

FUNDAMENTOS BÁSICOS SOBRE **ARBITRAGEM**

CBAr

COMITÉ
BRASILEIRO de
ARBITRAGEM

FUNDAMENTOS BÁSICOS SOBRE **ARBITRAGEM**

Um guia dos principais
conceitos sobre a arbitragem
e suas práticas

Realização: Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr

2023

SUMÁRIO

Apresentação	04
Introdução	06
Sobre os autores	08
Tabela de abreviações	12
1 O que é arbitragem? • José Emilio Nunes Pinto	13
2 Arbitrabilidade objetiva e subjetiva • Eduardo Damião Gonçalves	16
3 Arbitragem e Administração Pública • Adriana Braghetta	19
4 Princípio da competência-competência • Nadia de Araujo	22
5 Convenção de Arbitragem • Pedro Batista Martins	25
6 Árbitro • Selma Lemes	29
7 Princípios do processo arbitral • Lauro Gama	32
8 Cooperação entre Judiciário e Arbitragem – Tutelas cautelares e de urgência • Eleonora Coelho	35
9 Cooperação entre Judiciário e Arbitragem – Carta arbitral • Fabiane Verçosa	38
10 Sentenças arbitrais nacionais • Flávia Bittar	41
11 Execução da sentença arbitral • Ricardo Aprigliano	44
12 Anulação da sentença arbitral • Giovanni Ettore Nanni	48
13 Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras • Hermes Marcelo Huck	52

APRESENTAÇÃO

Desde a sua fundação, em 2001, o Comitê Brasileiro de Arbitragem ("CBAr") vem trabalhando para o aperfeiçoamento da arbitragem e dos demais métodos extrajudiciais de solução de litígios no Brasil, por meio da promoção de diferentes atividades acadêmicas.

Grande parte do impacto positivo das atividades promovidas pelo CBAr é percebido, notadamente, no permanente e produtivo diálogo com os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo.

Dessa forma, visando à difusão do conhecimento sobre a arbitragem e à manutenção do importante diálogo institucional com o Poder Público, o CBAr divulga o **Fundamentos Básicos sobre Arbitragem**, publicação que aborda, de forma simples, os fundamentos básicos sobre arbitragem, contribuindo para a disseminação do conhecimento dessa ferramenta de solução de controvérsias aos agentes públicos.

A viabilidade do projeto não teria ocorrido sem a fundamental contribuição dos(as) autores e autoras, aos quais agradecemos terem aceitado o convite para participar desta publicação: Adriana Braghetta; Eduardo Damião; Eleonora Coelho; Fabiane Verçosa; Flávia Bittar; Giovanni Nanni; Hermes Marcelo Huck; José Emilio Nunes Pinto; Lauro Gama; Nadia de Araujo; Pedro Batista Martins; Ricardo Aprigliano; e Selma Lemes.

Ainda, agradecemos a colaboração da Diretoria do CBAr e de Bruna Macedo, Karina Riccio, Lucas de Medeiros Diniz, Ana Luísa Acurcio Santos Eisenlohr, Isadora Soares e Sofia Miretti.

Desejamos a todos e todas uma excelente leitura!

**Fabiana de Cerqueira Leite,
Natália Mizrahi Lamas e
Vera Cecília Monteiro de Barros
(em nome da Diretoria do CBAr)**

INTRODUÇÃO

Já é antigo o consenso de que a garantia constitucional de acesso à justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV) pode e deve ser realizada não apenas pelos órgãos judiciários, mas também pelos meios extrajudiciais de solução de conflitos, entre os quais está a arbitragem. E para que esse escopo comum de acesso à ordem jurídica justa seja atingido, a cooperação entre o Poder Judiciário e a arbitragem é fundamental.

Não é por outra razão que a Estratégia Nacional do Poder Judiciário para o período 2021-2026 inclui, entre seus componentes, o *“fomento de meios extrajudiciais para prevenção e para resolução negociada de conflitos”*, visando a *“estimular a comunidade a resolver seus conflitos sem necessidade de processo judicial, mediante conciliação, mediação e arbitragem”* (resolução CNJ n. 325, de 29.6.2020). Com o mesmo objetivo, o CNJ disciplinou em 2021 a cooperação judiciária nacional em matéria de arbitragem (resolução n. 421, de 29.9.2021) e já estabelecera em 2015, por meio da Corregedoria Nacional de Justiça, a meta de transformação de duas varas cíveis em cada capital do país em juízos especializados no processamento e julgamento de conflitos decorrentes da Lei de Arbitragem (lei n. 9.307/1996).

Em paralelo a essas iniciativas, o maior, mais constante e decisivo apoio institucional dado pelo Poder Judiciário à arbitragem está no exercício mesmo da jurisdição. As decisões judiciais que interpretam e aplicam as normas da Lei de Arbitragem constroem as bases sobre as quais esse mecanismo vem se fortalecendo e desenvolvendo. Esse relevantíssimo papel dos órgãos judiciários é desempenhado desde as varas especializadas em primeiro grau até o Supremo Tribunal Federal, incluindo o

Superior Tribunal de Justiça, o qual atua não apenas como órgão de sobreposição na tutela da Lei de Arbitragem e uniformização da respectiva jurisprudência, mas também como órgão com competência exclusiva para a homologação de decisões arbitrais estrangeiras.

A publicação destes **Fundamentos Básicos sobre Arbitragem** é mais um passo nessa cooperação. Produzida pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem, ela busca difundir, de forma breve e didática, o conhecimento a respeito dos conceitos e institutos elementares de arbitragem, a fim de auxiliar magistrados e serventuários da Justiça em todo o país no tratamento da lei n. 9.307/96.

Brasília, 27 de novembro de 2023

André de Albuquerque Cavalcanti Abbud
Presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem

SOBRE OS AUTORES

Adriana Braghetta

Doutora pela Faculdade de Direito Universidade de São Paulo-USP, universidade na qual obteve seu mestrado e seu bacharelado. Possui especialização lato sensu em Direito da Economia e da Empresa pela FGV-Fundação Getulio Vargas. É membro do Advisory Board do International Council for Commercial Arbitration (ICCA), instituição da qual foi Vice-Presidente durante o mandato de 2014-2017 e membro do Governing Board de 2012-2023. Membro do Comitê de Arbitragem Internacional da ILA - International Law Association, instituição da qual foi diretoria do Ramo Brasileiro de 2009-2013. Foi Presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem-CBAr durante o mandato de 2009-2013, do qual é atualmente membro do Conselho Consultivo. Membro do Conselho Deliberativo do CAM-CCBC e membro do Conselho Temático do CMA CIESP/FIESP, entre outros. Professora do FGV Law nos temas de arbitragem e contratos internacionais, entre outras atividades acadêmicas. Em 2013, atuou como membro da Comissão de Juristas convidada pelo Senado Federal para a revisão da Lei de Arbitragem brasileira. Escreveu diversos artigos acadêmicos e é autora do livro "A Importância da Sede da Arbitragem: visão a partir do Brasil", publicado pela editora Renovar em 2010.

Eduardo Damião Gonçalves

Eduardo Damião Gonçalves é bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, mestre em Direito Internacional Privado e Comércio Internacional, com especialização em Arbitragem, pela Université de Paris II (Panthéon-Assas), e doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. É vice-presidente da Corte Internacional de Arbitragem da International Chamber of Commerce (ICC) desde 2018, membro do Governing Body do International Council for International Arbitration (ICCA) desde 2022 e foi fundador e presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), integrando, hoje, seu Conselho.

Eleonora Coelho

Advogada em São Paulo. Sócia fundadora do escritório Eleonora Coelho Advogados. Mestre em Arbitragem, Contencioso e Modos Alternativos de Solução de Conflitos pela Universidade Paris II – Panthéon-Assas. Ex-vice-presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

Fabiane Verçosa

Doutora e Mestre em Direito Internacional pela UERJ. Professora Adjunta da Graduação e da Pós-Graduação Lato Sensu da FGV Direito Rio. Foi Pesquisadora Visitante, em nível Pós-Doutorado, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrech, em Hamburgo. Sócia de Verçosa Advocacia. Editora-Chefe da Revista Brasileira de Arbitragem.

