

## **A Eficácia da ARBITRAGEM após 13 anos da “Lei – nº 9.307/96”**

**LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME**

Advogado. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, nos cursos de graduação e pós graduação, e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC (Cogeae). Professor da Escola Paulista da Magistratura (EPM) nos cursos de Família e Meios Alternativos de Soluções de Conflitos. Ex - Coordenador e Professor do curso de Mediação, Conciliação e Arbitragem na Escola Superior de Advocacia de São Paulo – núcleo Pinheiros. Professor convidado nos cursos de LLM do Ibmecc-SP. Autor de livros e artigos jurídicos sobre o tema.

**Resumo:** Em uma realidade em que a sistema jurídico formal se encontra em profundas dificuldades por conta da elevada demanda de casos a serem analisados, a arbitragem se apresenta como uma solução alternativa de conflitos, afastada da justiça pública convencional. O presente artigo se propõe a demonstrar que a Lei da Arbitragem significa um passo em sentido a modernidade; uma forma de obter respostas jurídicas competentes e rápidas, sem a necessidade de apreciação do Poder Judiciário, congestionado. O texto procurou estabelecer também um breve histórico do instituto e as dificuldades para que a arbitragem deixasse de ser uma forma de solução de conflitos sem prestígio, até que se tornasse em uma lei de fato, no Brasil, no ano de 1996. Adotou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, sem, contudo, deixar-se de usar a larga experiência do autor, que vivencia o instituto e aborda o tema em muitas obras. Espera-se, como resultado, apontar como a Lei aumentou a utilização do instituto, contribuindo assim com uma justiça mais dinâmica e eficaz.

**Palavras-Chave:** arbitragem - solução alternativa de conflitos - Lei da Arbitragem – justiça – dinâmica – eficaz

*A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.*  
[Rui Barbosa<sup>1</sup>]

Atualmente, mediante a um cenário que impõe o truncamento e a morosidade na resolução de litígios pelo meio jurídico convencional, caminhos são buscados com o fito de dinamizar tal realidade, a fim de que se estabeleça a verdade e a justiça de modo mais ágil.

Evidentemente, tratar das alterações sintomáticas evidenciadas no meio social beira a um retrocesso pleonástico, uma vez que não apresenta novidade discorrer sobre as céleres transformações as quais o mundo e os enlaces interpessoais atravessam. Sendo assim, pertencente contumaz e inerente a esse plano, as relações negociais caminham conjuntamente

<sup>1</sup> BARBOSA, Rui. **Elogios Acadêmicos e Orações de Paraninfo**. Edição da Revista da Língua Portuguesa, 1924, p. 381.

a tais mudanças, e, com a globalização, a demanda por respostas mais velozes nesta esfera é também fustigada.

## 1. Definição do Instituto

Neste cenário se insere o *Instituto da Arbitragem*; mecanismo o qual, assim como outros pressupostos que engendram dirimir conflitos, – a saber: a *Negociação*<sup>2</sup>, a *Conciliação*<sup>3</sup> e a *Mediação*<sup>4</sup> -, apresenta características de resolução alternativa e por vezes mais dinâmica.

Desta feita, vale usar o entendimento de Modesto Carvalhosa, bem como o de Néelson Eizirik, in “A Nova Lei das Sociedades Anônimas”, em que ambos prelecionam o instituto da arbitragem como sendo aquele que se “funda na autonomia da vontade, que constitui, no plano dos direitos subjetivos, o poder de auto-regulamentação ou autodisciplina dos interesses patrimoniais. No plano sociológico, a ontologia do instituto é a de promover melhor distribuição da justiça em decorrência da presteza e aprofundamento técnico que a sentença arbitral pode trazer às parte que convencionarão.<sup>5</sup>”

Logo, a *Arbitragem* significa um dispositivo alternativo ao sistema jurídico convencional formal, no qual um terceiro capacitado<sup>6</sup>, técnica e juridicamente, é eleito pelas partes - físicas ou jurídicas -, com o intuito de mediar e de dirimir a contenda, estabelecendo presumivelmente a justiça entre elas.

## 2. Histórico do Instituto

---

<sup>2</sup> Conforme assevera Fernando Horta Tavares, in **Mediação e conciliação**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2002, p. 42, “forma básica de resolução de disputas é a *Negociação*. Nela as partes se encontram diretamente e, de acordo com as suas próprias estratégias e estilos, procuram resolver uma disputa ou planejar uma transação, mediante discussões que incluem argumentação e arrojamento”.

<sup>3</sup> César Fiúza entende a *Conciliação* como “o processo pelo qual o conciliado tenta fazer com que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando denominador comum”. FIÚZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995. p. 56.

<sup>4</sup> *Mediação* vem a ser “historicamente, na manifestação de transigência entre particulares, para encontrarem solução de seus conflitos, sem a intervenção do Estado, pela indicação consensual de um ou vários intermediários que lhes pacifiquem os interesses”. LEAL, Rosemiro Pereira Leal. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2001. p. 38.

