -, o grande fruto da conciliação são os efeitos construtivos e transformadores que ela passa a gerar nas partes. A conciliação gera mudanças de atitude que habilitam os cidadãos a solucionar suas diferenças pela via amigável, deixando para o Judiciário apenas aqueles casos em que não possam fazê-lo, após qualificadas tentativas. Não queremos com isso apenas diminuir a quantidade do nosso trabalho, mas ajudar a construir uma sociedade melhor, que enfrente as controvérsias de uma maneira menos litigiosa, e que, para isso, possa contar com pessoas qualificadas para exercer a conciliação. Daí, também, a necessidade de investir no aprimoramento desse instituto, com o treinamento de pessoas aptas a desempenhar o papel de conciliadores. (...) A conciliação, assim, somada aos dois novos instrumentos jurídicos que o Congresso Nacional acaba de aprovar - a Súmula Vinculante, que evitará a chegada de milhares de processos repetitivos ao Supremo Tribunal Federal, e a Repercussão Geral, que permitirá aos ministros desta Corte selecionar as causas que ela deve julgar, sob o critério da relevância dos temas tratados - delimita um novo tempo para o Judiciário brasileiro. Um tempo de maior agilidade e efetividade, de diálogo e contato com o cidadão comum, de conscientização mútua do papel das partes na busca de uma cultura da paz.” (Artigo disponível em <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=217451&tip=UN¶m=dia%20nacional%20conciliação>. Consulta realizada em 14.08.07)

Feitas estas breves considerações acerca do “ressurgimento” dos métodos alternativos em algumas sociedades contemporâneas, passemos à análise das principais modificações na sistemática da arbitragem implementadas pela Lei nº 9.307.

A arbitragem antes e depois da Lei nº 9.307/96

Antes do advento da Lei nº 9.307/96, a arbitragem era disciplinada em nosso ordenamento jurídico, no plano interno, pelos arts. 1.037 a 1.048 do antigo Código Civil, que tratavam do compromisso arbitral, e pelos arts. 1.072 a 1.102, hoje revogados, do atual Código de Processo Civil, que disciplinavam o juízo arbitral.

O art. 1.072 do Código de Processo Civil, em sua antiga redação, estabelecia que “*as pessoas capazes de contratar poderão louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, concernentes a direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita transação.*” Segundo a redação originária do art. 1.074 do estatuto processual, o compromisso arbitral, “*sob pena de nulidade*”, deveria indicar o árbitro ou tribunal arbitral escolhido para dirimi-lo, descrever “*o objeto do litígio, com todas as suas especificações, inclusivamente o seu valor*”, e, ainda, conter “*declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos peritos e das despesas processuais*”.

Embora a cláusula compromissória não fosse disciplinada pelo direito interno brasileiro,²⁴ era comum em alguns contratos comerciais a previsão de solução de controvérsias pela via arbitral. A doutrina e a jurisprudência entendiam de forma amplamente majoritária que tal cláusula consistia em uma simples promessa de contratar (*pactum de compromittendo*), tendo a cláusula natureza jurídica de um contrato preliminar ao contrato definitivo, qual seja, o compromisso arbitral.

Como, por ocasião da celebração do contrato, dificilmente já haveria entre os contratantes um litígio que pudesse ter seu objeto delimitado na cláusula, era praticamente impossível que a cláusula (contrato preliminar) contivesse todos os requisitos do compromisso (contrato definitivo), o que levava a jurisprudência a declarar, de forma

²⁴ O Protocolo de Genebra de 1923, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto nº 21.187/32, equiparava em seu art. 1º a cláusula compromissória ao compromisso arbitral.

pacífica, a impossibilidade de execução específica da cláusula compromissória na hipótese de um dos contratantes recusar-se a firmar o compromisso arbitral.²⁵

Por outro lado, o art. 267, inc. VII, do Código de Processo Civil, em sua redação anterior à Lei de Arbitragem, previa a extinção do processo, sem julgamento de mérito, apenas na hipótese de existir compromisso arbitral, que deveria ser oportunamente alegado pelo réu na contestação (*exceptio ex compromisso*: art. 301, inc. IX, do CPC, em sua redação originária), de modo que a simples alegação da existência da cláusula em determinado contrato não tinha o condão de extinguir o processo e remeter as partes para a solução arbitral.

Disso resulta que a cláusula compromissória, *de per se*, não era suficiente para afastar a jurisdição estatal. Ainda que as partes contratantes convencionassem, em determinado contrato, que eventuais litígios dele decorrentes seriam dirimidos por um juízo arbitral, definissem as normas de direito material aplicáveis (ou optassem por um julgamento de equidade) e, no que respeita à escolha dos árbitros e às regras procedimentais, remetessem ao regulamento de determinado órgão arbitral institucional ou dispusessem sobre estes tópicos, de forma exaustiva, na própria cláusula, o juízo arbitral somente teria início se o outro contratante anuísse com sua instauração.

Diante da recusa da parte contrária em celebrar o compromisso ou de outra forma submeter-se ao juízo arbitral, a parte interessada na resolução pela via da arbitragem ficava forçosamente sujeita ao acerto judicial do litígio, e o inadimplemento da cláusula compromissória poderia ensejar, quando muito, perdas e danos em favor desta.

Conforme bem sintetizou HUMBERTO THEODORO JÚNIOR,

“Essa cláusula [compromissória] era tratada como simples promessa de contratar, cuja inobservância não autorizava execução específica e se resolvia em perdas e danos caso a parte, após o surgimento do litígio, não se dispusesse a firmar o contrato definitivo, que era o ‘compromisso arbitral’. Descumprida a obrigação de formalizar o ‘compromisso arbitral’, portanto, não cabia ao juiz suprir a declaração de vontade sonogada, de sorte que a

²⁵ Sobre a impossibilidade de execução específica da cláusula compromissória antes da vigência da Lei nº 9.307/96, vide, por todos, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Juízo arbitral. Cláusula compromissória: efeitos. In: *Temas de Direito Processual: 2ª série*. São Paulo: Saraiva, p. 192-210.

falta de ‘compromisso’ se tornava barreira intransponível para o acesso ao procedimento arbitral.”²⁶

Nessas condições, o reconhecimento pela doutrina da constitucionalidade do juízo arbitral decorria essencialmente da voluntariedade do acordo (compromisso arbitral) por meio do qual as partes optavam submeter ao juízo arbitral a solução de determinado litígio existente, desde que relativo a direitos patrimoniais disponíveis, os quais, caso fosse do interesse das partes, poderiam ser equacionados por transação.