Flávia Bittar

Advogada. Sócia-fundadora do escritório Flávia Bittar Advocacia. Graduada pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especializada em Direito Arbitral e Direito Comercial Internacional pela Università degli Studi di Milano (Itália). Pós-graduada em Gestão de Negócios pela Fundação Dom Cabral. Presidente da Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB). Ex-presidente da Seccional de Minas Gerais do CESA - Centro de Estudos de Sociedades de Advogados. Ex-presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

Giovanni Ettore Nanni

Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Professor de Direito Civil nos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação Stricto Sensu na PUC-SP, na qual também exerce atividades docentes ligadas à Arbitragem e à Mediação. Advogado, atua como árbitro e consultor jurídico. Ex-presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

Hermes Marcelo Huck

Advogado. Professor Titular Sênior da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

José Emílio Nunes Pinto

Advogado em São Paulo. Atua como árbitro em procedimentos domésticos e internacionais, de natureza comercial e de investimentos.

Lauro Gama Jr.

Árbitro e Advogado. Professor Adjunto na PUC-Rio. Membro do CISG Advisory Council e do Conselho do ICC Institute of World Business Law. Participou do grupo de trabalho dos Princípios do UNIDROIT (2008-2010) e dos Princípios de Haia. Foi Professor na Academia da Haia de Direito Internacional (2016) e seu curso foi publicado em 2020. Foi presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr (2013-2015) e representante do Brasil na Corte Internacional de Arbitragem da CCI (2015-2021).

Nadia de Araujo

Mestre em Direito Comparado pela George Washington University, Doutora em Direito Internacional pela USP. Professora Associada da PUC-Rio, lecionando DIPr desde 1985. Delegada do Brasil na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Árbitra do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e Membro da lista nacional da Corte Permanente de Arbitragem. Ex-diretora e atualmente membro do Conselho Diretor do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

Pedro Batista Martins

Sócio de Batista Martins Advogados. Autor de livros e artigos sobre arbitragem e outros temas do Direito. Co-autor da Lei Brasileira de Arbitragem.

Ricardo Aprigliano

Livre-Docente, Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Vice-Presidente do CAM-CCBC. Advogado e árbitro.

Selma Lemes

Advogada (Universidade de São Paulo-USP) e professora de arbitragem. Mestre em Direito Internacional e Doutora em Integração da América Latina pela USP. Integrou a Comissão Relatora da Lei de Arbitragem. Foi Membro Brasileiro da Corte Internacional de Arbitragem da CCI-Paris. Vice-Presidente da Associação Latino-Americana de Arbitragem ("ALARB"). Autora de diversos livros sobre arbitragem. Membro do Conselho Diretor do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). •

Tabela de abreviações

Advocacia Geral da União	AGU
Conselho da Justiça Federal	CJF
Conselho Nacional de Justiça	CNJ
Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	CF
Convenção de Nova Iorque sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras	CNY
Enunciado	En.
Homologação de Decisão Estrangeira	HDE
I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios	I Jornada
II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios	II Jornada
<i>International Bar Association</i>	IBA
Lei nº 10.406/02	CC
Lei nº 11.079/04	Lei das PPP
Lei nº 13.105/15	CPC
Lei nº 14.133/21	Lei de Licitações
Lei nº 8.987/95	Lei de Concessões
Lei nº 9.307/96	LBA
Núcleo Especializado em Arbitragem	NEA
Recurso Especial	REsp
Sentença Estrangeira Contestada	SEC
Superior Tribunal de Justiça	STJ
Supremo Tribunal Federal	STF

1

O que é arbitragem?

José Emilio Nunes Pinto¹

A arbitragem é método privado de resolução de disputas, em que um ou mais terceiros, livremente escolhidos pelas partes, atuarão como julgadores da demanda e proferirão uma sentença arbitral, a qual possui a mesma força executiva daquela proferida pelos juízes estatais.

A arbitragem não se confunde com outros métodos de resolução de controvérsias, como a mediação e a conciliação, por exemplo, em que a intervenção do terceiro limita-se à facilitação do diálogo entre as partes, a fim de que estas alcancem a autocomposição.

Historicamente, a arbitragem já era prevista no ordenamento jurídico brasileiro em diplomas legais como a Constituição Imperial de 1824; o Código Comercial de 1850; o Código Civil de 1916; e os Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973.

1. Colaboradoras: Debora Visconte, Bruna Macedo, Fabiana Leite, Natália Lamas e Vera Cecília Monteiro de Barros.

Todavia, o seu maior desenvolvimento teve propulsão com os esforços conduzidos pelo advogado Petrônio Muniz, e pelos professores Carlos Alberto Carmona, Selma Lemes e Pedro Batista Martins, quando da chamada *Operação Arbitrator*, a qual teve como principal objetivo refletir as bem-sucedidas práticas da arbitragem internacional no contexto doméstico. O sucesso dessa operação culminou na promulgação da LBA em 1996 após a aprovação de projeto de lei patrocinado no Senado Federal pelo então Senador Marco Maciel.

Nos cinco primeiros anos de sua vigência, contudo, a constitucionalidade da LBA passou por diversas discussões. No julgamento do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7/Reino da Espanha, o STF examinou a constitucionalidade da LBA.

A questão debatida girava, notadamente, em torno da convenção de arbitragem e suas espécies (cláusula compromissória e compromisso arbitral), em contraponto com o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto na Constituição Federal no art. 5º, inciso XXXV.

Após profunda análise da LBA e de suas melhores práticas, porém, o STF decidiu pela constitucionalidade da lei, permitindo a consolidação, de fato, do instituto desde então.

Além do constante apoio do judiciário, o desenvolvimento da arbitragem no Brasil também se deu em razão de algumas de suas características inerentes.

A celeridade é uma delas. O sistema processual estatal confere às partes diversas formas de recursos, que são inexistentes no processo arbitral, criando, conseqüentemente, condições favoráveis à maior celeridade.

A confidencialidade é outra. Embora não prevista na LBA, a confidencialidade é geralmente contida nos regulamentos das instituições arbitrais que administram o procedimento arbitral, ou diretamente pelas partes.

Isso se dá porque muitas das disputas resolvidas por arbitragem tratam de informações sensíveis às partes.

Ainda, podem os envolvidos, à luz do princípio da autonomia privada, optarem pela lei aplicável à solução do litígio, tanto ao mérito quanto ao processo arbitral (LBA, art. 2º).

No mais, as partes podem escolher livremente as regras procedimentais que serão aplicadas (LAB, art. 21), sendo possível utilizar os regulamentos das instituições de arbitragem ou delegar aos árbitros essa função.

A escolha dos árbitros é igualmente uma das vantagens da arbitragem, se não a sua principal. Por se tratar de método extrajudicial de solução de controvérsias, os poderes dos árbitros são originários da convenção de arbitragem, podendo ser escolhidos conforme as especificidades do litígio. Dessa forma, têm as partes a oportunidade de escolher árbitros suficientemente experientes e que contem com a confiança das partes para atuarem como julgadores.

Por fim, em especial quando as partes possuem nacionalidades distintas, a arbitragem oferece foro neutro para a solução do litígio, sem qualquer percepção de favorecimento a qualquer delas.

Diante disso, observa-se que a arbitragem pode ser muito útil e adequada para a solução de diversos litígios, cuja complexidade e/ou característica se beneficiam dos atributos inerentes ao instituto. •

2

Arbitrabilidade objetiva e subjetiva

Eduardo Damião Gonçalves

A arbitrabilidade é um conceito que se traduz na faculdade ou aptidão de um litígio ser solucionado por meio de arbitragem.

No ordenamento jurídico pátrio, os critérios de arbitrabilidade subjetiva e objetiva estão positivados na LBA, art. 1º, ao dispor que *“[a]s pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”*.

A parte inicial do dispositivo refere-se à arbitrabilidade subjetiva, ou seja, a quem poderá figurar nos polos ativo e passivo de um procedimento arbitral. Poderá pleitear determinado direito por meio da arbitragem qualquer pessoa física ou jurídica capaz de contratar. Esses requisitos estão em consonância com os arts. 851 e 853 do CC, que, por sua vez, autorizam *“pessoas que podem contratar”* a optar pela resolução extrajudicial de seus conflitos.

A Administração Pública direta ou indireta também pode se utilizar de arbitragem, desde que cumpridas as exigências legais estabelecidas nos arts. 1º, §1º e 2º, §3º da LBA, assim como em leis específicas.