<sup>5</sup> CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Néelson. **A Nova Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001. p. 180.

<sup>6</sup> Art. 1º da Lei nº9.307/96.

Ao longo do tempo, a realidade nacional se habituou – até por conta do conservadorismo brasileiro -, a se curvar ao engessado sistema judiciário como mecanismo de resolução. Entraves foram criados mormente devido a burocratização do sistema instaurado, atrasando o já esgotado arcabouço jurídico. Neste panorama resplandeceu a oportunidade do uso de soluções alternativas, com o propósito de desobstruir a sobrecarregada máquina judiciária, e, conseqüentemente ensejar respostas oportunas. Sendo assim, nasceu objetivamente o *instituto da arbitragem*, oferecendo exatamente tal forma de solução distinta, desligada do sistema jurídico público.

Tendo como pano de fundo a essência do que “arbitragem” implica, a rigor tal caminho foi a primeira forma de apaziguamento social. Registros de uso primitivo do mecanismo remontam ao período da civilização babilônica, 3.000 anos a.C., bem como aos romanos e aos gregos, em momentos subseqüentes. Na prática, naqueles períodos a resolução de litígios se dava pelo meio privado e era fomentada a partir do princípio da *autotutela* – leia-se: “a justiça pelas próprias mãos” -, em virtude da ausência do Estado (leia-se: Poder Judiciário).

Obviamente os caminhos não foram agraciados pela justiça factual, uma vez que poucas não foram as circunstâncias em que o caso concreto subjugado as vias de resolução particular despreparada, eram produto de ainda maior distanciamento entre o término desequilibrado da solução justa.

Convém salientar que em circunstâncias em que a justiça privada era envolvida por aspecto ligado ao mundo racional, seu afazer muito mais se aproximava da equidade, gerando possibilidades de se chegar a verdade.

Platão já tratara da função investida aos juízes eleitos discorrendo: “que os primeiros juízes sejam aqueles que o demandante e o demandado tenham eleito, a que o nome de árbitros convém mais do que os juízes; que os mais sagrados dos Tribunais seja aquele em que as partes tenham criado e eleito de comum acordo”<sup>7</sup>.

Na Idade Média, entre proprietários feudais, barões e cavaleiros, também era

---

<sup>7</sup> PLATÃO *in De Legibus*, Livros 6 e 12.

usada como forma de afastar hipóteses de conflitos bélicos. Era na prática um período em que a instabilidade jurídica vigorava devido aos desequilíbrios sócio-econômicos, às querelas provenientes das questões religiosas, a fraqueza da figura do Estado, bem como em virtude da ausência da legislação, de modo a, unidos todos estes elementos, colaborar com o uso de um alternativo e privado sistema de resolução entre litigantes.

Com a evolução da ciência jurídica, o ordenamento objetivamente teorizou e reconheceu modalidades de sanção de controvérsias mais eficazes e escorreitas. Paralelamente a essa modernização o instituto da *arbitragem* se desenvolveu, constituindo-se em uma possibilidade das mais eficientes, em face da lentidão intolerável aos interesses individuais, corporativos e sociais - explicitados pelo sistema judiciário.

No Brasil, pode-se afirmar que o mecanismo essencial da *arbitragem*, ou seja, o afastamento de uma relação direta com a justiça pública, evidenciou-se já durante a colonização lusitana. De todo modo, as referências mais significativas quanto a utilização da arbitragem estão contidas na Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 160, dispondo que: “nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros”. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes<sup>8</sup>; assim como no Código Comercial de 1850, que destacava a *arbitragem compulsória* em determinadas questões de natureza mercantil. Tal obrigatoriedade foi expurgada em 1866, mediante a Lei 1.350, regulamentada esta pelo Decreto 3.900/1867.

No âmbito do Direito Internacional Público, também fora largamente usada na questão que envolveu a expansão das fronteiras, na região norte, por conta da incorporação do território do Acre, junto à Bolívia, hoje Estado brasileiro do Acre.

Porém, esforços para a implementação regulamentada do *instituto* foram vigorosos no século finado, sobretudo na década de 1980, com a publicação do *1º Anteprojeto de Lei sobre Arbitragem*. Em verdade, esta e outras tentativas tiveram o destino marcado pelo insucesso da empreitada e apenas em meados da década dos anos de 1990 é que a questão foi

---

<sup>8</sup> Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824). Disponível na internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em 22 de outubro de 2009, às 16h03.

plenamente apurada. Sendo assim, em 1996 foi aprovada e sancionada a norma que regula a *arbitragem*, perfazendo a *Lei n.º 9.307/06*.