Ainda no plano interno, o art. 1.045 do Código Civil de 1916²⁷ e o art. 1.097 do Código de Processo Civil²⁸ previam a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral para que ele produzisse os mesmos efeitos de uma sentença judicial e, no caso de impor uma condenação, pudesse ser executado.²⁹

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ob. cit. p. 111.

²⁷ “Art. 1.045. A sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instância, como árbitro nomeado pelas partes.”

²⁸ “Art. 1.097. O laudo arbitral, depois de homologado, produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária; contento condenação da parte, a homologação lhe confere eficácia de título executivo (artigo 584, número III).”

²⁹ Para CARLOS ALBERTO CARMONA, esta exigência de homologação do laudo arbitral causava graves prejuízos à parte que se sagrasse vencedora na arbitragem: “Quanto à obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral para que este passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, alinhava-se o legislador (civil e processual) ao que havia de mais antigo e ultrapassado na matéria. Evidentemente, as partes, ao optarem pela solução arbitral, querem evitar toda e qualquer interferência do Poder Judiciário, mesmo que a posteriori. A necessidade de apresentar-se o laudo ao juiz togado para o exequatur retirava várias das vantagens do instituto: o segredo, que costuma cercar a arbitragem, desaparecia; o custo, que as partes querem ver reduzido, sofria acréscimo considerável; e, por fim, a celeridade, que deve caracterizar a arbitragem, ficava prejudicada, já que a morosidade do procedimento homologatório (sujeita que estava a sentença de primeiro grau ao recurso de apelação, aliado à possibilidade de recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, interponível sob a alegação de violação ao Código de Processo Civil) faria perdurar a demanda por alguns anos...”. (“Quanto à obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral para que este passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, alinhava-se o legislador (civil e processual) ao que havia de mais antigo e ultrapassado na matéria. Evidentemente, as partes, ao optarem pela solução arbitral, querem evitar toda e qualquer interferência do Poder Judiciário, mesmo que a posteriori. A necessidade de apresentar-se o laudo ao juiz togado para o exequatur retirava várias das vantagens do instituto: o segredo, que costuma cercar a arbitragem, desaparecia; o custo, que as partes querem ver reduzido, sofria acréscimo considerável; e, por fim, a celeridade, que deve caracterizar a arbitragem, ficava prejudicada, já que a morosidade do procedimento homologatório (sujeita que estava a sentença de primeiro grau ao recurso de apelação, aliado à possibilidade de recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, interponível sob a alegação de violação ao Código de Processo Civil) faria

No plano internacional, a necessidade de dupla homologação dos laudos arbitrais estrangeiros³⁰ e a exigência de citação, por carta rogatória, da parte domiciliada no Brasil em arbitragem em curso no exterior criavam barreiras ao desenvolvimento das arbitragens internacionais privadas no País.

Somadas, estas características da disciplina da arbitragem anteriores à Lei nº 9.307/96 criavam verdadeiros entraves à utilização do instituto no Brasil, a ponto de autorizada doutrina afirmar, categoricamente, que ela “*não foi mais do que letra morta no direito positivo brasileiro, até data recente*”.³¹

A Lei nº 9.307/96 introduziu relevantes modificações no ordenamento jurídico brasileiro na disciplina da arbitragem, superando os entraves legais que dificultavam sua maior utilização no País. Inicialmente, cabe ressaltar que o legislador optou por disciplinar a arbitragem em legislação específica, apartada do Código de Processo Civil, cujos arts. 1.072 a 1.102 foram revogados pela Lei nº 9.307/96, que também revogou os arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916.

De forma semelhante ao que já estabelecia o art. 1.072 do Código de Processo Civil, a Lei de Arbitragem manteve, em seu art. 1º, a previsão de que somente “*as pessoas capazes de contratar*” (arbitrabilidade subjetiva) podem valer-se da arbitragem para dirimir “*litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*” (arbitrabilidade objetiva).

perdurar a demanda por alguns anos...” (*Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p. 23)

³⁰ Leciona CARMEN TIBÚRCIO que “coerentemente com o que ocorria com a arbitragem no plano interno, os laudos arbitrais estrangeiros, para produzirem efeitos no Brasil, deviam ser homologados judicialmente no país de origem. Este era o entendimento do STF, que exigia a dupla homologação dos laudos arbitrais estrangeiros para que tivessem eficácia no país. Este posicionamento prevalecia mesmo nos casos de laudos provenientes de Estado estrangeiro que não exigia tal providência, ou seja, mesmo que fossem exequíveis no país de origem, independentemente de homologação. O fundamento teórico de tal posição era o de que o laudo arbitral não se equiparava à sentença, e que somente as sentenças estrangeiras eram passíveis de homologação” (A arbitragem no Direito brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 351, p. 54, jul./ago. 2000.)

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ob. cit., p. 111.

A exemplo do que já previa o Protocolo de Genebra, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto nº 21.187/32, o legislador optou por disciplinar expressamente a cláusula compromissória, dispondo o art. 3º da Lei de Arbitragem que “*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.*” Conforme se verifica, portanto, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies do gênero *convenção de arbitragem*.

A seu turno, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são conceituados, respectivamente, pelos arts. 4º e 9º da Lei de Arbitragem, que dispõem:

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.

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.

Até aí nenhuma novidade, na medida em que a doutrina brasileira,³² de forma razoavelmente uniforme, já conceituava em termos semelhantes a cláusula compromissória e o compromisso arbitral: aquela é a mera previsão contratual de recurso à arbitragem para resolução de eventuais litígios *futuros* decorrentes de um contrato ou a ele relacionados, enquanto este é o negócio jurídico por meio do qual as partes submetem um litígio *presente* à solução arbitral.

Inovou a Lei de Arbitragem, contudo, ao prever a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória e, ainda, a ampliação do conteúdo da antiga *exceptio ex compromisso*, para admitir a possibilidade de extinção do processo, sem julgamento de mérito, tanto por força de compromisso, quanto por força de cláusula compromissória.

