

A ARBITRAGEM NO DIREITO COMPARADO E A LEI Nº 9.307, DE 1996

J. M. OTHON SIDOU

SUMÁRIO — Natureza jurídica da arbitragem. Compromisso e Cláusula compromissória. Procedimento arbitral. Direito brasileiro. Sentença arbitral estrangeira. *De lege ferenda*. A Lei nº 9.307, de 1996.

Natureza jurídica

1. A doutrina é desavinda quanto à natureza jurídica da função desempenhada pelo árbitro na resolução de litígio privado. Luminares da processualística, excelindo a todos Chiovenda, são infensos a considerar o juízo arbitral um órgão da jurisdição, e o argumento chave assenta em que a decisão dos árbitros não tem característica de título executivo, só provido esse pela homologação do laudo, tarefa de competência do órgão público, o juiz. Consideram-no então uma atividade privada, a partir de que o suporte do juízo arbitral é o compromisso, e esse resulta da exclusiva vontade dos compromissários, ou seja, uma vontade contratual.

Tais argumentos, que vão abeberar-se na *litiscontestatio* do velho direito romano, não recolhem o sufrágio da maior parte dos doutrinadores nem tem respaldo na maioria das legislações. E na própria Itália, onde a concepção negativista teve origem, outros também luminares do processualismo lhes negam consistência.

Com efeito, não ser título executivo a decisão arbitral — e legislações há que a consideram — é argumento menos robusto para excluir dos árbitros a função jurisdicional; tanto que o laudo que pontua sua missão pode não ter, *ex*

natura, mas ganha força executória, no grau de igualdade dos títulos de execução judicial, e nesse ponto em nada diferem da natureza dos títulos executivos extrajudiciais.

Admitindo o juízo arbitral, o Estado transfere aos particulares (*heterocompromisso*) uma função que é exclusivamente sua, mas não a alínea; e as partes, ao optarem pelo compromisso, com a faculdade de serem julgadas por órgão não integrante do juízo estatal, não renunciam em absoluto ao direito de justa resolução da controvérsia. Para fazer prevalecer esse resguardo irrenunciável, as leis que consagram o juízo arbitral, sem exceção das mais modernas, não proscovem de todo o arrimo à jurisdição comum.

O que se verifica, deste modo, é uma opção, ou troca *ad libitum*, de um órgão oficial por outro órgão que não é oficial (*autocomposição*), mas que, investido no múnus, passa a operar oficialmente, com os mesmos deveres dos juízes e do mesmo modo como se comportam os jurados do tribunal popular; mais ainda, porque esses são apenas juízes de fato e aqueles, juízes de fato e de direito (CPC, art. 1.078), com atuação acidental, adstrita a questões singularizadas que podem emergir ou não à luz do compromisso, quando esse tema natureza abstrata, ou *ad futurum*.

Órgão jurisdicional portanto, o juízo arbitral se integra na jurisdição contenciosa, eis que tem função na eventualidade de pendência entre as partes compromissadas.

O pacto compromissório tem origem nebulosa, ou adentra nas brumas da História, dado que Wenger (1) afirma ter sido modo de resolver litígios encontrada entre todos os povos e em todas as épocas. Carnelutti (2) aponta sua prática no direito helênico.

Como quer que seja, é no direito romano que vamos encontrar a presença transparente do instituto, precisamente no fragmento do *ad Edictum*, do jurisconsulto Paulus, recolhido no *Digesto*, 4.8.1: — “O compromisso assemelha-se ao juízo, e tende a encerrar os litígios”.

A regra era em tudo semelhante ao do juízo arbitral hoje praticado. As partes celebravam o compromisso e escolhiam o árbitro; aceitando a missão (*arbitrium recipere*), esse emprendia o “exame e reexame” do caso depois de haver recolhido os informes das partes, e proferia a decisão, que o próprio texto denomina *sententia*, em tudo idêntica à do *arbiter iuris*, ou árbitro designado pelo pretor para julgar as *actiones bona fidae*, ou segundo a justiça e a equidade. Diferença havia apenas em que na justiça pretória, ou comum, a execução do julgado fazia-se por meio de *actio iudicati*, enquanto a sentença arbitral era objeto de uma *actio in factum*, além do que tinha garantia numa exceção específica, a *exceptio pacti*.