A despeito do tratamento especial concedido aos casos de entes despersonalizados (e.g. massa falida e espólio), esses poderão recorrer à arbitragem, haja vista sua capacidade de contratar. Em tais casos, contudo, deverá o administrador ou o inventariante obter autorização judicial para celebrar convenção de arbitragem, se esta for posterior à criação da massa falida ou espólio.

O art. 1º da LBA também é responsável por estipular os critérios relativos à arbitrabilidade objetiva no direito brasileiro, previstos na segunda parte do dispositivo. A arbitrabilidade objetiva se relaciona à matéria que poderá ser discutida em arbitragem: o direito controverso deve ser disponível – isto é, renunciável, transacionável, alienável e transmissível – e patrimonial – logo, passível de valoração pecuniária.

A contrario sensu, a arbitrabilidade objetiva resulta na vedação de que determinadas matérias sejam submetidas à arbitragem. Destaca-se que a matéria arbitrável não decorre diretamente do instituto da arbitragem, mas da própria vontade do Estado, que decidirá sobre quais matérias possui interesse exclusivo em julgar (matérias inarbitráveis) e sobre quais poderão as partes delegar à jurisdição arbitral.

A inarbitrabilidade é resultado de interpretação normativa e análise casuística. No direito pátrio, engloba, por exemplo, litígios relativos a questões de ordem pública, como (i) a capacidade, estado civil e temas afetos ao direito de família; (ii) direitos personalíssimos; (iii) créditos da Fazenda Pública; (iv) litígios puramente criminais, dentre outros tidos como exclusivos da jurisdição estatal e assim definidos em virtude de sua sensibilidade à organização interna da sociedade sob a tutela do Poder Judiciário.

Há, ainda, determinadas matérias reconhecidas como parcialmente arbitráveis, como é o caso de litígios atinentes a questões ambientais e consumeristas. Nesses casos, a possibilidade de submeter os litígios à arbitragem dependerá do caso concreto. Embora tais direitos revelem uma parcela de teor indisponível, devido ao interesse difuso/coletivo que lhes cerca, são arbitráveis as questões deles decorrentes que extrapolem referido núcleo, e.g. litígios que encerrem disputas relativas ao dever de indenizar decorrente de dano ambiental.

Em outras palavras, são arbitráveis os aspectos e repercussões patrimoniais, bem como a forma de cumprimento das obrigações, ainda que referentes a direitos de natureza indisponível.

A arbitrabilidade é condição intrínseca de validade da convenção de arbitragem, que deve atender aos requisitos do negócio jurídico previstos no CC. Portanto, diante de uma convenção de arbitragem relativa a litígio inarbitrável ou submetida por pessoa incapaz, é a própria fonte do poder dos árbitros que estará viciada. •

3

Arbitragem e Administração Pública

Adriana Braghetta

Há tempos a Administração Pública se vale da arbitragem como método de solução de disputas (Lei 9.478/97, art. 43, X; Lei das PPP, art. 11, III; Lei de Concessões, art. 23-A).

Ainda, a partir de 2015, houve importante alteração na LBA a permitir que, em qualquer contrato e de forma ampla, a Administração Pública, direta ou indireta, possa escolher a arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (LBA, art. 1º, §1º), seja mediante cláusula ou compromisso arbitral. Tal alteração atende integralmente ao princípio da legalidade a que a Administração Pública está sujeita.

Em 2021, com o novo marco legal de licitações, a utilização da arbitragem também foi incluída, já prevendo um maior detalhamento (Lei de Licitações, arts. 151 a 154).

O quadro legislativo atual atende ao novo contexto em que se insere o Estado, no qual necessita da iniciativa privada para o desenvolvimento de diversas de suas atividades e setores da economia como, exemplifi-

cativamente, energia, telecomunicações e infraestrutura. A arbitragem, nesse aspecto, é fator atrativo fundamental para proporcionar uma alternativa rápida, eficiente e previsível de solução de disputas.

A arbitragem envolvendo a Administração Pública deverá atender algumas particularidades. A primeira é que deve respeitar o princípio da publicidade (LBA, art. 2º, §3º).

A publicidade poderá ser mitigada nos termos da lei, especialmente de acordo com a Lei 12.527/2011, que regula o acesso a informações previsto na CF, art. 5º, XXXIII (CJF, I Jornada, En. 4). Ainda que seja o caso de mitigação da publicidade, a restrição de acesso não deve se dar à arbitragem como um todo, mas somente às informações e documentos que efetivamente mereçam um tratamento sigiloso (CJF, II Jornada, En. 89).

É comum que os diversos entes da Administração Pública promovam a publicidade valendo-se de seus sítios na internet. No caso da União, por exemplo, criou-se um local específico no site da AGU para acesso às informações das arbitragens, de modo a promover suficientemente a publicidade.

Outra peculiaridade prevista em algumas normas específicas, como a Lei das PPP (art. 11, III) e a Lei de Concessões (art. 23-A), é que a arbitragem deve “ser realizada” no Brasil. Tal previsão não existe na Lei de Licitações ou na própria LBA.

Sobre a lei aplicável, vários diplomas registram que a arbitragem deve ser de direito (LBA, art. 2º, §3º; Lei de Licitações, art. 152), o que impede a escolha da equidade. Na larga maioria dos casos, será o direito brasileiro o aplicável por imposição de lei específica ou escolha das partes.

Há casos em que entes públicos brasileiros celebram contratos internacionais, hipóteses nas quais se podem avaliar a viabilidade de sede fora do Brasil e a escolha de regras internacionais (CJF, I Jornada, En. 11).

O idioma, também como registrado em diversos diplomas (Lei das PPP, art. 11, III; Lei de Concessões, art. 23-A), será na maioria dos casos o português, sem prejuízo, contudo, de a arbitragem ser bilíngue.

A arbitragem tratará de direitos patrimoniais disponíveis, o que envolve, dentre outros litígios, o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes; a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, cláusulas financeiras e econômicas (CJF, I Jornada, En. 13), bem como cálculo de indenizações (Lei de Licitações, art. 151, §ún.). Deve ser observado o critério da negociabilidade (CJF, II Jornada, En. 107).

Escolhida a arbitragem, eventual ajuizamento de ação civil pública não impede a propositura ou continuidade da arbitragem para discussão dos direitos patrimoniais disponíveis em cumprimento à convenção arbitral acordada (CJF, II Jornada, En. 91; STJ, REsp 185013-SP).

Como nota final, registre-se que a AGU criou, em 2019, o NEA, unidade responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos e de contencioso arbitral em que a União seja parte ou interessada. Vários Estados da federação, bem como entes da Administração Pública indireta, já estão muito bem aparelhados para atuar nas arbitragens, seja pela edição de decretos específicos disciplinando ainda mais o tema, seja pela criação e desenvolvimento de grupos internos dedicados ao tema. •

4

Princípio da competência-competência

Nadia de Araujo

O princípio da competência-competência – ou, no alemão, Kompetenz-Kompetenz – representa uma das fundações mais importantes da arbitragem, seja ela doméstica ou internacional. De manifestação e reconhecimento universal, o princípio encontra eco, no Brasil, no art. 8º, §ún., da LBA, segundo o qual *“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 escolha pela posição do princípio no §ún. foi certamente proposital, uma vez que o Kompetenz-Kompetenz é corolário lógico de outro princípio fundamental previsto no caput do mesmo o artigo: o da autonomia da convenção de arbitragem. Tratando-se a cláusula ou o compromisso arbitral de negócio jurídico autônomo frente ao contrato que lhe é subjacente, cabe ao árbitro perquirir sobre a sua própria competência para resolver a lide, porque se trata a convenção de arbitragem, a uma só vez, (i) de expressão da autonomia da vontade das partes e, por conseguinte, (ii) da fonte de jurisdição do tribunal arbitral.

Se cabe ao árbitro decidir sobre a sua própria competência – efeito positivo do *Kompetenz-Kompetenz* –, *mutatis mutandis*, ao juiz togado cabe abster-se de proferir qualquer decisão sobre o tema ou sobre o mérito do contrato antes de constituído o tribunal arbitral ou diante de decisão arbitral reconhecendo a sua competência – efeito negativo do princípio (CPC, art. 485, VII).