Pela nova sistemática, na hipótese de um contrato conter cláusula compromissória que por si só não seja suficiente para a instituição da arbitragem e, concomitantemente, a parte contrária recusar-se a firmar o compromisso arbitral ou, de outro modo, dar início à

³² Conforme exposto por José Carlos Barbosa Moreira em Juízo arbitral. Cláusula compromissória: efeitos. In: *Temas de Direito Processual: 2ª série*. São Paulo: Saraiva, p. 193 e seg.

arbitragem, a parte interessada em fazer valer a cláusula compromissória terá à sua disposição ação de conhecimento destinada à prolação de sentença que valerá como compromisso arbitral, substituindo-o:

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, tocava 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.

Cabe ressaltar, contudo, que o procedimento instituído pelo art. 7º somente será necessário nos casos em que a cláusula compromissória limitar-se a prever que qualquer litígio decorrente do contrato será dirimido pela via arbitral *tout court*, sem que as partes tenham chegado a um “*acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem*”, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.307/96.

Em outras palavras, a despeito das respeitabilíssimas opiniões em sentido contrário,³³ entendemos que a interpretação mais consentânea com a *mens legis* da Lei de Arbitragem é a de que o compromisso arbitral será dispensável para a instituição da arbitragem nas hipóteses previstas no art. 5º da Lei de Arbitragem,³⁴ segundo o qual

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 convencionada para a instituição da arbitragem.

Segundo os autores que defendem esta posição, sempre que se estiver diante de uma cláusula desta natureza – as chamadas cláusulas compromissórias *cheias, plenas* ou *em preto*, em oposição às cláusulas *vazias, incompletas* ou *em branco*³⁵ – o compromisso será dispensável, podendo a arbitragem ser instituída desde já. Para esses autores, como de acordo com o art. 19 da Lei de Arbitragem “*considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários*”, basta que as partes se reportem às regras de algum órgão arbitral institucional (*arbitragem institucional*), ou convençionem a forma de instituição da arbitragem (*arbitragem ad hoc*), para que ela possa ter início independentemente de compromisso.

Conforme ressalta CARLOS ALBERTO CARMONA,

É preciso insistir que a arbitragem não tem – como parece a alguns – como pressuposto necessário o compromisso. A esta conclusão chegam apenas aqueles que não interpretam o art. 5º e o art. 19 da Lei, fixando-se tão-somente nos termos do art. 7º, que se refere a situação isolada e específica,

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ob. cit. p. 112; CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Direito Arbitral*. Ob. cit., p. 181 e seg.; e TIBÚRCIO, Carmen. A arbitragem no Direito brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 351, p. 58, jul./ago. 2000.

³⁴ Defendem esta posição CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos Processuais da nova lei de arbitragem. Separata de *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 339, p. 128-129; CARMONA, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 88 e 133; MARTINS, Pedro A. Batista. O Poder Judiciário e a Arbitragem: Quatro anos da Lei 9.307/96: (4ª parte). *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, nº 13, p. 350-374, jul./ago. 2001; e GARCEZ, José Maria Rossani. Ob. cit., p. 130 e seg.

³⁵ Assim em CARMONA, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 36 e 131-133, e GARCEZ, José Maria Rossani. Ob. cit., p. 130 e seg.

qual seja, a execução específica de cláusula compromissória vazia (ou à execução de cláusula compromissória que não contenha mecanismo de atuação imediata para nomeação de árbitros). Fique claro, pois, que a intenção da Lei não foi outra senão a de adotar o mesmo mecanismo que já nos idos de 1932, com a promulgação, no Brasil, do Pacto de Genebra, integra o ordenamento jurídico pátrio, a saber, a arbitragem pode prescindir completamente do compromisso arbitral.³⁶

Com efeito, se, ao estipularem cláusula compromissória, as partes pretendiam derrogar a jurisdição estatal para solução de eventual conflito decorrente do contrato, não é razoável, após a ocorrência do litígio, impor ao contratante interessado na solução pela via arbitral o ônus de propor uma ação judicial para obtenção de compromisso se a própria cláusula compromissória já contém os elementos necessários para instauração da arbitragem.

Em reforço a esta posição, estes autores invocam a possibilidade, prevista no parágrafo único do art. 19 da Lei nº 9.307/96, de o árbitro ou o tribunal arbitral, no curso da arbitragem, elaborar adendo à convenção de arbitragem, a fim de explicitar alguma questão disposta na convenção,³⁷ assim como a autorização concedida pelo § 1º do art. 21 da lei para que o árbitro ou o tribunal arbitral discipline o procedimento a ser seguido, na hipótese de as partes não o terem estipulado as regras procedimentais ou remetido ao regulamento de determinado órgão institucional.³⁸ Como é evidente, entretanto, para viabilizar o exercício destas faculdades e possibilitar a dispensa do compromisso no caso de a parte recalcitrante recusar-se a firmá-lo, é imprescindível que os contratantes, na cláusula compromissória, ou tenham nomeado árbitro(s) *ad hoc*, ou tenham previsto alguma forma válida para sua nomeação.

³⁶ Ob. cit., p. 88.

³⁷ “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.”

³⁸ “Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.”

Além da possibilidade de execução específica da cláusula compromissória, o art. 41 da Lei de Arbitragem deu novas redações aos arts. 267, inc. VII, e 301, inc. IX, do Código de Processo Civil, para substituir o vocábulo “compromisso” pela expressão “convenção de arbitragem”. Com isso, a lei possibilitou a extinção do processo judicial, sem julgamento do mérito, caso o réu alegue na contestação, como questão preliminar, tanto a existência de compromisso, quanto de cláusula compromissória.

O novel diploma inovou, ainda, ao dispensar a outrora exigida homologação judicial, para atribuir à sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial, dotando-a inclusive de eficácia executiva *de per se*, pois, caso condenatória, consistirá em título executivo judicial (arts. 18 e 31 da Lei nº 9.307/96).

No que respeita às arbitragens internacionais, a Lei nº 9.307/96 acabou com o sistema da dupla homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, dispondo em seu art. 35 que “*para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal*”.³⁹ Além disso, a lei previu, em seu art. 39, parágrafo único, a possibilidade de citação da parte domiciliada no Brasil por outros meios além da carta rogatória, admitindo-se, inclusive, a citação por via postal, com aviso de recebimento, desde que seja assegurado à parte brasileira tempo hábil para o exercício de seu direito de defesa.