Justiniano, pela constituição 2.56.4, deu dilatado vigor à eficácia do compromisso, formado e aceito sob juramento pelas partes, mas foi precedentemente, no Baixo Império, que o juízo arbitral desfrutou de curso largo, sobretudo por parte dos cristãos, que elegiam bispos para árbitros, em seguimento à Epístola do apóstolo Paulo aos Coríntios (versículo 6), recriminando-os por procurarem o juízo leigo para a solução de seus litígios, em lugar da composição sob a égide da Igreja.

Sem mudança de rumo, o juízo arbitral transitou para o direito intermédio, e a Lei visigótica do rei Recesvindo dele trata no Livro 2.1.

Conseqüência da notória desarticulação política, econômica e evidentemente social produzida pelo colapso do Império Romano, a Idade Média, com o feudalismo, fez o juízo arbitral descair do apogeu a que chegara no direito justiniânico. Mercê da má fé dos litigantes e da cupidez dos árbitros, fatores aliados à ojeriza dos nobres, cuja preferência pela justiça togada, vale dizer, de juízes extraídos dentre eles próprios, era manifesta e sem disfarce, a justiça arbitral foi-se enfraquecendo, e não poucas tentativas houve para abolí-la.

A reação a esse estado de coisas partiu da França, mediante diversas *ordonnances* dos séculos XVI e XVII, já em plena Idade Moderna, no sentido do restabelecimento da legitimidade arbitral. Uma dessas ordenanças (1673) criou a arbitragem compulsória para os litígios de natureza mercantil, depois abolida.

Na Inglaterra, apesar da aversão manifestada nos primeiros séculos do *common law*, que via no juízo particular um enfraquecimento da jurisdição de Westminster, foi aplicada a *arbitration in pair*, regulada por acordo das partes, muito embora o compromisso pudesse ser revogado até a publicação da sentença. A partir do advento da dinastia dos Tudors, com as grandes reformas operadas no sistema jurídico, o compromisso passou a exercer extraordinária influência, sobretudo nas relações do comércio ultramarino.

Em Portugal, matéria omissa nas Ordenações Afonsinas, as quais se limitavam, em seu Livro 3.20.5, a concitar os juízes a “muito trabalharem para trazer às partes a concórdia”, as Ordenações Filipinas (1603) dedicaram os títulos 16 e 17 do Livro III aos ‘Juízes árbitros’ e aos ‘Arbitradores’, regulando a matéria no total de dezesseis preceitos.

Codificado o direito francês no limiar do século XIX, o compromisso arbitral foi tratado incidentalmente no Code Civil, artigo 1.989, e regido por algumas definições muito deficientes, segundo Planiol, (3) do Code de Procédure Civile, artigos 1.005 e 1.013, a que correspondem os artigos 1.442 a 1.507 do Nouveau Code.

As dissensões em torno da natureza jurídica do juízo arbitral procedem já do direito medieval, a partir de quando três correntes de opinião se formaram,

uma considerando-o integrado na jurisdição; outra negando essa vinculação, e a terceira, medianeira, emprestando-lhe o caráter de 'jurisdição derivada'.

Hoje, apesar dos argumentos negatários, repetimos, prepondera o conceito jurisdicional, na doutrina e na lei. E malgrado as apóstrofes lançadas sobre o juízo arbitral, este se vem aprimorando nessa e recebendo os subsídios enriquecedores daquela. (4)

Nessa esfera, quase todas as legislações processuais dedicam vastos capítulos ao juízo arbitral, e assim desde quando foram codificadas. Para um só exemplo, o Code Civil of Procedure do Japão, de 1890 e repetidamente modernizado, sobretudo depois da segunda Guerra Mundial pela influência do direito norte-americano, consagra seu Livro VIII ao 'Arbitration Procedure', com os artigos 786 a 805.