Excepcionalmente (nas hipóteses abaixo), caberá ao juiz estatal tratar da inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção quando estiver diante de vício teratológico, de manifestação clara e evidente, perceptível *prima facie*, ou seja, sem a necessidade de maior exame ou dilação probatória (STJ, REsp nº 1.550.260; STJ, REsp nº 1.699.855). Tal análise, porém, se dará apenas nas seguintes hipóteses: (i) quando da constituição forçada do tribunal arbitral (LBA, art. 7º); e (ii) nos casos de preliminar de incompetência do juízo formulada pelo réu na contestação (CPC, art. 64 c/c art. 337, X).

Não se tratando de tais hipóteses excepcionais, caberá ao juiz togado decidir sobre a convenção de arbitragem apenas a posteriori, (i) quando do ajuizamento de ação anulatória da sentença arbitral (LBA, art. 32, inc. I e IV, e art. 33); ou, (ii) quando do julgamento do pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, pelo STJ (cf., *inter alia*, LBA, art. 38, inc. II e IV e CNY, art. V, 1, a e art. V, 2, a).

Os tribunais brasileiros possuem uma vasta e positiva jurisprudência sobre o princípio, em constante deferência à arbitragem e à competência exercida originalmente pelo tribunal arbitral. Sobre a questão, o STJ já manifestou que “(...) a alegação de nulidade da cláusula arbitral (...) deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro (...)” (REsp nº 1.355.831, rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 19.03.2013).

Não há dúvidas de que a aplicação e reconhecimento do princípio pela jurisprudência preenche uma função essencial, que, por sua vez, permite a própria subsistência da arbitragem como método alternativo de resolução de disputas. Não fosse o princípio, às partes contratantes estaria aberta a porta para, na tentativa de retardar a solução do litígio ou impedir a constituição do tribunal arbitral, introduzir demandas infundadas sobre a invalidade da convenção de arbitragem.

O princípio da competência-competência permite, assim, a consolidação de um dos atributos mais importantes da arbitragem: a celeridade da prestação jurisdicional. Qualquer solução diversa teria apenas o condão de contribuir à litigiosidade entre as partes, ao aumento dos custos com o processo e ao retardo do início e desenvolvimento dos procedimentos arbitrais. •

5

Convenção de Arbitragem

Pedro Batista Martins

A convenção de arbitragem é o pacto pelo qual as partes contratantes optam livremente por submeter seus conflitos à resolução por arbitragem, afastando, assim, a via judicial. Trata-se do gênero, do qual cláusula compromissória e compromisso arbitral são espécies (LBA, art. 3º).

A cláusula de arbitragem é acordada pelas partes no momento da celebração do contrato ou de seu aditivo. Portanto, antes do surgimento do conflito.

O compromisso, ao contrário, é pactuado quando já existente a controvérsia, e pode ser de cunho judicial ou extrajudicial, a depender se a demanda houver sido originalmente levada ao Poder Judiciário ou se, antes da judicialização da disputa, as partes acordam resolvê-la por arbitragem (LBA, art. 9º).

A LBA estabelece em seus arts. 10 e 11, respectivamente, o que deve e o que pode constar do compromisso. O art. 12, por sua vez, indica as hipóteses em que o compromisso é extinto.

A rigor, os requisitos mínimos elencados (LBA, art. 10) condicionam a validade do compromisso. No entanto, não declarado o requisito constante do item III, art. 10 (i.e. matéria objeto da arbitragem), inexistente compromisso. A questão conflituosa é elemento nuclear do instrumento, pois é ela quem dá “*vida*” ao negócio jurídico.

O rol de hipóteses passíveis de incorporação opcional ao compromisso (LBA, art. 11) pauta-se em recomendação legislativa cuja finalidade é definir aspectos pontuais e de interesse das partes, de forma a reduzir ou evitar debates futuros e a mitigar o poder dos árbitros de vir a decidir-las caso se tornem controvertidas.

Com efeito, se não acordadas previamente pelas partes, inserir-se-ão na esfera de competência decisória dos árbitros.

O prazo para a prolação da sentença arbitral, a seu turno, é ponto sensível, pois delimita o exercício da jurisdição. Nessa senda, o ideal é que seja fixado a contar da data de entrega das alegações finais pelas partes, haja vista que, apenas a partir desse momento, com o encerramento da instrução, podem os árbitros sentenciar.

Os fatos extintivos do compromisso (LBA, art. 12) não têm caráter taxativo, podendo as partes acrescentar outros eventos terminativos.

Note-se que a extinção do compromisso, nos termos legais, depende da manifestação de vontade das partes.

Outrossim, conquanto o compromisso esteja previsto na LBA, o usual é a inclusão de cláusula compromissória no momento em que as partes negociam os termos e condições da relação contratual.

Nessa esteira, a cláusula de arbitragem é dotada de plena eficácia e força vinculante às partes (LBA, arts. 4º a 8º). Seus efeitos jurídicos são claros e concretos: derroga a jurisdição estatal (efeito negativo), e impõe às partes submeterem à arbitragem as controvérsias decorrentes do negócio jurídico em que se encontra estampada (efeito positivo).

Ainda que paire incerteza sobre a existência, validade e eficácia da cláusula de arbitragem ou do contrato em que inserida, a arbitragem deverá ser instituída por força dos princípios da autonomia e da competência-competência (LBA, art. 8º), com a finalidade de blindar os efeitos jurídicos da convenção. Neste caso, caberá aos árbitros decidir, em primeiro lugar, sobre as alegadas dúvidas acerca da existência, validade ou eficácia da cláusula compromissória.

A blindagem aos efeitos da convenção de arbitragem evidencia-se também nas cláusulas compromissórias desprovidas dos meios e modos para a instituição da arbitragem. Notadamente quando não há previsão do mecanismo de indicação dos árbitros ou remissão a regulamento da instituição arbitral responsável pela administração da arbitragem. São as chamadas cláusulas vazias.

Nessas circunstâncias, a parte interessada em instituir a arbitragem deve se valer da regra estabelecida no art. 6º da LBA, e, encontrando resistência da parte contrária, deverá propor a ação judicial prevista no seu art. 7º a fim de, com a sentença judicial, dar início ao procedimento arbitral. Dar-se-á, assim, execução específica à cláusula compromissória, mesmo que vazia.

Registre-se que eventual apelação da parte relutante em instituir a arbitragem será recebida apenas em seu efeito devolutivo, na forma do CPC, art. 1.012, §1º, IV).

Diante da sistemática legal que blindou os efeitos da convenção de arbitragem, é razoável e pertinente que a parte que se nega a participar da arbitragem ou busca indevidamente o Poder Judiciário seja penalizada por violação do pactuado no contrato.

A exceção a esse sistema legal que assegura à cláusula compromissória plena e efetiva eficácia encontra-se nos contratos de adesão (LBA, art. 4º, §2º). Nessas espécies de contratação, a cláusula é sempre válida para as partes e eficaz para o fornecedor do produto ou prestador dos serviços. Quanto ao aderente, a eficácia da convenção depende de *“o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”* (LBA, art. 4º, §2º). •

6

Árbitro

Selma Lemes

O árbitro é um terceiro, eleito pelas partes, para decidir determinada controvérsia de carácter patrimonial e disponível. Tudo que possa estar disposto em contrato pode ser submetido à arbitragem (LBA, art. 1º). As partes podem indicar árbitro único ou vários árbitros (tribunal arbitral), sempre em número ímpar. Geralmente para demandas de menor valor, indica-se árbitro único. No caso de tribunal arbitral, de forma geral, cada parte indica um árbitro e o terceiro – que será o presidente do tribunal arbitral – será indicado pelos árbitros nomeados pelas partes.

Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Estas duas características dizem respeito à capacidade segundo a lei civil e à confiança, que se refere à retidão moral e à capacidade profissional.

A confiança da parte no árbitro tem duas óticas de análise. A primeira, intrínseca, significa que o árbitro deve ser pessoa honesta e proba. É o que se denomina de probidade arbitral. A honorabilidade de uma pessoa para ser indicada como árbitro representa a sua idoneidade legal para o exer-

cício da função. A segunda, extrínseca, representa a certeza [a incutir em terceiros que nele confiam] de ser pessoa capaz de exarar decisão, sem se deixar influenciar por elementos estranhos, assim como que não tenha interesse no litígio.