Como se vê, a Lei nº 9.307/96 trouxe importantes modificações na disciplina da arbitragem interna e internacional, atendendo aos justos reclamos da comunidade jurídica e empresarial e possibilitando o desenvolvimento do instituto no País.

A discussão incidental sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96

Antes mesmo que a Lei de Arbitragem completasse seu primeiro ano de vigência, os ministros do Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do Agravo Regimental na

³⁹ A previsão de que competiria ao Supremo Tribunal Federal homologar as sentenças arbitrais estrangeiras deve-se ao fato de que a Lei nº 9.307/96 é anterior à Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça a competência para a homologação de sentenças estrangeiras e para a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (CF/88, art. 105, inc.I, alínea i).

Sentença Estrangeira nº 5.206-7, Reino da Espanha,⁴⁰ acolhendo proposta do ministro MOREIRA ALVES, decidiram apreciar, incidentalmente, a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 9.307/96, responsáveis por algumas das inovações trazidas pela nova lei.

⁴⁰ “1.Sentença estrangeira: Laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial.

2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF.

A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35).

A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem.

Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de ‘guarda da Constituição’ – se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).

3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): Constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.

Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)”. (STF, Agravo regimental em sentença estrangeira nº 5.206 – Reino da Espanha. Relator para o acórdão Min. Marco Aurélio, Pleno, julgado em 12.12.01)

Os fatos do caso submetido ao Supremo Tribunal Federal eram os seguintes: sociedade constituída sob as leis espanholas requereu, antes da vigência da Lei nº 9.307/96, a homologação de laudo arbitral proferido na Espanha, em arbitragem ocorrida naquele País com uma sociedade brasileira, da qual era representante comercial. A sociedade brasileira compareceu espontaneamente ao requerimento de homologação perante o STF, dando-se por citada, e anuiu com o pedido de homologação, para que pudesse pagar a quantia fixada no laudo e receber quitação da empresa espanhola. Apesar disso, o pedido de homologação foi indeferido, sob o argumento de que o laudo arbitral não fora homologado por autoridade judiciária ou órgão público equivalente na Espanha, país de origem. Ainda anteriormente à vigência da Lei de Arbitragem, a sociedade espanhola interpôs agravo regimental contra esta decisão, alegando a dispensa de homologação do laudo arbitral pelo ordenamento jurídico espanhol. Com a entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, relator do recurso, decidiu afetar o julgamento do recurso ao plenário da Corte, em razão da novidade da questão.

Embora o relator do recurso, em seu voto inicial, no sentido de dar provimento ao agravo regimental interposto, não tenha questionado a constitucionalidade de qualquer dispositivo da Lei nº 9.307/96, o ministro MOREIRA ALVES propôs a conversão do julgamento em diligência, proposição esta unanimemente acolhida, para que o Ministério Público Federal opinasse acerca da constitucionalidade da Lei de Arbitragem e seus dispositivos em cotejo com o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Em seu consistente parecer, parcialmente reproduzido no relatório do acórdão, o então Procurador-Geral da República GERALDO BRINDEIRO opinou pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem.

Não obstante, o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE sustentou em seu voto a inconstitucionalidade dos art. 6º, parágrafo único, art. 7º e seus parágrafos, e dos arts. 41 e 42 da Lei, por entender que a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória, com a conseqüente derrogação da jurisdição estatal *antes do surgimento de qualquer litígio entre as partes*, afrontaria o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Por outro lado, o

eminente ministro reconheceu a constitucionalidade dos arts. 18 e 31 da lei,⁴¹ que prevêm, respectivamente, a irrecorribilidade da sentença arbitral e a dispensa de sua homologação pelo Judiciário, e a equiparação à sentença judicial.

Para o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, o impedimento à solução via jurisdição estatal mediante estipulação de cláusula compromissória, que em regra antecede o litígio entre as partes contratantes, implicaria a renúncia *in abstracto* do direito de ação, pois as partes estariam abrindo mão da tutela estatal sem conhecer a efetiva extensão do litígio e, além disso, sem ter a certeza de que a controvérsia envolveria direitos patrimoniais disponíveis.

Sua posição fica evidente nas seguintes passagens de seu voto, que pedimos vênias para transcrever:

“A constitucionalidade do juízo arbitral – perdoe-se a insistência – deriva da renunciabilidade, no caso, do exercício do direito de ação – que é o reflexo subjetivo da garantia da prestação jurisdicional, insculpida hoje no art. 5º, XXXV, da Lei Fundamental – relativamente a uma pretensão material disponível. Mas, a renunciabilidade da ação – porque direito de caráter instrumental – não existe *in abstracto*: só se pode aferi-la em concreto, pois tem por pressuposto e é coextensiva, em cada caso, da disponibilidade do direito questionado, ou melhor, das pretensões materiais contrapostas, que substantivam a lide confiada pelas partes à decisão arbitral. Segue-se que a manifestação de vontade da qual decorra a instituição do juízo arbitral – onde exista a garantia constitucional da universalidade da jurisdição judicial e, pois, do direito de ação – não pode anteceder à efetiva atualidade da controvérsia a cujo deslinde pelo Poder Judiciário o acordo implica renunciar. Vale dizer, que não prescinde da concreta determinação de um litígio atual. A esse pressuposto de constitucionalidade do juízo arbitral, atende o compromisso, mas não a cláusula arbitral. (...) Na cláusula compromissória, entretanto, o objeto dessa opção, posto que consensual, não são lides já determinadas e concretizadas, como se dá no compromisso: serão lides futuras e eventuais, de contornos indefinidos; quando muito, na expressão de Carnelutti (ob. cit., p. 550), lides determináveis pela referência ao contrato de cuja execução possam vir a surgir. A renúncia, com força de definitiva, que aí se divisasse à via judicial já não se legitimaria por derivação da disponibilidade do objeto do litígio, que pressupõe a sua determinação, mas, ao contrário, consubstanciaria renúncia genérica, de objeto indefinido, à garantia constitucional de acesso à jurisdição, cuja validade os princípios repelem. Sendo a vontade da parte, manifestada na cláusula compromissória, insuficiente – dada a indeterminação do seu objeto

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

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

– 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: entendo nesse sentido a lição de Pontes (ob. cit., XV/224) de que fere o princípio constitucional invocado – hoje, art. 5º, XXXV, da Constituição – atribuir, ao compromisso que assim se formasse por provimento judicial substitutivo do assentimento de uma das partes, ‘eficácia fora do que é a vontade dos figurantes em se submeterem’. Não posso fugir, desse modo, à declaração da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º e do art. 7º da Lei de Arbitragem e, em consequência, dos outros dispositivos que deles derivam, isto é, no art. 41, da nova redação dada aos arts. 267, VII, e 301, IX, do C. Pr. Civil (que estendem a qualquer modalidade de convenção de arbitragem – e, pois, à hipótese de simples cláusula compromissória – a força impeditiva da constituição ou da continuidade do processo judicial sobre a mesma lide objeto do acordo arbitral), o art. 42, que acrescenta um novo inciso, n. VI, ao art. 520 do C. Pr. Civil para incluir no rol dos casos de apelação com efeito só devolutivo, o da interposta contra sentença ‘que julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem’.”