### 3. Da Arbitragem

Conforme prevê o artigo primeiro do diploma referente a *arbitragem*, “as pessoas capazes de contratar poderão se valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

A pessoa física tem a sua personalidade mensurada por meio da capacidade que lhe é reconhecida pelo *artigo 1º do Código Civil*: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, ou como na explanação de Maria Helena Diniz, a “capacidade jurídica é a condição ou pressuposto de todos os direitos”<sup>9</sup>. Logo, para ser “pessoa” basta que haja a existência do homem, e conseqüentemente, para ser “capaz”, deve esta preencher os requisitos necessários para agir por si.

No caso em tela, pode optar pelo juízo arbitral quem puder contratar. Somente pessoas que tenham essas condições poderão assinar o compromisso, submetendo suas pendências ao julgamento do árbitros. Ou seja, o artigo 1º da Lei n.º 9.307 de 23.09.1996 assegura o uso da arbitragem para que seja dirimidos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Como expressa a norma, a *arbitragem* trata dos *direitos patrimoniais disponíveis*, sendo estes interpretados como os direitos em que seus titulares gozam de plena disposição e se refere ao âmbito *patrimonial*. São direitos que tem como objeto um bem inerente ao patrimônio de alguém, referindo-se a um bem que pode ser alienado ou apropriado.

Antes da norma, como frisado, no Brasil já havia a utilização do *instituto da arbitragem* quanto ao Juízo Arbitral de Processo Civil e no Código Civil (Código Civil de 1.916), porém era vedado o uso, até seus caminhos finais, em virtude da necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, submetendo assim a decisão do árbitro a apreciação judiciária.

---

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996. p. 99. v. 1.

Evidenciava-se um retrocesso na essência do que “arbitragem” propõe, já que a idéia do instituto é exatamente a de criar uma hipótese alternativa ao Poder Judiciário. Logo, usaria-se a vantagem informal a qual reveste a arbitragem durante o caminho dos trabalhos, para, no final do processo em questão, ter-se que se ligar ao sistema jurídico normal, evitado devido as razões relativas a falta de dinamismo e a morosidade.

Assim as vantagens e a própria *arbitragem* em si passavam próximas de estarem potencialmente despercebidas, num plano em que as dificuldades do judiciário se agigantava. Houve, então, movimento dos setores sociais com o propósito de inculcar dispositivos que fugissem aos padrões dogmáticos burocráticos do sistema formal. Foi criado no início da década dos anos de 1980 o Ministério da Desburocratização, que procurava criar iniciativas que acelerassem o acesso a justiça.

A *arbitragem* já significava internacionalmente um aspecto de desobstrução da justiça e as intenções passaram a se concentrar de modo a elaborar uma normatização específica, que disciplinasse o instituto, dando-lhe poderes inatos.

#### **4. Da Importância Normativa**

Em síntese, não se pode olvidar a importância que a norma instaura, pois a lei em vigor institucionaliza a conclusão arbitral como elemento autônomo e precípua, não sendo mais mister a aprovação pelo sistema jurídico formal.

Aliás, a aplicação da Lei implementa substancial passo no sentido da modernidade - a qual o “arquétipo” da justiça se encaminha -, posicionando o país no *hall* dos Estados que também rumaram ao longo dos anos com a expectativa de alcançar o progresso jurídico.

Em 1923 o Brasil assinou o *Protocolo de Genebra*, na Suíça, e depois foi um dos contratantes do *Tratado de Bustamante* e signatário da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Internacional, em 1975, no Panamá. Ademais, recentemente reconheceu também a Convenção de Nova Iorque.

Em suma, a norma legitimou um processo no qual o Brasil estava inserido há décadas, conjuntamente a outras nações, mas retirando as reservas que abasteciam a situação

nacional.

Todavia, a efetiva promulgação da norma se deu após vários embates e tentativas iniciadas por um órgão especializado – também envolvido com outras tarefas -, que foi o Ministério da Desburocratização, no início da década de 1980. Comissões formadas, inclusive com a “Operação Arbiter”<sup>10</sup>, mais tarde, manifestaram-se arditosamente com o propósito de ganhar força e de conseguir implementar a norma, mediante posturas tradicionalistas contrárias, que entendiam a possível legislação como um caminho para a ausência de segurança jurídica, uma vez que, a partir de seus argumentos, retiraria-se da esfera pública o poder de decisão, assim como continha em seus pressupostos todo o conteúdo de um discurso sentimental estatizante.

Já nos anos que se aproximavam do final da referida década, como aliados da arbitragem se perfizeram o Instituto Liberal de Pernambuco - que “levantava a bandeira” da existência de ações que há anos tramitavam no Poder Judiciário sem previsão para conclusão; bem como houve o assentimento dos membros nacionais do referido órgão. Ademais, foi escolhido um nome significativo, com biografia representativa no cenário político, a fim de fortificar o projeto e de instrumentalizar as ferramentas para a sua implementação no Congresso Nacional. A análise da lista dos membros da Casa classificou o Senador Marco Antonio Macial como elemento a adentrar na Operação Arbiter.