Além dos códigos que logo mais iremos abordar, devem ser considerados nesta matéria os da Áustria (ZPO, arts. 577 ss.), Holanda (arts. 520 ss.), o Arbitration Act de 1950, da Inglaterra, a Lei sueca de 1925, o Arbitration Federal Acts, também de 1925, dos Estados Unidos, e a recente Ley espanhola, de 1988.

Argumento negativista que se ergue para ofuscar a prestância da arbitragem, e que não pode incluir-se entre os já citados por ser despido de cientificismo, procura mostrar ser instituição pouco utilizada no comércio judicial.

Ora, se o requisito da homologação não é suficiente para negar ao juízo arbitral a qualidade de órgão da jurisdição, muito menos esse argumento de ordem estatística será bastante para levá-lo à extinção. Os institutos jurídicos, seja de que espécie forem, desaparecem ou porque cederam ao peso de sua própria interpretação (caso da Lei das XII Tábuas, que nunca chegaram a ser ab-rogadas) ou pelo desuso; nunca devem ser eliminados ante o argumento aritmético do pouco uso.

Se nas relações particulares, entre indivíduos, a arbitragem desfruta ainda de aproveitamento aquém do desejável, o mesmo não se pode dizer nas relações de natureza comercial e muito menos de comércio internacional. Nessas relações prevalece, e há de prevalecer em crescendo, a reserva das empresas em expor ao grande público os litígios em que se possam enredar no cumprimento de seus contratos, além da precaução de se submeterem ao conhecimento e à decisão de pessoas mais experimentadas do que os juízes estatais, na miríade de institutos novos e novas fórmulas que vão surgindo no dia-a-dia do mundo negocial. Diversas convenções multilaterais têm sido concluídas entre países tendendo a uniformizar o procedimento arbitral. Citem-se, para exemplo, as Convenções de Haia (1954 e 1966), do Panamá, de 1975, e a de Nova York de 1958, das quais o Brasil não é signatário.

A essas considerações não deve ser desfitado que o juízo arbitral tem curso desenvolto, em contraste com a tardeza que é observada, mundo afora, no juízo estatal.

Compromisso e Cláusula compromissória

2. Base da arbitragem é o *compromisso*, que em sua versão renovada, o Código francês expressivamente define no artigo 1.447 como “a convenção pela qual as partes submetem um litígio entre elas surgido, à arbitragem de uma ou mais pessoas”. E *cláusula compromissória* é a obrigação assumida de celebrar compromisso, fixada no instrumento que o formaliza, o qual pode ser perfeito em juízo ou fora dele, tanto por iniciativa *ad hoc* quanto por antecipação abstrata.

É no compromisso, não na cláusula compromissória, que se fixam tanto o Código Civil brasileiro, como o Código de Processo Civil.

Desse modo, a cláusula compromissória, a que não alude um nem outro, é um mero *pactum compromittendo*, ou obrigação de celebrar o compromisso; mera promessa, portanto; e já o Decreto nº 3.900, de 1867, assim o considerava, ao expressar, no artigo 9º, que “a cláusula de compromisso, sem a nomeação dos árbitros, não vale senão como promessa e fica dependente, para a sua perfeição e execução, de novo e especial acordo das partes”.

O CPC insere o Juízo Arbitral entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa (Livro IV, tít. I), e o integra no sistema em que o laudo arbitral (5), não sendo embora auto-executório, tem força executiva e guarda o caráter de título executivo judicial (art. 584, III), desde que homologado.

Procedimento arbitral

3. Por ser a mais recente remontagem da legislação processual codificada, iniciamos o estudo comparativo do juízo arbitral pelo *Nouveau Code de Procédure Civile*, reelaborado em 1993.

O Código francês disciplina a arbitragem no Livro IV, iniciando por definir a cláusula compromissória como a convenção pela qual as partes contratuais se obrigam a submeter à decisão de outrem os litígios que possam emergir na vigência do contrato (art. 1.442). No compromisso deve ser determinado o objeto do litígio, sob pena de nulidade; pode ele ser formalizado tanto por escrito, no próprio contrato ou em instrumento autônomo, ou tomado em

juízo, por meio de processo verbal; e as partes têm a faculdade de se comprometer no curso de uma instância judicial (arts. 1.447-1.450).