Ressalte-se que o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE não declarou, em seu voto, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Arbitragem justamente por entender que o referido dispositivo não dispensaria a celebração de compromisso pelas partes para instituição da arbitragem. Lendo-se os apartes do ministro NELSON JOBIM feitos logo em seguida ao voto do ministro SEPÚLVEDA, percebe-se que foi precisamente a manifestação desta convicção que motivou o pedido de vista por aquele ministro.

A partir do voto proferido pelo ministro SEPÚLVEDA, iniciou-se tormentoso debate, que duraria mais de quatro anos, até que fossem enfim dissipadas as dúvidas quanto à constitucionalidade da Lei nº 9.307/96, pondo-se fim à insegurança jurídica que contribuiu para frear, naquele estágio inicial, o desenvolvimento da arbitragem no Brasil.

Após longo pedido de vista, o ministro NELSON JOBIM, que ocupava o cargo de Ministro da Justiça à época da edição da Lei nº 9.307/96, proferiu voto divergente, no sentido da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, que orientaria os demais ministros de mesma opinião. Assim, por maioria de votos, vencidos os ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, SYDNEY SANCHES, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES, foi declarada a constitucionalidade dos dispositivos da Lei de Arbitragem que instituíram a execução específica da cláusula compromissória (parágrafo único do art. 6º e art. 7º e seus parágrafos) e dos artigos deles decorrentes (arts. 41 e 42). Por unanimidade de votos, foi declarada a constitucionalidade dos artigos da lei que prevêm a irrecorribilidade e dispensa de

homologação da sentença arbitral, equiparando-a em seus efeitos à sentença judicial (arts. 18 e 31 da Lei nº 9.307/96).

No capítulo seguinte, tentaremos demonstrar que, ao contrário do que defendido pelo eminente ministro SEPÚLVEDA PERTENCE e pelos demais ministros que o acompanharam no julgamento em questão, a Lei de Arbitragem não padece de qualquer inconstitucionalidade *vis-à-vis* o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

In dubio pro arbitragem

Conforme exposto acima, para o ilustre ministro SEPÚLVEDA PERTENCE a constitucionalidade da arbitragem necessariamente dependia do fato de que ela somente pudesse ser instituída mediante prévio compromisso, momento no qual as partes *(i)* delimitam os contornos de um litígio atual entre elas; *(ii)* verificam se tal litígio envolve direitos patrimoniais disponíveis; e *(iii)* ratificam sua intenção de submeter o conflito em questão à solução arbitral.

Conseqüentemente, segundo seu entendimento a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória não se coadunaria com o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, pois significaria impor à parte a solução arbitral, ainda que ela, uma vez instaurado o litígio, preferisse valer-se do Poder Judiciário para solução da controvérsia.

Inicialmente, cabe ressaltar que ao dispor sobre a cláusula compromissória a Lei de Arbitragem não criou nenhuma nova figura jurídica. Muito ao contrário, diversos tratados e convenções internacionais não só já haviam delimitado os contornos da cláusula, como também continham dispositivos para vincular os contratantes que a estipulassem à via arbitral.

Nesse sentido, o vetusto Protocolo de Genebra, de 1923, promulgado pelo Decreto nº 21.187/32, em seus arts. 1º e 4º dispõe sobre a cláusula compromissória e prevê sua aptidão para instituição da arbitragem. Observe-se:

1 – Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, de compromissos ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível

de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências, que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato.

Cada Estado contratante se reserva a liberdade de limitar a obrigação acima mencionada aos contratos considerados como comerciais pela sua legislação nacional. O Estado contratante, que usar desta faculdade, avisará o Secretário Geral da Sociedade das Nações, afim de que os outros Estados contratantes sejam disso informados.

4 – Os tribunais dos Estados contratantes, dos quais esteja pendente um litígio relativo a um contrato concluído entre pessoas previstas no artigo 1º e que encerre um compromisso ou uma cláusula compromissória válida em virtude do dito artigo e suscetível de ser executada, remeterão os interessados, a pedido de um deles, ao julgamento dos árbitros.

Essa transferência não prejudicará, a competência dos tribunais, no caso de, por qualquer motivo, o compromisso, a cláusula compromissória ou a arbitragem haverem caducado ou deixado de produzir efeito.

Posteriormente, o Brasil assinou a Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de 1958 – a famosa Convenção de Nova York –, promulgada pelo Decreto nº 4.311/02, que a exemplo do Protocolo de Genebra prevê a instituição de arbitragem a partir da cláusula compromissória:

Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.

2. Entender-se-á por ‘acordo escrito’ uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.

3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.

O Brasil também é signatário da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1975, promulgada pelo Decreto nº 1.902/96, que em seu art. 1º dispõe que

É válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter a decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil. O respectivo

acordo constará do documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telegramas ou comunicações por telex.

Finalmente, a Lei Modelo da UNCITRAL para arbitragens comerciais internacionais, de 1985, também prevê, em seus arts. 7º e 8º, a instituição de arbitragem com base na cláusula compromissória. Confira-se:

Article 7. Definition and form of arbitration agreement

“Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

Article 8. Arbitration agreement and substantive claim before court

(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

(2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.⁴²

Conclui-se, assim, que ao dispor sobre a cláusula compromissória e vincular os contratantes que a estipulem à solução arbitral, a Lei nº 9.307/96 trouxe para o direito interno brasileiro, de forma genérica, algo que já se encontrava previsto em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Mais do que isso, a legislação pátria assimilou forte

⁴² “Artigo 7. Definição e forma da convenção de arbitragem

‘Convenção de arbitragem’ é a convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Uma convenção de arbitragem pode revestir a forma de uma cláusula compromissória em um contrato ou a de uma convenção autônoma.