---

<sup>10</sup> Anterior a Operação Arbiter, três foram os Anteprojetos da Lei da Arbitragem no Brasil. A saber: (i) Anteprojeto de 1981, proposto pelo Executivo, que sabedor da ineficiência e do atraso do Judiciário em face da elevada demanda a qual este era submetida rotineiramente em seus trabalhos, procurou alternativas modernas. O Anteprojeto, composto por 28 artigos fora apresentado, dando equiparação de efeitos entre compromisso e a cláusula arbitral, fazendo com que a existência de um ou de outro afastaria a competência do juiz do Estado, sendo ainda desnecessária a homologação de laudo arbitral. Embora houvesse boa intenção, o projeto continha falhas técnicas de caráter decisivo, que significaram seu insucesso. (ii) O segundo Anteprojeto, o de 1986, também apresentava deficiências, como a confusão entre “arbitragem” e “arbitramento”. O Projeto ainda não teve discussão social ampla, a partir de falhas de comunicação, o que acarretou outra derrocada. (iii) O último Anteprojeto ocorreu no ano de 1988, quando houve maior discussão da sociedade acerca da questão, no entanto, a trabalho não abasteceu a questão da homologação do laudo arbitral, bem como se furtou a tratar da problemática ligada ao laudo alienígena. Tantas incongruências levaram a novo insucesso do projeto. Estes percalços geraram a “Operação Arbiter”, em 1991, que, liderada pelo advogado Dr. Petrônio R. G. Muniz, procurou reunir definitivamente a sociedade e a comunidade científica, com o fito de criar uma forma alternativa e eficaz para a solução de controvérsias. Os trabalhos contiveram a presença de Selma Maria Ferreira Lemes, de Pedro Antônio Batista Martins e de Carlos Alberto Carmona. O Anteprojeto foi mostrado em reunião realizada no dia 9 de dezembro do ano de 1991, e recebeu anotações de vários setores e foi finalmente apresentado no Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizado em Curitiba, no Paraná, em 27 de abril de 1992.

Após a escolha dos abnegados se fazia mister também a efetiva formação de equipe dedicada a redação do *instituto*. Foram selecionados então os Professores Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins, assim como a Dra. Selma Maria Ferreira Lemes.

Houve em seguida a entrega do Anteprojeto, já no ano de 1991, com este sendo agraciado ainda com o recebimento de novos aliados como o Professor Guido Soares, o Desembargador José Carlos Barbosa Moreira etc.

Também por conta de contratempos como o *impeachment* do então presidente da República, ora Senador da República Fernando Collor de Mello, e posteriormente, devido ao plebiscito acerca da introdução do sistema monárquico, nos dois anos subseqüentes, a busca pela normatização teve percalços, tendo que ser renegada a um espaço periférico na pauta do Congresso Nacional.

E em 1995 o Deputado Milton Mendes apresentou emenda ao que atravancaram a questão como:

- a substituição da terminologia sentença arbitral por laudo arbitral, pois a arbitragem, na prática, não era pertencente ao Poder Judiciário nacional, de modo que não poderia proferir sentenças;
- a retirada do artigo 8º do projeto, que apontava que em contratos nulos a cláusula arbitral não deveria necessariamente ser considerada como nula;
- a saída do artigo 18, responsável por abolir a homologação do judiciário a sentenças arbitrais, justificando que o dispositivo era inconstitucional;
- a inclusão de artigo que obrigasse a homologação judicial;
- a proibição do instituto nas ocorrências do Código de Defesa do Consumidor;
- e também um valor mínimo para ser pleiteado o processo arbitral.

A aceitação das propostas ou de alguma das sugestões poderia suscitar a derrocada do projeto, pois seria causada mais uma vez a insegurança jurídico/social e ainda o desequilíbrio nos dispositivos. Assim sendo, existiu uma campanha com o propósito esvaziar o discurso proposto pela emenda e pela a continuidade do processo, nas vias em que ele se encontrava.



Desta feita, após muitos embates, com tortuosos trabalhos pela concretização da matéria em questão, apenas em 1996 o projeto de Lei foi de fato aprovado pelo Congresso, recebendo sanção presidencial em 23 de setembro do mesmo ano, apresentando-se assim, a *Lei nº 9.307 – Lei da Arbitragem*, também intitulada *Lei Marco Antonio Maciel*, em homenagem a seu patrono.

Em suma, todos estes esforços tiveram como ideal posicionar o país na esfera de Estados que seguiam uma linha moderna, com enfoque em opções saudáveis para os Poderes Judiciários de cada nação em questão.

A *arbitragem* significava um rumo auspicioso, denotando novas possibilidades de aferição da justiça. Na verdade, um modo capaz de criar uma alternativa a um sistema convencional dotado de dificuldades materiais, em face do elevado número de casos a serem apreciados, bem como por conta do arcaísmo técnico ao qual o Poder Judiciário está submetido.