As instituições de arbitragem geralmente possuem lista de árbitros com a indicação de pessoas qualificadas para exercer a função. As partes podem indicar árbitros que não componham a lista da instituição de arbitragem, mas esta poderá exercer controle quanto à indicação efetuada para aprová-la ou não (LBA, art. 13, §4º).

O árbitro deve ser independente, imparcial, competente, diligente e discreto (LBA, art. 13, §6º). A independência é definida como a manutenção pelo árbitro, num plano de objetividade tal, que no cumprimento de seu mister não ceda a pressões nem de terceiros nem das partes. A independência do árbitro está vinculada a critérios objetivos de verificação. Já a imparcialidade vincula-se a critérios subjetivos e de difícil aferição, pois externa um estado de espírito (*state of mind*).

O árbitro deve ser independente e imparcial durante todo o processo arbitral. Ao ser indicado, deve revelar os fatos que sejam de seu conhecimento e que possam suscitar dúvidas justificáveis quanto à sua imparcialidade e independência (LBA, art. 14, §1º). Aplica-se, no que couber, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes previstos no CPC (LBA, art. 14). São também amplamente utilizados em arbitragens nacionais e internacionais os parâmetros das Diretrizes IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional, a fim de nortear os fatos que podem denotar parcialidade e dependência e aqueles que devem ser revelados.

Por outro lado, a fim de permitir o pleno exercício do dever de revelação pelo árbitro, é dever das partes informar aos árbitros sobre questões referentes às próprias partes como, por exemplo, vinculação a grupos societários aos quais estão relacionadas, de forma a permitir que os árbitros, ao exercer o seu dever de revelação, tenham em conta tais informações. Ainda, “[c]abe às partes colaborar com o dever de revelação, solicitando ao árbitro informações precisas sobre fatos que eventualmente possam comprometer sua imparcialidade e independência. O árbitro não está obrigado a revelar informações públicas.” (CJF, II Jornada, En. 92).

Destaca-se, no mais, que “[a] omissão do árbitro em revelar às partes fato que possa denotar dúvida quanto à sua imparcialidade e independência não significa, por si só, que esse árbitro seja parcial ou lhe falte independência, devendo o juiz avaliar a relevância do fato não revelado para decidir ação anulatória.” (CJF, II Jornada, En. 110).

O árbitro é investido em uma função e exerce uma missão específica e ocasional. Exerce um mister e não uma profissão. Portanto, não existe a profissão de árbitro.

Aplicam-se aos árbitros, no que couber, isto é, de forma mais flexível, os mesmos deveres e responsabilidades previstos para os juizes, visto que árbitros são juizes de fato e de direito para a disputa em que atuam nessa qualidade (LBA, art. 18). •

7

Princípios do processo arbitral

Lauro Gama

Os princípios a seguir examinados dizem respeito ao processo arbitral, e são comuns à maioria, senão a todos, os modernos sistemas arbitrais nacionais e internacionais.

Há certo consenso legislativo, doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o processo arbitral se sujeita aos seguintes princípios: (i) autonomia da vontade; (ii) contraditório; (iii) igualdade das partes; (iv) imparcialidade e independência do árbitro; (v) livre convencimento; (vi) irrecorribilidade da sentença; e (vii) eficiência.

A autonomia da vontade – fundada na CF (art. 5º, II) e prevista em vários dispositivos da LBA (arts. 2º, §§1º e 2º, e 21) – permite às partes escolher, para além das normas aplicáveis ao mérito da disputa, normas de procedimento, como as que regulam a constituição do tribunal arbitral, o modo de produção de provas e os prazos da arbitragem.

Porém, tal autonomia não é irrestrita, e deve respeitar as normas imperativas do direito brasileiro e os princípios inderrogáveis previstos na LBA,

art. 21, §2º (contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do(a) árbitro(a) e seu livre convencimento), cuja violação autoriza a anulação da sentença arbitral (art. 32, VIII, LBA).

O princípio do contraditório (LBA, art. 21, §2º) possui duas faces. De um lado, (i) representa o direito de as partes terem ciência dos atos praticados pela contraparte (direito à informação) e poderem se manifestar sobre o seu conteúdo (direito de reação); de outro, (ii) consiste no dever de o tribunal garantir às partes simetria de informação e reação, bem como no de lhes conferir a oportunidade de se pronunciar sobre uma questão antes de seu julgamento.

A aplicação do contraditório na arbitragem decorre não só da LBA, art. 21, §2º, mas também da CF, art. 5º, LV, qualificado como um dos princípios gerais do processo.

Já o princípio da igualdade das partes – ou do seu tratamento igualitário –, também posto na CF (art. 5º, I) e expresso na LBA, proíbe tratar de modo privilegiado uma das partes em litígio. Desse modo, assegura-se às partes igual oportunidade de indicar árbitros, expor seus argumentos e de requerer a produção de provas.

O princípio da imparcialidade do árbitro consiste em garantir às partes e aos demais envolvidos no processo que, desde o momento da sua escolha e durante toda a arbitragem, o julgador não demonstrará prévia inclinação sobre o resultado do litígio e, menos ainda, sobre as teses apresentadas pelas partes. Complementar ao princípio da imparcialidade é o da independência do árbitro (LBA, art. 13, §6º), que visa assegurar a ausência de vínculos de natureza emocional, política, afetiva, intelectual, econômica e hierárquica entre o árbitro e quaisquer das partes envolvidas na disputa.

A análise da imparcialidade e da independência dos árbitros é feita em capítulo próprio (*“Árbitro”*).

O princípio do livre convencimento assegura aos árbitros o poder de valorar, sem amarras e na forma que melhor lhes aprouver, os argumentos das partes e as provas produzidas. Contudo, tal liberdade na valoração de argumentos e provas não é arbitrária. O árbitro é sempre obrigado a motivar a sua decisão, demonstrando de forma clara os fundamentos que nortearam a sua convicção (LBA, art. 21, §2º).

Na arbitragem também vigora o princípio da irrecorribilidade (LBA, art. 29), que impede a revisão da sentença arbitral pelo próprio tribunal arbitral ou, ainda, pelo judiciário. Dito de outro modo, o processo arbitral e a sentença dele resultante se desenvolvem em uma única instância, a menos que as próprias partes disponham de modo diverso, o que é raro na prática. O ataque à sentença arbitral somente é permitido nas hipóteses restritas de anulação, previstas na LBA, art. 32, a serem invocadas na ação de nulidade (LBA, art. 33) ou na impugnação ao cumprimento da sentença (LBA, art. 33, §3º, c/c art. 525, CPC).

Por último, mas não menos importante, o princípio da eficiência do processo arbitral sujeita os árbitros a considerarem, a todo momento, o tempo e recursos da arbitragem, de modo que suas decisões a respeito do cronograma procedimental, produção de provas etc. permitam o desenvolvimento da arbitragem de forma célere, econômica e adequada ao litígio.

Esses são, em síntese, os princípios norteadores do processo arbitral, que devem ser seguidos pelo tribunal arbitral para garantir a higidez da arbitragem. •

8

Tutelas cautelares e de urgência

Eleonora Coelho

Com a reforma da LBA, mediante a edição da Lei 13.129/2015, as tutelas cautelares e de urgência passaram a ter um capítulo próprio (Capítulo IV-A).

Antes de instituída a arbitragem (o que ocorre quando o último árbitro aceita a sua nomeação, nos termos da LBA, art. 19), as partes podem pleitear diretamente ao Poder Judiciário medidas cautelares ou de urgência (LBA, art. 22-A).

Embora não esteja previsto na LBA, a doutrina também admite o cabimento dessa medida em casos de impossibilidade ou indisponibilidade temporária do tribunal arbitral (por exemplo, nas hipóteses de falecimento ou substituição de um dos membros do tribunal arbitral).

Trata-se de medida de cooperação entre a jurisdição estatal e a arbitral, que busca preservar o resultado útil da arbitragem e evitar que as partes fiquem desamparadas enquanto o tribunal arbitral não está constituído ou apto a atuar.

Portanto, ao se deparar com um pedido cautelar ou de urgência relativo a contrato que contenha convenção de arbitragem, o Poder Judiciário deve, primeiro, se certificar de que: (i) a arbitragem ainda não foi instituída, ou (ii) há algum impedimento temporário para que o tribunal arbitral possa exercer a sua jurisdição.