Art. 8º Convenção de arbitragem e ações relativas ao fundo do litígio ajuizadas perante um tribunal

1. O tribunal no qual foi proposta uma ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem, se uma das partes o solicitar até o momento em que apresentar suas primeiras alegações quanto ao fundo do litígio, remeterá as partes para a arbitragem, a menos que constate que a referida convenção se tornou caduca ou insuscetível se ser executada.

2. Quando tiver sido proposta num tribunal uma ação referida no §1º deste artigo, pode a arbitragem, apesar disso, ser iniciada ou prosseguir, inclusive com a prolação de sentença, enquanto a questão estiver pendente no tribunal.” (tradução livre)

tendência verificada nas recentes reformas legislativas a respeito da arbitragem pelas quais passaram Países como Portugal, Itália, França e Alemanha.⁴³

Em segundo lugar, não se pode perder de vista que no ordenamento jurídico brasileiro não existe arbitragem compulsória. Como já se teve oportunidade de expor, toda e qualquer arbitragem exige o prévio consenso das partes para sua instituição, seja por força de cláusula compromissória, seja por força de compromisso arbitral. Isto está claro nos arts. 1º e 3º da Lei nº 9.307/96, que dispõem:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar **poderão** valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (grifou-se)

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. (grifou-se)

Assim, desde que a cláusula compromissória tenha decorrido de manifestação de vontade livre e destituída de vícios – sendo, portanto, válida e eficaz –, parece-nos falacioso o argumento de que a solução arbitral seria imposta à parte contra sua vontade – a manifestação de vontade ocorreu precisamente no momento em que o contrato foi celebrado, ocasião em que os contratantes, de comum acordo e ciente das conseqüências, estipularam a cláusula.

Em terceiro lugar, tampouco vemos qualquer óbice constitucional a que a cláusula compromissória consista em uma previsão genérica de submissão de eventuais (e futuros) litígios decorrentes de um contrato à arbitragem.

Afinal, a cláusula compromissória, como seu nome indica, está sempre vinculada a um contrato, de modo que os litígios, embora dificilmente sejam determinados no momento da celebração do contrato, serão sempre *determináveis*. Perdoe-se o truísmo, mas a cláusula compromissória não é uma previsão genérica de que todo e qualquer litígio surgido entre Caio e Tício será resolvido por arbitragem, mas apenas aquele(s) litígio(s) decorrente(s) de um determinado contrato, ou a ele relacionado, desde que, evidentemente, diga(m) respeito a direitos patrimoniais disponíveis.

⁴³ WALD, Arnaldo. Da constitucionalidade da Lei 9.307/96. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, nº 7, p. 323-334.

E, se os direitos materiais relacionados ao litígio são patrimoniais e disponíveis, de modo que as partes, caso quisessem, poderiam transacionar a seu respeito ou mesmo renunciar a eles, nada impede que possam submeter a solução do conflito a árbitros escolhidos por elas. Esta questão foi abordada, com precisão, no já mencionado parecer apresentado pelo Procurador-Geral da República GERALDO BRINDEIRO no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7:

O que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional estabelece e que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito’. Não estabelece que as partes interessadas não excluam da apreciação judicial suas questões ou conflitos. Não determina que os interessados devem sempre levar ao Judiciário suas demandas. Se se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à Constituição abdicar do direito instrumental de ação através de cláusula compromissória. E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas é também recomendável aos interessados – diante do acúmulo de processo e do formalismo excessivo que têm gerado a lentidão das demandas judiciais – abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário.⁴⁴

Não podemos concordar, ainda, com o argumento de que somente no momento em que surgir o conflito será possível aferir se a controvérsia envolve direitos patrimoniais disponíveis e, por este motivo, poderá ser dirimida por arbitragem. Referendar este argumento equivaleria a refutar, *a priori*, a solução arbitral quando as próprias partes optaram por ela no passado.

Na hipótese de o contrato conter cláusula compromissória vazia, de modo que, verificada a recalcitrância da parte, seja necessário o recurso à ação prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem, será o próprio Poder Judiciário quem irá controlar a arbitrabilidade da controvérsia, *antes* sequer da instituição da arbitragem.

Situação diversa ocorre em relação às cláusulas compromissórias cheias, pois o controle judicial sobre a disponibilidade dos direitos ocorrerá *no curso* da arbitragem ou *após* ela.

⁴⁴ Parecer apresentado nos autos da Sentença Estrangeira nº 5.206-7, Reino da Espanha. In: *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, nº 7, p. 373-377.

Isso porque, ao dispor no parágrafo único de seu art. 8º que “*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*”, a Lei nº 9.307/96 consagrou o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, isto é, estabeleceu a

competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência, resolvendo as impugnações que surjam acerca de sua capacidade de julgar, da extensão de seus poderes, da arbitrabilidade da controvérsia, enfim, avaliando a eficácia e a extensão dos poderes que as partes lhe conferiram tanto por via de cláusula compromissória, quanto por meio de compromisso arbitral.⁴⁵

Em outras palavras, em regra será o próprio árbitro quem irá dever decidir, inclusive de ofício, acerca da arbitrabilidade da controvérsia, isto é, se as partes são capazes e se os direitos materiais relacionados ao conflito são patrimoniais e disponíveis.

Isso não quer significar, contudo, que as partes não possam argüir perante o árbitro ou tribunal arbitral a invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem e, se for o caso, impugnar judicialmente uma decisão eventualmente equivocada, na medida em que o art. 20, § 2º, da Lei nº 9.307/96 expressamente prevê a possibilidade de reexame da decisão por meio de eventual ação anulatória, disciplinada nos arts. 32 e 33 da lei.⁴⁶

⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 160.

⁴⁶ “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 “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;

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.