Logo, o porquê e a importância do *instituto da arbitragem* são enunciados paralelos e quase sinônimos, dando um sentido distinto ao observado pelo sistema jurídico até então, gerando nova faceta a justiça e nova forma de acesso a esta também. É um caminho alternativo, que foge a lentidão que o Judiciário se encontra. É o que muitos autores entendem como a saída mais inteligente para uma célere e eficaz solução de conflitos, uma vez que isenta de desgastes desnecessários as partes em litígio.

## **5. A Lei nesses 13 anos**

Após muitas complicações as quais a lei que regula a *arbitragem* no país necessitou passar para ser aprovada, já com a sua aplicação, novos e importantes entraves foram observados.

No ano de 2004 houve alteração profunda da temática, com a transferência da homologação da sentença estrangeira – assim como das sentenças arbitrárias alienígenas e a

concessão do *exequatur*<sup>11</sup> -, do Superior Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça. Tal medida foi provocada pela Emenda Constitucional nº 45, publicada no dia 31 de dezembro daquele ano.

Procurando garantir a segurança jurídica, a Presidência do STJ, antecipando às suas novas incumbências, editou no mesmo dia a Resolução 22, que sujeitou tais feitos, transitoriamente, dispostos entre os artigos 215 e 224, para a homologação de sentença alienígena e de cartas rogatórias<sup>12</sup>, sendo as últimas entre os artigos 225 ao 229.

A autonomia da vontade pode ser brevemente definida como a liberdade de contratar e de criar direitos. Entretanto, este princípio sofre apreciações distintas conforme o ordenamento de cada Estado, de modo que reservas são interpostas, limitando as maneiras de se exercer tal mandamento. Quando se trata da homologação de sentença estrangeira, as restrições podem ser ainda mais significativas.

Ou seja, quando se convencionou o uso do *instituto* pelos litigantes, é mister que haja cautela, pois, mesmo que exista uma tendência a se referendar critérios de julgamento internacionais homogêneos, sendo estes ratificados por comunidades e órgãos que regulam a utilização do mecanismo, tal harmonização não pode ser vislumbrada efetivamente, uma vez que o tratamento à *arbitragem* ainda se faz de modo distinto, mediante os países em questão.

---

<sup>11</sup> O Dicionário Jurídico de Plácido e Silva define a terminologia sob vários aspectos. A saber: “palavra latina, de *exsequi*, que se traduz *execute-se, cumpra-se*, é empregada na terminologia forense para indicar a autorização dada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal para que possam, validamente, ser executados, na jurisdição do juiz competente, as diligências ou atos processuais requisitados por autoridades jurídica estrangeira.”

“O *exequatur* é dado na *carta rogatória*. E se distingue da *homologação*, que se apõe às sentenças estrangeiras, para que possam ser cumpridas no território nacional.”

“Nesta circunstância, o *exequatur* se mostra um reconhecimento ou uma revalidação à *carta rogatória* para que possa ser atendida regularmente e devolvida ao juiz rogante, depois de devidamente cumprida.”

“*Exequatur*. Na terminologia internacional do Direito Internacional, entende-se o ato de reconhecimento de um governo à designação de um cônsul estrangeiro ou funcionário diplomático, para funcionar no território de seu país, isto é, para que se possa exercer as suas atividades diplomáticas ou consultares”.

<sup>12</sup> O mesmo Dicionário Jurídico estabelece que carta rogatória “é a precatória que é expedida para a requisição de atos que devam ser praticados em território estrangeiro. Tal como a carta precatória, é o instrumento onde se inscreve regularmente a requisição para a prática do ato em território estrangeiro, cuja requisição recebe propriamente a denominação de rogatória”.

“A carta rogatória deve conter os mesmos requisitos instituídos para a carta precatória, sendo que é, em regra, enviado a seu destino, por via diplomática, e, antes que se cumpra, deve receber o *exequatur* do poder judiciário competente”.

“As cartas rogatórias não devem conter disposições executórias, pois que, em tal caso, antes que sejam cumpridas, necessitam da homologação do tribunal próprio, a fim de que possam ter força no país em que são apresentadas”.

Pode uma matéria ser objeto de análise arbitral em um Estado e não sê-la em outro, e com isso, conseqüentemente, a sentença arbitrária executada no primeiro poderá ser negada pelo outro.

Este quadro ensejou perniciosa hipótese para a lei, a partir da possibilidade do “*incidente de inconstitucionalidade*”. A ocorrência em si se referia às situações em que a sentença arbitral não homologada no país de origem, não deveria ser “abraçada” em território nacional.

A problemática foi explicitada por conta do julgamento do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5206-8/247, da Espanha. A questão apresentava o processo que tinha como partes a *MBV Commercial and Export Establishment*, com sede em Genebra, na Suíça, e a *Resil Indústria e Comércio LTDA*, situada no Brasil, recebendo o processo o laudo arbitral efetuado em solo espanhol.