Caso nenhuma dessas condições estejam preenchidas, a ação deverá ser extinta sem julgamento de mérito (CPC, art. 485, VII), cabendo exclusivamente à jurisdição arbitral apreciar e julgar a medida.

Na hipótese de uma das condições acima estar presente, o Poder Judiciário deverá julgar o pedido, averiguando a presença dos requisitos da tutela cautelar ou de urgência, quais sejam, *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como a ausência de *periculum in mora reverso*.

A LBA não veda a concessão de medidas *inaudita altera pars*. Assim, caberá ao Poder Judiciário avaliar o cabimento e a pertinência do pedido, a depender da urgência e das circunstâncias do caso, podendo, se for o caso, diferir o contraditório para momento posterior.

A ação perante o Poder Judiciário deverá ser proposta no foro que seria competente para julgar a ação caso as partes não tivessem pactuado convenção arbitral, de acordo com as regras de competência do CPC ou a cláusula de eleição de foro, se houver.

Se o Poder Judiciário deferir total ou parcialmente a medida cautelar ou de urgência, a parte que a pleiteou tem o ônus de requerer a instituição da arbitragem dentro do prazo de 30 dias, contados a partir da efetivação da medida, sob pena de cessar a eficácia da medida concedida pelo Poder Judiciário (LBA, art. 22-A, §ún.).

Essa consequência se justifica, já que a atuação da jurisdição estatal é circunstancial e provisória, tendo cabimento apenas se e enquanto não instituída a arbitragem ou enquanto durar a indisponibilidade temporária do tribunal arbitral. Assim, busca-se evitar que a parte beneficiada com a tutela cautelar ou de urgência não a eternize e se furte da jurisdição arbitral.

Destarte, não se aplica a estabilização da tutela (CPC, art. 304) às medidas cautelares e de urgência concedidas em cooperação com a jurisdição arbitral.

Uma vez instituída a arbitragem ou cessada a indisponibilidade do tribunal arbitral, caberá exclusivamente a este apreciar e julgar novas medidas cautelares pleiteadas pelas partes, bem como reanalisar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário, podendo revogá-la, modificá-la, ou mantê-la (LBA, art. 22-B).

Não há previsão legal para que os autos da ação judicial sejam remetidos para o tribunal arbitral após o julgamento da ação. Assim, caberá à parte interessada diligenciar o envio de cópias à jurisdição arbitral, se isto for necessário.

Outra hipótese em que o Poder Judiciário pode ser chamado a cooperar com a jurisdição arbitral é na execução de medidas cautelares ou de urgência deferidas pela jurisdição arbitral.

Nesses casos, caberá ao Poder Judiciário dotado de poder coercitivo garantir a efetivação da decisão, sem, contudo, adentrar no seu mérito (cuja análise e julgamento cabe exclusivamente à jurisdição arbitral). Trata-se, mais uma vez, de uma relação de cooperação e não de subordinação entre as jurisdições. •

9

Carta arbitral

Fabiane Verçosa

À semelhança do juiz togado, o árbitro também “*diz o direito*”, sendo-lhe conferida a missão de decidir aquela disputa que lhe foi submetida (LBA, art. 18). Logo, também é considerado um sujeito do processo.

Não obstante, o árbitro é investido tão somente de poder de cognição sobre o litígio que lhe foi confiado. Por não ser integrante do Poder Judiciário, que detém o monopólio da força, o árbitro não detém poder de coerção e/ ou de execução das suas decisões. De fato, falta ao árbitro o poder de executá-las ou de garantir o seu cumprimento.

Assim, em algumas situações, o árbitro vê-se diante da necessidade de contar com o auxílio do Poder Judiciário, com vistas a fazer cumprir suas determinações ou para conferir-lhes efetividade.

Neste cenário, vislumbra-se a necessária relação de cooperação entre dois órgãos jurisdicionais distintos e complementares: árbitro, de um lado, e de outro, o juiz togado, na qualidade de membro do Judiciário.

Com efeito, quando se está diante destas duas esferas jurisdicionais, há de se reconhecer entre elas uma relação de cooperação e complementariedade. Não há de se falar, portanto, em subordinação ou, muito menos, hierarquia entre uma e outra.

É nesta esteira que surge a importante figura da carta arbitral, veículo posto à disposição do árbitro com vistas a solicitar a colaboração do Poder Judiciário para a adoção de determinadas medidas que o próprio árbitro não pode tomar. Este fundamental mecanismo pode ser usado em diversas situações práticas, como na hipótese em que uma testemunha, cuja oitiva se tenciona tomar no processo arbitral, recusa-se a comparecer para depor perante o árbitro.

A carta arbitral tem guarida na LBA, art. 22-C. O CPC, por sua vez, também sobre ela dispõe. Destaquem-se o art. 260, especialmente seu §3º (que elenca seus requisitos), e o art. 267, que enuncia as hipóteses de recusa de cumprimento da carta arbitral pelo juiz estatal. Também digno de nota é o art. 189, inciso IV, do CPC, segundo o qual o cumprimento da carta arbitral tramitará em segredo de justiça, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo, na mesma esteira do §ún. do já citado art. 22-C da LBA.

Por fim, é de se mencionar a Resolução nº 421/ 2021 do CNJ, que dispõe sobre a cooperação judiciária nacional em matéria de arbitragem, merecendo destaque os arts. 3º e 4º da referida Resolução, que ditam o regime e requisitos da Carta Arbitral.

De acordo com referidos artigos, a Carta Arbitral seguirá o regime previsto no art. 22-C da LBA e no art. 260, §3º, do CPC, tendo como requisitos (i) a identificação do árbitro ou órgão arbitral solicitante do cumprimento da decisão e do juízo do Poder Judiciário competente; (ii) indicação do

ato processual a ser praticado; (iii) assinatura do árbitro; (iv) número do procedimento arbitral e identificação do órgão arbitral, nos casos de arbitragem institucional; e (v) qualificação das partes.

A Carta Arbitral deverá vir acompanhada de cópia da convenção arbitral, de prova da instituição do tribunal arbitral ou da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função, do inteiro teor da petição, da respectiva decisão arbitral cujo cumprimento é solicitado, das procurações outorgadas aos advogados das partes e de documento que ateste a confidencialidade do procedimento, quando cabível. Desde que comprovada a confidencialidade do procedimento arbitral, os pedidos de cooperação judiciária entre juízos arbitrais e órgãos do Poder Judiciário deverão observar o segredo de justiça. •

10

Sentenças arbitrais nacionais

Flávia Bittar

A sentença arbitral possui eficácia imediata entre as partes, eis que independe de qualquer chancela ou homologação do Poder Judiciário e não é passível de recurso (LBA, art. 18).

Tem, ainda, status de título executivo, surtindo os mesmos efeitos das sentenças judiciais no âmbito do processo de conhecimento (LBA, art. 31).

Para que possa surtir seus efeitos, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita em lei, constituindo documento escrito (LBA, art. 24) e contendo os requisitos obrigatórios, similares aos da sentença judicial (LBA, art. 26): (i) o relatório, composto pela descrição das partes, da convenção arbitral, dos árbitros, bem como por uma síntese do procedimento e do litígio; (ii) os fundamentos decisórios, com as premissas que nortearam a decisão, declinando as razões relevantes de fato e de direito que levaram à formação do convencimento dos julgadores, indicando se o julgamento se deu por equidade, quando assim expressamente auto-

rizado pelas partes; (iii) o dispositivo, consignando, de modo direto e objetivo, a decisão final; e (iv) a data e o lugar em que foi proferida.

A sentença arbitral também deverá tratar da alocação da responsabilidade das partes sobre as despesas do procedimento arbitral e dos efeitos de eventual litigância de má-fé (LBA, art. 27).

Em caso de julgamento por tribunal arbitral, a decisão será proferida por unanimidade ou por maioria de votos. As decisões colegiadas não são formadas pelos votos individuais de todos os julgadores, mas sim por um documento único que expressa o entendimento de todos eles, ou da maioria. O voto em separado pode ter lugar apenas em caso de divergência de um dos integrantes do tribunal arbitral, se assim desejar o árbitro dissidente (LBA, art. 24, §2º).

Havendo divergência entre todos os membros do tribunal arbitral, prevalecerá o voto do presidente (LBA, art. 24, §1º).