Assim, por exemplo, se Caio, com base em cláusula compromissória estipulada em contrato celebrado com Tício, decide instaurar arbitragem contra este envolvendo direitos indisponíveis, Tício deverá alegar, em sua defesa, a invalidade ou ineficácia da cláusula (decorrente da indisponibilidade do direito) e a impossibilidade de prosseguimento de arbitragem. Neste exemplo, duas situações podem ocorrer:

1. O árbitro ou o tribunal arbitral acolhe o argumento de Tício e, com fundamento no art. 20, § 1º, da Lei nº 9.307/96, declara extinta a arbitragem, recomendando às partes que recorram ao órgão judicial competente; ou
2. O árbitro ou o tribunal arbitral rejeita o argumento de Tício e, com fundamento no art. 20, § 2º, da Lei nº 9.307/96, dá prosseguimento à arbitragem, vindo a proferir sentença.

Nesta segunda hipótese, como o art. 20, § 2º, da Lei de Arbitragem expressamente faculta o reexame da decisão arbitral que rejeitar a argüição de invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem pelo Poder Judiciário, Tício poderá propor a ação prevista no art. 33 para postular a anulação da sentença arbitral. Caso a sentença imponha-lhe uma condenação e

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.”

uma execução venha a ser proposta, Tício poderá, caso prefira, postular a anulação da sentença arbitral por meio de impugnação, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei de Arbitragem.⁴⁷

Se, no exemplo aventado acima, Caio instaurasse contra Tício uma arbitragem internacional, isto é, caso a sentença proferida na referida arbitragem fosse proferida fora do território nacional e, para produzir efeitos no Brasil, dependesse de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda assim Tício poderia atacar a sentença viciada. Para tanto, bastaria a Tício alegar, na contestação ao pedido de homologação da sentença formulado perante o STJ, que segundo a lei brasileira o objeto do litígio não era suscetível de ser resolvido por arbitragem, o que por si só obstaría a homologação da sentença, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 9.307/96.⁴⁸

Conforme ressalta CARLOS ALBERTO CARMONA,

a decisão que o árbitro tomar a respeito da questão que vier a ser submetida acerca da existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem não será, de qualquer modo, inatacável, eis que poderá a parte eventualmente inconformada utilizar-se do expediente de que trata o art. 32 para impugnar a decisão final. Não existe qualquer preclusão que possa impedir eventual ataque do laudo sob a alegação de invalidade da convenção arbitral: tenham ou não as partes argüido a questão durante o procedimento arbitral, poderá o juiz togado, mediante provocação do interessado, anular o laudo por reconhecer, por exemplo, que a *convenção arbitral* era nula (o inciso I do art. 32, equivocadamente, reporta-se apenas ao *compromisso*), o que envolve a forma da convenção (menos rígida para a cláusula, mais rigorosa para o compromisso), a arbitrabilidade da controvérsia (art. 1º da Lei), extensão dos poderes dos árbitros (pode dar-se o caso de cláusula arbitral limitada a certas questões contratuais, que não incluam aquela a respeito da qual o árbitro decidiu), entre tantas outras.⁴⁹

⁴⁷ O professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro defende a possibilidade de ajuizamento de ação anulatória para desconstituição das decisões proferidas no curso da arbitragem relativas à incompetência do árbitro, invalidade da convenção de arbitragem, inobservância do contraditório, cerceamento de defesa *etc.* O autor sustenta, ainda, a possibilidade de impetrar-se mandado de segurança contra decisões interlocutórias de cunho teratológico que tenham por objeto uma das hipóteses previstas no art. 32 da Lei de Arbitragem. (Aspectos Processuais da nova lei de arbitragem. Separata de *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 339, p. 140)

⁴⁸ “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.”

⁴⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Ob. cit.*, p. 160.

Saliente-se ainda que, na hipótese de no curso da arbitragem surgir questão acerca de direitos indisponíveis a partir de um contrato que, originariamente, envolvia apenas direitos patrimoniais disponíveis, o art. 25 da Lei nº 9.307/96 prevê a possibilidade de o árbitro ou o tribunal arbitral sobrestar o procedimento, a fim de que as partes possam dirimir a questão prejudicial perante o Poder Judiciário. Confira-se:

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.

Está-se diante, portanto, de mais um mecanismo instituído pela Lei nº 9.307/96 que permite o controle judicial da arbitrabilidade da controvérsia. E, embora o art. 25 tenha parcialmente reproduzido o art. 1.094 do Código de Processo Civil, revogado pela Lei de Arbitragem,⁵⁰ em seu voto o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE a ele não se referiu.

Em todas as situações acima, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional terá sido respeitado sem que, por outro lado, a exigibilidade da cláusula compromissória fosse aprioristicamente sacrificada, como pretendia o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

E, como visto, ao permitir a execução específica da cláusula compromissória e vincular o contratante recalcitrante à via arbitral, o legislador brasileiro nada mais fez do que modificar o *momento* em que o Poder Judiciário irá se manifestar, a pedido da parte interessada ou mesmo *ex officio*, acerca da arbitrabilidade do conflito surgido.⁵¹ Caso seja verificado, posteriormente, que o litígio não comportava solução via arbitragem, a sentença

⁵⁰ “Art. 1.094. Surgindo controvérsia acerca de direitos sobre os quais a lei não permite transação e verificando-se que de sua existência ou não dependerá o julgamento, o juízo suspenderá o procedimento arbitral, remetendo as partes à autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. O prazo para proferir o laudo arbitral recomeça a correr, depois de juntada aos autos a sentença, passada em julgado, que resolveu a questão prejudicial.”

⁵¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 735, p. 39-48, jan. 1997.

arbitral eventualmente proferida poderá ser desconstituída a requerimento da parte interessada ou, ainda, seus efeitos não irão se produzir no País, porquanto recusada sua homologação.

Existe, ainda, outro relevante argumento em defesa da obrigatoriedade de as partes submeterem eventuais litígios à arbitragem com base apenas na cláusula compromissória, caso assim ao menos um dos contratantes deseje. Tal argumento decorre do imperativo da segurança jurídica para as relações empresariais.

No mundo contemporâneo, ninguém desconhece que a incerteza nas relações comerciais implica *riscos*, que dificultam o planejamento empresarial e os investimentos, e *aumento dos custos*, que serão repassados adiante sempre que isso for possível (em geral, para os consumidores, por serem os destinatários finais dos produtos e serviços).

Além disso, não escapa ao homem comum que o Poder Judiciário brasileiro enfrenta gravíssima crise, quiçá sem precedentes, sendo alvo de pesadas críticas sobretudo por conta da morosidade em distribuir justiça aos consumidores de seus serviços.