Muito se versou a respeito, com os votos dos Ministros se dividindo quanto a constitucionalidade e a inconstitucionalidade da Lei, ao passo que, no final dos trabalhos, o veredicto apresentou vitória para a legitimidade da norma.

Outrossim, momento que gerou apreensão foi quando da chance de emenda ao Código Civil<sup>13</sup>, visando alterações entre os artigos 851 ao 855, sobretudo o 854, que disporia da seguinte forma:

*Art. 854. A respeito da cláusula compromissória (sic), o interessado poderá submeter a divergência à justiça comum.*

O texto, se aprovado, suscitaria retrocesso aos esforços despendidos ao longo dos anos. Porém, com a união de forças políticas o Senador Josaphat Marinho, o próprio genitor da emenda, retirou o artigo 854 de seu requerimento.

Novamente, novo percalço ocorreu, agora em 2004, quando uma proposta de emenda foi encaminhada ao Congresso Nacional - efetuada pelo Senador Demóstenes Torres

---

<sup>13</sup> Código Civil de 1.916.

-, em que era sugerida a inclusão ao texto constitucional, da vedação do uso da *arbitragem* em plano estatal. No entanto, percebendo os prejuízos no que tange ao mercado e ao comércio internacional - em face da insegurança que seria gerada, uma vez que os conglomerados estrangeiros não tenderiam a submeter seus entraves com empresas estatais brasileiras ao sistema judiciário nacional -, contra-medidas foram evidenciadas, sobretudo pelo patrono da Lei, o Senador Marco Maciel, com o fito de descredenciar a proposta de emenda, o que de fato ocorreu.

Muitos foram, então, os conflitos e as discussões para a aprovação da lei e para a subsequente aplicação desta, na vida e no cotidiano das pessoas, das empresas e das organizações em geral, buscando aproveitar as vantagens que o instituto açambarca.

A rigor, o uso de uma justiça privada no cenário nacional é comum a um período longínquo e a sua solidificação, assim como a sua a posterior regulamentação formalizada, deu-se apenas poucos anos atrás.

Em que pese o balanço da *arbitragem* ser positivo, ainda há muito que se evoluir nesse sentido. A utilização desse meio alternativo de solução de controvérsias tem sido adotada de modo mais intenso, assim como asseveram pesquisas que tratam da questão, inclusive, novas leis têm incluído a arbitragem em seus textos<sup>14</sup>.

No entanto, mesmo os trabalhos que tratam de sua utilização geram algumas distorções e discussões: nos últimos anos alguns levantamentos apontavam para um elevado índice de não cumprimento da sentença arbitral, com demasiado montante de sentenças sendo anuladas. Porém muitos dos órgãos de *arbitragem* respondem, alegando que “foram apurados somente os casos levados à apreciação do Judiciário, sem se levar em conta o número de arbitragens realizadas e os laudos arbitrais proferidos no período pesquisado no Brasil e que não chegaram ao conhecimento do Poder Judiciário por terem sido espontaneamente cumpridos”; e que “as estatísticas internacionais apontam para um alto grau (superior a 90%) de cumprimento espontâneo de laudos arbitrais”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Vide: Artigos 851-853 do CC; E.C. Nº45; Lei das PPPs e das Agências Reguladoras. **GUILHERME**, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 2ª edição. São Paulo: Método, 2007.

<sup>15</sup> Web site do CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem. Disponível na internet: <[http://www.cbar.org.br/nota\\_arbitragem\\_tribunais.html](http://www.cbar.org.br/nota_arbitragem_tribunais.html)>. Acesso em 26 de outubro de 2009, às 13h37.

Ademais, servindo também como argumento defensivo ao instituto, os órgãos garantem que muitos dos trabalhos estatísticos se desenvolveram sobretudo num período de agitação e de conflitos, em que a *arbitragem* procurava primeiro a sua aceitação jurídica e a sua possibilidade de inserção no meio social, destoando da realidade equilibrada atual, que denota crescimento e vislumbra a maturidade.

Vale ressaltar, assim, que muitas das pesquisas evidenciam o desenvolvimento saudável do instituto. Mostra-se também que o *instituto* tem sido largamente usado por empresas, até porque poucas foram as ocorrências em que foi pedida a anulação da sentença arbitral a partir das pessoas jurídicas. O Judiciário tem aplicado exatamente o que está na norma para invalidar a sentença arbitral, nos casos em que o compromisso arbitral se faz nulificado ou quando a sentença emanada não provinha de árbitro competente.

Ou seja, o que se depura é que o *instituto* vem sendo habilmente usado, principalmente nos últimos anos, quando passou a haver maior aceitação e conhecimento quanto as vantagens que *ele* propõe.

Ramos do direito como o administrativo tem buscado paulatinamente a utilização dos preceitos da Lei. Já a área internacional, por exemplo, tem sido seguramente o grande objeto de uso da *arbitragem* ao longo do tempo. É o que afirma a Selma Maria Ferreira Lemes:

“foi no campo das relações internacionais provadas que as convenções sobre arbitragem mais proliferaram, haja vista o incremento e a difusão do comércio internacional e a globalização econômica, representando o comércio eletrônico e o tombamento da última muralha inexpugnável, tornando-os literalmente integrantes de uma aldeia global”<sup>16</sup>.