Nesse quadro, a arbitragem gaulesa tem latitude ampla, somente deixando de abranger as situações que ao seu subsídio são notoriamente inconciliáveis.

Com maior ou menor amplitude nesse campo operacional apresenta-se o Código português, que invalida o compromisso sobre relações subtraídas do domínio da vontade das partes (art. 1.510), o que equivale a dizer direitos indisponíveis; e a ZPO alemã que nulifica o compromisso se uma das partes se aproveitar de sua superioridade econômica ou social para induzir a outra a comprometer-se ou a concordar com disposições que a coloquem em situação desvantajosa com respeito à outra parte (§ 1.025). Essa é uma disposição salutar que tem como alvo os contratos de adesão, ou uma “supeditación del debil al fuerte”, na palavra de Alcalá-Zamora, aplicada sobre matéria análoga. Obviamente, os direitos não disponíveis estão fora do campo da arbitragem no direito tedesco.

O estatuto peninsular subordina o compromisso à matéria que possa ser objeto de transação (condição idêntica à estabelecida pelo CPC, no artigo 1.072), e explicitamente o veda em questões de estado das pessoas e de família (art. 806). A mesma linha é seguida pelos ordenamentos mexicano (para o Distrito Federal e Territórios, art. 615) e argentino (para a Província de Buenos Aires), art. 775.

No sistema brasileiro, o compromisso se restringe aos direitos patrimoniais sobre os quais a lei admite transação (CPC, art. 1.072), em coerência com o artigo 1.035 do Código Civil. (6)

Na doutrina francesa, *transaction* e *compromis* são termos equivalentes, sinônimos (7), e o instituto da transação já não figura no *Code de Procédure*. Alfredo Buzaid (8) contesta: o compromisso se distingue da transação. Esta é um contrato pelo qual os interessados, mediante recíprocas concessões, previnem ou terminam um litígio. O compromisso, ao contrário, institui um Juízo para resolvê-lo. Nada concedem reciprocamente. Aguardam um julgamento, que será o juízo normativo para a sua conduta futura. Acrescentamos: a transação não é por si exequível, carecendo o seu cumprimento de uma ação comum, da qual ela é mero instrumento probatório. A sentença arbitral, nascida do compromisso, não demanda, para tornar-se executável, senão do *exequatur* do juízo oficial.

Seja aberto um parêntese para que não fuja a oportunidade. Não raro são confundidas as expressões ‘compromisso’ e ‘arbitragem’, o que vai ao arrepio da regra de respeito às *verba iuris*, confundindo o meio e o fim. Do mesmo modo, menos exata é a sinonímia que se dá a ‘arbitragem’ e ‘arbitramento’.

Aquela, como se está examinando, é o meio utilizado no juízo arbitral para cumprimento de seu objetivo. O outro é o ato de avaliar, o dar valor com que se apreça determinada coisa ou se estima a extensão de um dano patrimonial para efeito indenizatório. Ponto final na digressão.

O Código francês admite como árbitro pessoa jurídica, a qual, uma vez instituída, tem o poder limitado de organizar o tribunal arbitral (art. 1.451). Nas sistemáticas italiana (art. 812), alemã (§ 1.032), portuguesa (art. 1.514, 1), mexicana (art. 623) e argentina (art. 781) árbitros podem ser apenas pessoas naturais. Na verdade a regra gaulesa e de outros estatutos modernos que assim dispõem não perde a coerência: contempla a ficção jurídica, mas centra a tarefa, como não poderia deixar de ser, na pessoa natural.

O ordenamento francês estipula que a constituição do tribunal arbitral só se perfaz se os indicados aceitarem a missão confiada (art. 1.452), o que corresponde à precaução dos similares italiano (art. 813), alemão (§ 1.031), espanhol (art. 795) e argentino (art. 782). O Código português adverte que ninguém pode ser obrigado a funcionar como árbitro; mas a pessoa que tiver aceitado o encargo (na convenção de compromisso) “só pode pedir escusa por causa superveniente que a impossibilite absolutamente de exercer a função” (art. 1.515).