Por outro lado, a arbitragem, como método alternativo de solução de controvérsias, tem reconhecidamente a potencialidade de oferecer soluções mais técnicas e adequadas ao caso concreto, por permitir a efetiva especialização dos árbitros, de forma mais célere e a custos possivelmente menores do que a jurisdição estatal, sem expor desnecessariamente o litígio e as partes envolvidas, com baixo impacto na continuidade do relacionamento entre elas, através de um procedimento menos formal e mais flexível, inclusive no que respeita à escolha das normas de direito material aplicáveis ou a possibilidade de julgamento por equidade.⁵²

Nesse contexto, como bem ressaltou a ministra ELLEN GRACIE em seu voto no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7,

Negar possibilidade a que a cláusula compromissória tenha plena validade e que enseje execução específica importa em erigir em privilégio da parte inadimplente o furtar-se à submissão à via expedita de solução da controvérsia, mecanismo este pelo qual optara livremente, quando da lavratura do contrato original em que inserida essa previsão. **É dar ao**

⁵² GARCEZ, José Maria Rossani. Ob. cit. p. 71 e seg.

recalcitrante o poder de anular condição que – dada a natureza dos interesses envolvidos – pode ter sido consideração básica à formação da avença. É inegável que, no mundo acelerado em que vivemos, ter, ou não, acesso a fórmulas rápidas de solução das pendências resultantes do fluxo comercial, constitui diferencial significativo no poder de barganha dos contratantes. A instabilidade econômica dos mercados internacionais e a volatilidade de capitais e preços de mercadorias podem tornar mais onerosa às partes a manutenção de uma longa pendência que, até mesmo, uma solução desfavorável, pois o conteúdo de incerteza relativamente às posições devedoras e credoras se torna entrave ao planejamento e desenvolvimento empresarial. (grifou-se)

Por mais este motivo, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei de Arbitragem que instituíram a execução específica da cláusula compromissória (parágrafo único do art. 6º e art. 7º e seus parágrafos) e dos artigos deles decorrentes (arts. 41 e 42) seria condenar a lei ao desuso, e colocar o Brasil em posição de desvantagem competitiva em relação aos demais Países.

Conclusão

Em determinados tipos de litígios, seja por sua alta complexidade, seja pelo fato de o conflito emergir como algo pontual no relacionamento de partes cujo convívio é inevitável ou conveniente, os métodos tradicionais simplesmente não são capazes de produzir soluções adequadas e justas.

Isso decorre do fato de que a jurisdição tem seus limites, de modo que, nestes e em outros tipos de litígios em que outros componentes predominam em relação aos componentes estritamente jurídicos, os métodos alternativos serão as únicas técnicas realmente aptas para promover a composição das partes. Conforme ensina HUMBERTO DALLA,

Os M.A.S.C.'s vêm demonstrar, exatamente, que deve haver uma forma de solução para cada tipo e natureza de litígio que se apresenta. Em determinadas situações nenhum instrumento é mais efetivo do que a jurisdição; há outras em que, por melhor que seja o juiz e por mais adequado que seja o procedimento utilizado, a jurisdição simplesmente não se revela apropriada. Isso é muito comum em questões nas quais se verifica um componente emocional mais forte do que o jurídico, tal como ocorre no exemplo acima referido da disputa entre os vizinhos, bem como em grande parte dos casos levados às varas de família e juizados especiais cíveis. Temos, então, um conflito humano por trás do conflito jurídico, razão pela qual apenas uma atividade de verdadeira mediação será capaz de identificar e solucionar esse comportamento humano, a fim de que novos conflitos jurídicos não venham a ocorrer. O segredo, portanto, está em compreender

os meios alternativos de solução de conflitos com uma soma à atividade jurisdicional, e não como uma simples subtração desta.⁵³

Nessa ordem de idéias, esperamos ter demonstrado ao longo deste trabalho, evidentemente sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, os motivos que nos levam a crer que o Supremo Tribunal Federal tomou a decisão acertada ao declarar, por maioria de votos, a constitucionalidade dos dispositivos da Lei de Arbitragem que atribuíram plena validade e eficácia à cláusula compromissória e possibilitaram sua execução específica.

⁵³ Mecanismos alternativos de solução de conflitos: algumas considerações introdutórias. Revista Dialética de Direito Processual, nº 17. São Paulo: Ed. Dialética, p. 9-14.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Juízo arbitral. Cláusula compromissória: efeitos. In: *Temas de Direito Processual: 2ª série*. São Paulo: Saraiva, p. 192-210.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

_____. 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, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Arbitragem. Cláusula Compromissória. Cognição e *imperium*. Medidas cautelares e antecipatórias. Civil Law e common law. Incompetência da Justiça estatal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 375, p. 235-245, set./out. 2004.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos Processuais da nova lei de arbitragem. Separata de *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 339, p. 127-141.

CHASE, Oscar. The rise of ADR in Cultural Context. In: *Law, Culture and Ritual: dispute systems in cross-cultural context*. New York: New York University Press.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 28-47.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado (parte especial): Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Da Constitucionalidade dos arts. 6º, 7º, 41 e 42 da Lei de Arbitragem (9.307/96). A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 91, p. 170-172.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, nº 32, p. 14-20, out./dez. 2000.

GRECO, Leonardo. *A Teoria da Ação no Processo Civil*, São Paulo: Dialética, 2003.

_____. Garantias fundamentais do Processo: o Processo Justo. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 229.

MARTINS, Pedro A. Batista. O Poder Judiciário e a Arbitragem: Quatro anos da Lei 9.307/96: (4ª parte). *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, nº 13, p. 350-374, jul./ago. 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos: Algumas Considerações Introdutórias. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 17, p. 9-14, ago. 2004.

RISKIN, Leonard L. e WESTBROOK, James L. *Dispute Resolution and Lawyers*. Estados Unidos da America: West Group, p. 3.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 735, p. 39-48, jan. 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, p. 107-116, jan./fev. 2001.

TIBÚRCIO, Carmen. A Lei de Arbitragem e a pretensa inconstitucionalidade de seu art. 7º. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 218, p. 175-196, out./dez. 1999.

_____. A arbitragem no Direito brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 351, p. 58, jul./ago. 2000.

WALD, Arnoldo. Da constitucionalidade da Lei 9.307/96. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, nº 7, p. 323-334.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao CPC*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, vol. 8.