Em 1958 se deu Convenção de Nova Iorque, que tratou da execução e do reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras. Já em 1966, para regular as relações

---

<sup>16</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. **Árbitros**. Princípio da Independência e da Imparcialidade. São Paulo: Ed. LTR, 2001. p. 79-90.

econômicas internacionais, foi criada a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, intitulado UNCITRAL, que passou a inspecionar as questões referentes a arbitragem internacional e criou a *Lei Modelo de Arbitragem (LMU)* pautada na Convenção de Nova Iorque. Os requisitos para a criação da Lei discorriam sobre melhorar e *harmonizar as legislações nacionais; a liberdade das partes e a descrição dos árbitros*; assim como a *justiça e a equidade do processo arbitral*.

A rigor, é evidente que a essência da *arbitragem internacional*, além da alternativa gerada ao Poder Judiciário local, deve ser abastecida pelo mesmos ditames jurídicos, que preconizam o princípio da ampla-defesa, do contraditório e da boa-fé, que garantem a efetividade do direito.

Ademais, no plano nacional – e ainda como mecanismo de institucionalização da arbitragem - esforços existem com o fito de combater as entidades arbitrais desonestas, que denigrem a imagem da arbitragem ao oferecer cursos de formação de árbitros e afins, usando brasões pátrios e alienando carteiras de profissionais de árbitros indevidamente.

## **6. Conclusão**

Em suma, a *arbitragem* é um elemento do mundo jurídico que sempre esteve presente no cotidiano e nas relações interpessoais, ainda que anteriormente a formação do Estado e da justiça formalizada propriamente dita. Os grupos sociais sempre se valeram da esfera privada como método de solução de entraves, mesmo que sem os dispositivos racionais que a ciência jurídica faz alusão.

Com a evolução do Direito o *instituto da arbitragem* se transformou em um salutar empreendimento, capaz de colaborar com a justiça ao servir como alternativa ao esgotado sistema judiciário convencional. Os Estados, em geral, tem demasiado montante de apreciação jurídica, todos necessitando soluções céleres, que geralmente não é evidenciada com o processo vigente.

A norma bem elaborada, em conformidade com as necessidades sociais, de fato tem repercussão positiva e especialmente útil a todos, modificando valorosamente o dia-a-dia

comum e servindo como um catalisador do desenvolvimento. Assim como afirmamos em *Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*: “a Lei 9.307/96 conferiu à *arbitragem* indiscutível efetividade operacional, transformando-se numa utilíssima técnica de solução de controvérsias, notadamente internacionais, signo da flexibilidade de nosso ordenamento jurídico”<sup>17</sup>. Trata-se de um processo ágil, sem se furtar a oferecer os requisitos básicos quanto ao princípio da contradição e da ampla defesa. É assim um mecanismo que descongestiona os tribunais, mas sem jamais perder o elemento fundamental que o Judiciário preconiza: a Justiça.

A rigor, vem a ser um instrumento que tem seu uso sendo consolidado desde a sua implementação, pois que sua utilização foi alterada a partir de ínfimos algarismos para cerca de 4000 mil arbitragens realizadas anualmente. A esfera comercial, por exemplo, pouco conhecia o instituto no início dos anos de 1990, antes da legislação, uma vez que, como afirmado, o vínculo e a sujeição perante o sistema formal constituído atravancava o processo arbitral. Com a Lei a evolução foi latente, pois uma manifestação final pelo Judiciário pode levar muitos anos, enquanto pela *arbitragem* normalmente leva-se um tempo muito inferior.

No âmbito internacional, assim como asseguram Arnoldo Wald e Ives Gandra da Silva Martins: “a inclusão da convenção de arbitragem nos contratos facilita as relações comerciais, atrai investimentos e dá maiores garantias aos contratantes, permitindo inclusive a redução dos custos da transação”<sup>18</sup>. A arbitragem neste campo também era pouco explorada anteriormente à normatização, todavia a mudança legislativa incentivou as partes a recorrerem ao árbitros, como apontam os dados da Corte Internacional de Arbitragem, quando esta expôs que entre 1996 e o ano de 2005, decuplicou o número de arbitragens efetuadas.

O sucesso da Lei também se relaciona ao posicionamento dos juízes. O Supremo Tribunal Federal notabilizou a constitucionalidade da norma, esvaindo-se assim as últimas

---

<sup>17</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coord). **Novos Rumos da Arbitragem no Brasil**. São Paulo: Ed. Fiúza, 2004. p. 273.