O CPC segue o preceito da velha lei espanhola (arts. 796, 799 e 800), ao estatuir no artigo 1.083 que se aplica aos árbitros, no que couber, as normas estabelecidas em seu artigo 130, quanto aos juízes, contingenciando-os a responder por perdas e danos quando, no exercício do múnus, procederem com dolo ou fraude, ou se recusarem, omitirem ou retardarem, sem motivo justo, providência que deviam ordenar.

O tribunal arbitral é uno ou plural, nesse caso em número ímpar, explicita o Código francês, no artigo 1.453; do mesmo modo, o italiano (art. 809) argentino (art. 781), a *Ley* espanhola, essa admitindo o número máximo de cinco membros, e o CPC (art. 1.085); enquanto deixam induzir que apenas prevalece o juízo colegiado os sistemas alemão (§ 1.030), japonês (art. 788), português (art. 1520) e russo (art. 4, 2). Os ‘Princípios de Procedimento Civil’ da extinta União Soviética assentam no artigo 4(2) que “nos casos previstos em lei, as ações cíveis podem ser decididas por juntas de árbitros”, acrescentando que “nesses casos, o processo é estabelecido pelas leis das repúblicas federadas”, e assim a Rússia. Ditos Princípios fazem repetida menção ao compromisso (arts. 31,6, e 41,7), para conferirem à decisão arbitral o efeito de coisa julgada.

A ZPO alemã (§ 1.029) dita que, se decorrer o prazo de uma semana dado à parte pela outra para indicar o árbitro que lhe corresponda, a que tomou a

iniciativa solicitará ao tribunal estatal competente a nomeação. Intervenção oficial de modo similar é prevista nos Códigos mexicano (art. 616, 2^o) e japonês (art. 789, 2).

O desempate ou a solução para o caso de ser ou surgir divisível o número de árbitros por fato pessoal sobrevindo à convenção de compromisso (v.g., falecimento de um árbitro) é solucionado pelo artigo 1.454 do estatuto francês, primeiramente pela escolha de um membro estranho indicado pelo tribunal arbitral e, em caso de desacordo, por um árbitro designado pelo Tribunal de Grande Instância, o qual é uma corte jurisdicional de primeiro grau. A precaução corresponde ao disposto no § 1.032 do ordenamento alemão; nos artigos 813(3) italiano, 1.514 português, 626 argentino e 795 mexicano. O CPC orienta-se por sentido diverso: assenta a presunção de que, em face de árbitros em número par, um terceiro seja designado por esses, mas a divergência na designação desse terceiro extingue o compromisso (arts. 1.076 e 1.077, V).

O Código francês limita em seis meses o prazo para a missão dos árbitros, se a convenção de arbitragem não estabelecer outro (art. 1456). No estatuto italiano esse prazo é de noventa dias, prorrogável por não mais de noventa, se o litígio demandar a apuração por meio probatório (art. 820, 2); no mexicano é fixado em cem dias, se se tratar de juízo ordinário, e em sessenta se o negócio for de procedimento sumário; e no diploma português é previsto que se a decisão não for proferida dentro no prazo, esse será prorrogado por acordo das partes ou decisão do juiz, respondendo pelo prejuízo havido e incorrendo em multa os árbitros que, injustificadamente, tenham dado causa à falta (art. 1.527). O Código argentino, literalmente o mais cioso em repressão ao retarde de justiça, apena com a perda do direito aos honorários os árbitros que, sem motivo, deixarem de pronunciar o laudo no prazo, sujeitando-os ainda a responsabilidade pelos danos e prejuízos (art. 794). O período é fixado pelo juiz, se as partes não o estabelecerem (art. 793). Pela ZPO alemã, o termo não é fixado, mas uma vez que seja notavelmente dilatado, torna sem efeito o compromisso (§ 1.033).