A sentença deve conter a assinatura dos árbitros, cabendo ao presidente do tribunal certificar a impossibilidade ou ausência de vontade de um dos coárbitros de assinar a decisão (LBA, art. 26, §ún.).

Com relação ao prazo, na ausência de estipulação pelas partes, – de modo expresso na convenção de arbitragem ou indiretamente, ao aderirem ao regulamento de uma instituição arbitral eleita para administrar a arbitragem, que disponha a respeito desse prazo –, a sentença arbitral deve ser proferida no prazo “de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro” (LBA, art. 23). Contudo, o que se observa na prática é que, na grande maioria dos casos, por acordo das partes, o prazo da sentença arbitral normalmente fica estabelecido em 60 dias, prorrogáveis por mais 60, contados da apresentação das alegações finais pelas partes. Uma vez expirado, cabe às partes notificar o tribunal arbitral (ou o árbitro único) para que entregue a sentença em 10 dias (LBA, art. 12, III).

A sentença arbitral poderá ser parcial, proferida para decidir certas questões maduras para julgamento antecipado (envolvendo questões de mérito ou processuais, como preliminares de jurisdição), quando resultar em maior eficiência à instrução probatória; final, quando resolve todo o conflito objeto da arbitragem; ou declaratória de acordo celebrado entre as partes no curso do procedimento arbitral, que deve observar os mesmos requisitos da sentença condenatória (LBA, art. 28). A sentença final ou declaratória de acordo constitui o produto final da arbitragem, o resultado da prestação jurisdicional na esfera privada. É o último ato do juízo arbitral (LBA, art. 29), que encerra definitivamente o litígio que lhe dá origem.

Da sentença arbitral não cabe recurso, sendo permitida, apenas, a apresentação de pedidos de esclarecimentos, que tem como exclusiva função a correção de erro material e/ou o esclarecimento de omissões, contradições ou obscuridades (LBA, art. 30).

Por fim, cumpre destacar que, caso a sentença arbitral não seja cumprida voluntariamente pela parte vencida, deverá ser executada junto ao Poder Judiciário, na qualidade de título executivo (LBA, art. 31; CPC, art. 155, VII).

Com efeito, ainda que a sentença arbitral tenha sido colocada no mesmo patamar das sentenças judiciais quanto aos efeitos de declarar o direito e resolver o conflito das partes, não foi conferido ao juízo arbitral o poder de império, que permanece afeito exclusivamente ao Poder Judiciário. •

11

Execução da sentença arbitral

Ricardo Aprigliano

A Lei de Arbitragem equipara a sentença arbitral à sentença judicial, prescrevendo que ela produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. A lei ressalta ainda que a sentença arbitral condenatória constitui título executivo judicial (LBA, art. 31 e CPC, art. 515).

Como sentença que é, a decisão arbitral encerra o litígio, e quando decide sobre o mérito, resolve a controvérsia, atribuindo ao vencedor o bem da vida por ele buscado. As sentenças costumam ser classificadas segundo a natureza da tutela pretendida, dividindo-se, segundo classificação clássica e amplamente difundida, em sentenças meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias.

As sentenças meramente declaratórias produzem efeitos de forma imediata, sem necessidade de atos subsequentes por parte do vencedor e, como regra, a declaração produzirá efeitos retroativos (*ex tunc*).

As sentenças constitutivas também produzem efeitos de forma imediata e, em muitas ocasiões, não requerem atos subsequentes para a sua efetivação. Elas produzem, em regra, efeitos apenas para o futuro (*ex nunc*), constituindo-se as novas situações a partir do momento em que a sentença se torna definitiva.

Pode ser que certos efeitos da constituição ou da desconstituição decretadas pela sentença arbitral exijam atos posteriores, como por exemplo, o registro da transferência de propriedade, o registro de garantias ou a baixa de gravames, ou mesmo a transferência de titularidade de valores mobiliários. Nestas situações, as próprias partes cuidarão destes atos materiais ou poderão solicitar ao tribunal arbitral a expedição de comunicações a estes órgãos, tais como Juntas Comerciais e Serviços de Registro de Imóveis.

Em situações normais, sendo a sentença arbitral equiparada à sentença judicial e emanada por força da atividade jurisdicional realizada pelos juízes, não há razão para se recusar a produção direta dos efeitos que dela decorrem. No entanto, surgindo alguma resistência ou havendo necessidade de outros atos para a efetivação do conteúdo da sentença, a parte vencedora poderá se valer do cumprimento da sentença arbitral, perante o Poder Judiciário.

Esta é a solução legal concebida para as sentenças arbitrais condenatórias, que não sejam voluntariamente adimplidas. No Brasil, a exemplo de outros sistemas jurídicos, o legislador atribui aos árbitros os poderes inerentes à atividade de cognição, mas exclui atos de execução, mantendo-os, como regra, sob o monopólio do Estado.

As sentenças condenatórias não são autoexecutáveis, nem permitem ao credor a prática de atos diretamente. Elas contêm uma declaração da titularidade do direito e uma permissão para que, em momento subse-

quente, atos materiais de invasão patrimonial sejam realizados, com vistas à sua efetiva satisfação. Tais atos materiais são realizados mediante processo judicial de cumprimento de sentença.

A sentença arbitral deve indicar, com máxima precisão, todos os comandos que pretende efetivar, apontando, em seu dispositivo, de forma clara, o conteúdo e parâmetros da condenação.

A ação para o cumprimento da sentença arbitral deve ser proposta perante o juízo cível competente, que corresponde ao órgão do Poder Judiciário que seria originalmente competente para a demanda de cognição, caso não tivesse sido convencionada a arbitragem (CPC, art. 516). O credor pode optar por executar a sentença no juízo do local onde se encontrem bens sujeitos à execução.

O procedimento da execução da sentença arbitral é regido pelas regras do CPC e seguirá, grosso modo, a mesma dinâmica prevista para as demais sentenças condenatórias. O cumprimento da sentença arbitral se inicia com a citação do devedor para pagamento da condenação em quinze dias, sob pena de incidência da multa de 10% sobre o valor do débito, além de consectários e honorários advocatícios (CPC, art. 523).

No cumprimento definitivo da sentença (que é sempre o caso da sentença arbitral), as razões de mérito terão sido decididas definitivamente e não poderão voltar a ser suscitadas, vez que abrangidas pela coisa julgada ou pela sua eficácia preclusiva.

No caso da arbitragem, cuja decisão não se sujeita à revisão quanto ao mérito, a impugnação à sentença arbitral se dá por meio da ação anulatória, cujo rol de motivos é taxativamente previsto no art. 32 da Lei. Como a demanda deve ser proposta em prazo decadencial de noventa dias, daí resultam duas hipóteses.

Primeiro, se o cumprimento da sentença arbitral é promovido após estes noventa dias, a Impugnação poderá ter objeto apenas e tão somente as matérias elencadas no art. 525, §1º do CPC, previstas para as sentenças de modo geral. Terá se operado a decadência para a dedução dos motivos indicados na LBA para se pretender a anulação da sentença arbitral.

Segundo, se o cumprimento da sentença arbitral é promovido antes dos noventa dias e a Impugnação for apresentada dentro daquele prazo decadencial, o devedor poderá agregar aos motivos indicados no art. 525, §1º do CPC, as matérias do art. 32 da LBA, utilizando, assim, os motivos de anulação como fundamento para a impugnação ao cumprimento da sentença arbitral. •

12

Anulação da sentença arbitral

Giovanni Ettore Nanni

A sentença arbitral é irrecorrível (LBA, art. 18). Uma vez proferida, o árbitro cumpre a missão de decidir o conflito que lhe foi submetido.

Mesmo que não seja cabível qualquer tipo de recurso contra a sentença arbitral, excepcionalmente esta pode ser desconstituída pelo Poder Judiciário, conforme as sete hipóteses de invalidade taxativamente previstas em lei (LBA, art. 32).

A primeira diz respeito à eleição da arbitragem para resolver a controvérsia. Requer-se que as partes tenham validamente celebrado a convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso arbitral) para atribuir ao árbitro a incumbência de julgar a disputa. Se a convenção de arbitragem é nula (lato sensu, aí incluídos os defeitos de existência, validade e eficácia), subsiste vício na opção pela arbitragem, pelo que, em razão do defeito na sua gênese, não é lícito que a decisão final produza efeitos.