<sup>18</sup> WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *In*: BONFIM, Ana Paula Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. **Dez Anos da Lei da Arbitragem** – Aspectos Atuais e Perspectivas para o Instituto. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007. p. 2.

desconfianças que poderiam haver. O Supremo Tribunal de Justiça, por sua vez, dinamizou a homologação das decisões arbitrais alienígenas, aplicando de imediato a nova lei. Já os juízes de primeira instância, assim como os tribunais estaduais passaram a apreciar as decisões arbitrais com menor formalismo, só admitindo a invalidade nas raras ocorrências de violação do direito da defesa ou de suspeição de árbitros.

Com relação ao desenvolvimento puramente intelectual, no plano doutrinário bem como no acadêmico, proliferaram o número de obras publicadas referentes ao tema e o número de Câmaras de Arbitragens e de Faculdades de Direito agraciando a questão, respectivamente, mostrando que o tema está claramente na ordem do dia, sendo cada vez mais abordado por todos os campos relativos ao Direito em si.

A *arbitragem*, então, implica em uma opção que foge ao mecanismo patrono comum. Impõe uma justiça distinta, sem a presença latente do Estado, gerando as partes litigantes a possibilidade de se atingirem o mais equânime a partir da decisão de um ente eleito por elas. É mister que ainda seja lapidada e também tocada por discordâncias e críticas que colaborem com o desenvolvimento do instituto. Sendo assim, muito há que se evoluir pois a implementação da lei - ou seja, a regularização verdadeira do mecanismo se deu há apenas 13 anos, mas estes habilmente mostraram a *arbitragem* como um meio sagaz e célere para a sanção de conflitos.

Numa realidade compactuada com a velocidade em face da globalização e da revolução tecno-científica, obviamente a solução de conflitos deve estar em consonância com o cenário declarado. Não se objetiva a resolução dos entraves a partir da *pressa*. Pelo contrário, aliás, almeja-se justiça e a desobstrução eficiente dos tribunais, com a utilização de um modo alternativo, que objetivamente distribua a equidade, a boa-fé e os princípios éticos do Direito.

A *Arbitragem* significa trafegar por uma via límpida, recém pavimentada e desobstruída, em face a um sistema congestionado e moroso estatal.

**Abstract:** In a reality where (which) the formal legal system is in deep trouble (difficulties) because of the high demand for cases to be analyzed, the Arbitration presents itself (parece



que ela está se apresentando?: “Oi, tudo bem?”) (appears=correto?) as an alternative dispute resolution, far from the conventional public justice. This article aims to demonstrate that the Law of Arbitration means a step towards modernity; an way to acquire (to get, to reach) competent legal responses and fast, without the need (requesting review by the...) for review by the congested Judiciary. The text also sought to establish a brief history of the institute and the issues that the arbitration would no longer be an way of resolving disputes without prestige, until it became a law in effect (indeed?), in Brazil, in 1996. Assumed/Adopted (It has been assumed/adopted) as the methodology literature search, without, however, let you use (forgetting to apply) the vast experience of the author, who experiences the institute and addresses the theme in many works. It is expected, as a result, indicating how the Law has increased the use of the institute, providing a judicial system more dynamic and effective.

**Key-words:** arbitration - alternative dispute resolution - Law of Arbitration - judicial system – dynamic - effective

## Bibliografia

BARBOSA, Rui. **Elogios Acadêmicos e Orações de Paraninfo**. Edição da Revista da Língua Portuguesa, 1924.

BONFIM, Ana Paula Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de (coord). **Dez Anos da Lei da Arbitragem** – Aspectos Atuais e Perspectivas para o Instituto. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

BOMFIM, Ana Paula Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferrreira de (coord). **MESCs: Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Néelson. **A Nova Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Ed: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996. v. 1.

FIÚZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coord). **Arbitragem**. São Paulo: Ed. Quarter Latin, 2003.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 2ª edição. São Paulo: Método, 2007.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coord). **Aspectos Práticos da Arbitragem**. São Paulo: Ed. Quarter Latin, 2006.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coord). **Novos Rumos da Arbitragem no Brasil**. São Paulo: Ed. Fiúza, 2004.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2001.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Árbitros**. Princípio da Independência e da Imparcialidade. São Paulo: Ed. LTR, 2001.

PLATÃO *in* **De Legibus**, Livros 6 e 12

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 24. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e Conciliação**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2002.

Sites:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>

<[http://www.cbar.org.br/nota\\_arbitragem\\_tribunais.html](http://www.cbar.org.br/nota_arbitragem_tribunais.html)>

<<http://www.conima.org.br/>>

<[http://www.arbitragio.com.br/sao\\_paulo/Beneficios.asp](http://www.arbitragio.com.br/sao_paulo/Beneficios.asp)>

*Pesquisa acadêmica:*

HOSHINO, Alisson Endo; FERREIRA, Lívia Lopes Pinheiro; WANG, Tábata Shialmey; GOUVEIA, Zânia Maria Matias; GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (orientador). **ARBITRAGEM APÓS A LEI N.º 9.307/96**. São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008.