Os árbitros regulam o procedimento sem ficar adstritos às regras estabelecidas para o juízo comum, reza o Código francês, no artigo 1.460, salvo se as partes de outro modo decidiram no compromisso. Vale dizer, a regra é a liberdade processual, de conotação privatista, e a exceção é o preceito comum. Na mesma linha orientam a ZPO alemã (§ 1.034, 2) e os códigos italiano (art. 816, 2) e mexicano (art. 619). Formalmente inverso, mas tendendo ao mesmo sentido, o Código português prescreve que se os árbitros forem autorizados a julgar por equidade, não ficam presos à aplicação do direito constituído (art. 1.520). O CPC admite a liberdade do julgamento, ao estatuir no artigo

1.075(IV) que o compromisso poderá conter a autorização aos árbitros para julgarem por equidade, fora das regras e formas do direito.

Essa liberdade processual merece forte crítica de Niceto Alcalá-Zamora (9), quando sustenta que o procedimento arbitral deveria ser legislado e não convencional; que o não ser resulta facilmente anárquico, visto como cada tribunal arbitral pode aparecer armado com um código processual particular. A regra libertária, entretanto, é contaminante e vem na onda da modernidade processual, tendente a desvincular o mais possível o juízo arbitral da tutela do juízo oficial, por via da autonomia da vontade das partes.

A ZPO alemã previne, no § 1.036, que os atos judiciais estimados necessários pelos árbitros e cuja execução escape a sua faculdade (p.ex., tomada do juramento a testemunhas e peritos) serão executados pelo juízo competente, a instância de uma das partes, se o pedido for admissível. No mesmo sentido preventivos, o CPC estatui que medidas coercitivas e cautelares, quer contra as partes, quer contra terceiros, são aplicáveis pela autoridade judiciária competente, por solicitação do juízo arbitral (art. 1.087). De modo análogo se coloca o Código argentino, pelo artigo 791.

Esse é outro princípio impugnado pelos modernos teóricos da livre arbitragem, e vem sendo abolida nas legislações que o adotavam. A escapula privatista tende a dar autonomia plena ao juízo arbitral.

No sistema francês, a decisão tomada nesse juízo deve ser motivada (art. 1.471). O mesmo mandam observar a ZPO alemã (§ 1.041, 5º) e o CPC, no artigo 1.095(II). Respeitáveis vozes da doutrina estimam a transcendental importância dessa motivação, sobretudo em auxílio dos eventuais meios impugnatórios. Sem embargo, ela não é expressada nos demais ordenamentos, salvo lapso deste autor. Mas a motivação figura no Código japonês, artigo 801(5), expressamente, entre os casos que anulam o laudo arbitral, o que só indiretamente emana do artigo 1.100 (VII) do nosso CPC.

Nulo o laudo, estipula o Código argentino (art. 799), o juiz pronunciará a sentença. A regra é por demais rígida e vai de encontro à vontade das partes compromissadas, ainda mais porque para a nulidade do laudo arbitral dificilmente deverão ter concorrido ditas partes. Em todo caso, o dispositivo da lei portenha ameniza a hipótese, ao definir que a transferência de julgamento para o juízo oficial será feita a pedido de parte, que entendemos, de uma das partes.

A lei brasileira é mais branda; não fala nessa transferência, o que é como se não tivesse havido compromisso arbitral, e dispõe que, anulado o laudo arbitral, a não ser por vício insanável, o juízo profira novo laudo (art. 1.102, II).

O estatuto francês estipula que a sentença arbitral será objeto de execução forçosa mediante ordem expedida pelo juiz de execuções do tribunal (art. 1.477,

modificado por Lei de 1992). No regime alemão somente há sentença arbitral se pelo laudo for declarada executiva, e a execução forçosa perfaz-se por despacho judicial (ZPO, §§ 1.042 ss.). Segundo o Código italiano, o laudo é remetido ao pretor, que lhe examina a regularidade formal e, por decreto, confere a executoriedade (art. 825). Do mesmo modo, no direito mexicano, a execução do laudo arbitral compete ao juízo ordinário (Código, art. 632).