A segunda tem relação com quem pode ser árbitro, que há de ser capaz e desfrutar de confiança das partes, a fim de validamente cumprir a sua investidura.

A terceira é inerente aos requisitos obrigatórios da sentença arbitral (LBA, art. 26), ante o vício intrínseco. Se a decisão é falha a ponto de desconsiderar por completo seus comandos obrigatórios, é passível de ser anulada, para que outra seja prolatada. A ausência de tais requisitos tem de ser absoluta, não bastando que a alegação de nulidade seja ligada ao inconformismo da parte com o que foi decidido.

A quarta relaciona-se com os limites daquilo que o árbitro foi investido para decidir. É a convenção de arbitragem que define as matérias a serem julgadas na arbitragem, ou seja, a extensão de atuação dos árbitros, aquilo que estão autorizados a julgar, como determinado no contrato. Se a sentença arbitral ultrapassa o que delimitado, é inválida naquilo que desbordou a missão conferida aos árbitros, pois estes não tinham jurisdição para apreciar aquele tema.

A quinta tem a ver com a pessoa do árbitro que, no exercício de tal função, fica equiparado, inclusive para efeitos da legislação penal, aos funcionários públicos (LBA, art. 17). Se ele, no contexto do programa decisório, profere sentença arbitral por prevaricação, concussão ou corrupção passiva (crimes típicos de funcionários públicos), comete ato incompatível com a missão de julgador isento, pelo que a decisão é nula.

A sexta é relativa ao prazo para prolação da decisão final, que é fixado previamente pelas partes (LBA, 11, III), pela lei ou pelo regulamento da câmara administradora da arbitragem escolhida pelas partes, conforme a situação. O árbitro, ao aceitar a investidura, concorda com tal termo; caso profira a decisão além dele, é suscetível de invalidação. Mas é necessário, antes, que se notifique o árbitro em atraso (LBA, art. 12, III) para que, em 10 dias, profira a sentença arbitral. Só então, se transcorrido tal prazo, permanecendo a inércia, autoriza-se o pleito anulatório.

A sétima corresponde à violação dos princípios que asseguram o devido processo legal na arbitragem (LBA, art. 21, §2º), a saber, o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro e o seu livre convencimento. Tal ofensa deve ser concreta, efetiva, não mero expediente de inconformismo da parte perdedora na arbitragem.

Caso se configure, no caso concreto, uma das hipóteses expostas, o interessado deve ajuizar ação declaratória de nulidade da sentença arbitral (LBA, art. 33, caput), sendo que, se julgada procedente, terá o efeito de invalidar a sentença arbitral, determinando que o árbitro, se for o caso, profira nova decisão. O juiz não julgará o mérito da disputa oriunda da arbitragem (LBA, art. 33, §2º). Ou seja, a atuação do Poder Judiciário é limitada a albergar ou não o pleito de nulidade da sentença arbitral, que, se porventura acolhido, desconstitui a decisão atacada, mas não reaprecia o quanto decidido por ela.

A ação anulatória deve mirar a sentença arbitral, parcial ou final, que se almeja desconstituir consoante a hipótese, no prazo decadencial de noventa dias, contado da data de sua notificação ou da decisão do pedido de esclarecimentos, o que ocorrer por último (LBA, art. 33, §2º).

Haja vista que a sentença arbitral, se condenatória, constitui título executivo (LBA, art. 31), se a parte vencedora na arbitragem iniciar procedimento de cumprimento de sentença, a parte vencida também pode pedir ao juiz a declaração de nulidade da sentença arbitral no próprio processo executivo, por meio de impugnação (LBA, art. 33, §3º).

Se o cumprimento da sentença arbitral é promovido após os noventa dias ou se a impugnação ao cumprimento de sentença for protocolada após esse prazo, esta poderá ter objeto apenas e tão somente as matérias elencadas no art. 525, §1º do CPC, previstas para as sentenças de modo geral.

O árbitro deve decidir todos os pedidos formulados, cumprindo integralmente a sua missão. Caso não o faça, a parte pode pleitear ao juiz que a incompletude seja sanada (LBA, art. 33, §4º). Nessa hipótese, não há desconstituição do julgado, já que o comando judicial ordena a prolação de sentença arbitral complementar. •

13

Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras

Hermes Marcelo Huck

No direito brasileiro, o elemento que qualifica uma sentença arbitral como doméstica ou estrangeira é a territorialidade. Portanto, de forma sintética, uma sentença arbitral é considerada estrangeira quando prolatada fora do território brasileiro, sendo irrelevante a nacionalidade das partes, dos árbitros ou mesmo qual a lei aplicada no curso do processo (LBA, art. 34, §ún.).

O art. 35 da LBA atribui ao STJ a competência para a homologação de sentença arbitral estrangeira, possibilitando-lhe o reconhecimento e execução.

A CNY, de 1958, disciplina o tratamento a ser concedido a sentenças arbitrais quando proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se procede a seu reconhecimento e execução. Porém, é importante ressaltar que a CNY, vigente em mais de uma centena de países, somente ingressou no sistema jurídico brasileiro por decreto presidencial de 2002, portanto, em data posterior à vigência da LBA. Dessa forma, a LBA dedica sete artigos do Capítulo VI ao reconhecimento e exe-

cução, no Brasil, de sentenças arbitrais estrangeiras, os quais seguem quase que a integralidade da CNY.

De acordo com os arts. 37 e 38 da LBA, a decisão arbitral estrangeira deve ser homologada para execução no Brasil por meio de procedimento de mera delibação, ao exemplo das sentenças judiciais oriundas de outras jurisdições nacionais, inclusive aplicando-se no que couber as regras do CPC, art. 960 e ss. (LBA, art. 36) e RISTJ, art. 216-A, §1º.

No curso dos anos, a jurisprudência construída pelo STJ tem sido consistente ao analisar e decidir sobre os procedimentos de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, limitando-se a juízos de delibação, sem adentrar o mérito das decisões homologadas (por todas, v. STJ, HDE 1809/EX; STJ, SEC 14930).

De outro lado, a LBA, no art. 38, traz um rol restrito de exceções à homologação e sua enunciação revela tratar-se de casos efetivamente graves.

Assim, não serão executadas no Brasil as sentenças arbitrais estrangeiras em que (i) a convenção arbitral tenha sido firmada por partes incapazes; (ii) a convenção arbitral é nula segundo a lei competente para reger a arbitragem ou, na ausência de eleição de lei competente, segundo a lei do local onde a sentença tenha sido proferida; (iii) não se tenha notificado as partes, ou parte, da designação do árbitro ou mesmo da existência do procedimento arbitral ou, ainda, se tenha violado, no curso do processo, o princípio do contraditório a impossibilitar a ampla defesa; (iv) a sentença tenha sido proferida exorbitando os limites da convenção arbitral e não seja possível distinguir a parcela excedente daquela sobre a qual os árbitros tinham jurisdição; (v) a arbitragem instituiu-se em desacordo com o compromisso arbitral ou com a cláusula compromissória; (vi) a sentença arbitral ainda não se tenha tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada ou suspensa por órgão judicial do país de origem.

Ainda, não se homologa sentença arbitral estrangeira (LBA, art. 39) quando o objeto do litígio não pode ser objeto de arbitragem, segundo a lei brasileira (LBA, art. 1º), ou se a decisão estrangeira ofender a ordem pública nacional.

Para evitar polêmicas sobre a forma pela qual se tenha dado ciência à parte requerida de arbitragem instituída no exterior, bem andou o legislador brasileiro ao considerar como válida e não ofensiva à ordem pública a citação (inclusive de parte residente no Brasil) realizada segundo a forma prevista na convenção de arbitragem, na lei do local onde a arbitragem se realizou ou mesmo por via postal, com comprovante de recebimento, desde que se tenha garantido à parte tempo hábil para submeter sua defesa (LBA, art. 39, §ún.).

Por fim, a LBA, art. 40, prevê que a denegação da homologação de sentença arbitral estrangeira por vícios formais *“não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados”*.

Nesse quadro, ao garantir a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, o direito positivo e a jurisprudência brasileira ficam pilar sólido na higidez da sistemática arbitral, condição básica para o sucesso de uma política de integração comercial internacional. •

CBAr

COMITÊ BRASILEIRO
de ARBITRAGEM

www.cbar.org.br