Pelo estatuto pátrio, o laudo arbitral depende de homologação e, depois de homologado, produz os mesmos efeitos da sentença judiciária, sendo próprio daí por diante, chamar-se sentença arbitral. A homologação perfaz-se pelo juízo de primeiro grau a que originariamente tocara o julgamento da causas, depois de ouvidas as partes, ou pelo tribunal que houver de julgar o recurso (CPC, arts. 1.098 ss. e 101).

No direito francês, a sentença arbitral é suscetível dos recursos de apelação e de revisão, não porém o de oposição (modificativo da sentença, para ser reapreciada) nem o de cassação (espécie de ação rescisória); todavia, pode ser passível de oposição de terceiro (*Code*, art. 1.481). No regime italiano, são meios impugnatórios da sentença arbitral os recursos de nulidade, nos casos enumerados no artigo 829 do *Codice* e de revogação (art. 831), em caso de dolo, quer de uma parte em detrimento de outra, quer de um árbitro; de falsa prova, ou pela emergência de documento decisivo que a parte não pudera produzir em juízo por motivo de força maior. O estatuto português prescreve que cabem contra as decisões dos árbitros os mesmos recursos que caberiam de despachos (decisões interlocutórias) e sentenças proferidas em juízo ordinário (*Código*, art. 1523). Segue-se a esse o dispositivo segundo o qual a concessão, aos árbitros, da faculdade de julgamento por equidade, envolve necessariamente a renúncia aos recursos. A ZPO alemã estabelece que contra a decisão arbitral caberá oposição (*Widerspruch*), quando conceder a executoriedade, e o recurso de queixa (*sofortigen Beschwerde*), quando a negar (§ 1.042 c). Aduz que, uma vez declarado firme o laudo, só se poderá pedir sua revogação quando incidir nos casos de nulidade (§ 1.043). No regime mexicano, contra as resoluções do árbitro designado pelo juiz procede o recurso de *amparo* (art. 635). E no argentino, podem interpor-se os meios impugnatórios admissíveis a respeito da sentença dos juízes, se não houver renúncia constante no compromisso (art. 796).

No direito brasileiro, cabe apelação da sentença que homologar ou não o laudo arbitral (CPC, art. 1.101). Acrescenta esse dispositivo que a cláusula 'sem recurso' não obsta à interposição da apelação, quando ocorreram os vícios capazes de anular a decisão arbitral e que são os enunciados no artigo 1.099.

Por princípio lógico, prevalece a ação rescisória contra a sentença arbitral passada em julgado (art. 485, especialmente item VIII).

Pela regra francesa (art. 1.482), o direito de apelação é renunciável pelas partes na convenção de arbitragem, e do mesmo modo a sentença não é apelável quando o árbitro receber a missão de decidir como conciliador. Todavia, a renúncia não procede e dá lugar ao recurso de anulação nos casos viciosos especificados no artigo 1.484.

4. Emergem das legislações nacionais sobre a matéria em exame, regras que figuram singularmente, ou seja, não têm presença nas leis similares. Vejamos algumas dessas disposições incomuns.

Pelo sistema francês, as deliberações dos árbitros são secretas (art. 1.469).

Na *Ley* espanhola, a nomeação de árbitros “há de recair precisamente em letrados”, ou formados em Direito (art. 790).

O estatuto italiano nega aos árbitros a concessão de provimento cautelares (art. 818).

A ZPO alemã, no § 1.034, faz expressa referência às faculdades do advogado na instância arbitral. Tal menção deve estar subentendida nos regimes forâneos em que o defensor das partes é obrigatório, tal como no francês (art. 751), no brasileiro, e no próprio direito alemão, salvo exceções.

O Código federal argentino traça com absoluta clareza a diferença entre o juízo arbitral e o ‘juízo de amigáveis componedores’, presente em outros regimes procedimentais. Em princípio, orienta a lei portenha no artigo 804, podem submeter-se à decisão de arbitadores as questões suscetíveis de ser objeto do juízo. Se nada se houver estipulado em compromisso acerca da arbitragem, ou em caso de estarem os árbitros autorizados a decidir por equidade, então trata-se de juízo de amigáveis conciliadores.

O ordenamento mexicano precautela que o compromisso produz as exceções de incompetência e litispendência (‘exceção de compromisso’, na justa designação de Niceto Alcalá-Zamora), se durante sua vigência for promovido o negócio no juízo estatal (art. 636).

O Código português consagra um título ao ‘tribunal arbitral necessário’, de organização nos casos em que o julgamento por arbitragem for prescrito em lei (arts. 1525-1528). Esse juízo arbitral necessário vem de velhos tempos, pelo menos das Ordenações Afonsinas (Liv. 3, Tit. 113, ‘Dos Juízes Alvidros’ (10) e chegou ao direito brasileiro pelo Regulamento 737, de 1850, em cujo artigo 411 está escrito que “o juízo arbitral é voluntário ou necessário”, esse nos casos que especifica a seguir, relacionados com locação mercantil, liquidação de sociedade, salvados marítimos, avarias grossas e habilitação de créditos

alimentares. O Decreto nº 3.900, de 1867, em seu artigo 1º, derogou o juízo arbitral necessário, e ele desapareceu do direito pátrio.

Ainda no campo das singularidades e na órbita brasileira, o Código Civil, ao dispor sobre o compromisso, estabelece no artigo 1.045 que a sentença (laudo) só será executada depois de homologada, “salvo se for proferida por juiz como árbitro designado pelas partes”. Uma regra insólita sem dúvida, se desconhecida sua origem, tanto mais quanto o CPC não a recolhe. E não a recolhe apesar de ser insitamente processual tal regra, como tem recolhido outras da espécie, dispostas impropriamente no estatuto civil. Não figurava no Projeto Clovis, mas apareceu como artigo 1.046 no Projeto da Câmara, que a foi buscar no já evocado Decreto de 1.867, em cujo artigo 60, se lê: “A sentença arbitral proferida por juiz de 1ª instância (...) será executada independentemente de homologação”.

O preceito do juiz árbitro, porém, é velhíssimo e provém do direito romano. Fragmento do *ad Edictum*, de Paulus, recolhido por *D.*, 4.8.2,1, explica que “embora o pretor não possa impor a ninguém que aceite a designação de um juiz árbitro, porque isto é um ato livre que não corresponde a sua jurisdição, contudo, se alguém é admitido a ser juiz árbitro, tal já corresponde a seu ofício e jurisdição”.

Direito brasileiro

5. Fixamo-nos agora nas modificações que o juízo arbitral experimentou na transição do Código de Processo Civil pioneiro, de 1939, para o de 1973.

Tal como os similares alemão, italiano e português, o ordenamento brasileiro, na versão primitiva, disciplinava o Juízo Arbitral como título autônomos, no final dos articulados. O CPC vigente o situa no Capítulo derradeiro do Livro sobre ‘procedimentos especiais de jurisdição contenciosa’.

O estatuto atual reúne o instituto do compromisso na seção que abre o capítulo sobre a jurisdição arbitral, o que, no anterior, era disperso em poucos dispositivos, por motivo, talvez, de ser matéria vastamente tratada como direito substantivo no diploma civil. Nesse ponto, praticamente limita-se o texto vigorante em trasladar o que ali figura, a não ser para acrescentar, no artigo 1.076, que os árbitros serão sempre em número ímpar, enfileirando vários corpos de leis forâneas, como já exposto.

No artigo 1.978, afirma o CPC que “o árbitro é juiz de fato e de direito”, mas previne no mesmo dispositivo (erro de técnica legislativa: assuntos diversos num mesmo dispositivo) que “a sentença não fica sujeita a recurso, salvo

se o contrário convencionarem as partes”, princípios não constantes do diploma primitivo.

Esse dispositivo deve ser interpretado em conexão com o artigo 1.101, o qual estabelece caber apelação da sentença que homologar ou não o laudo arbitral.

Ora, se um preceito assenta ser a decisão proferida pelo árbitro imune a recurso, e outro dita caber apelação da sentença homologatória ou negatória de homologação, só se pode entender que o recurso apenas prevalece nos casos em que os compromissários o convencionarem. Mas não deve ficar aí a interpretação, porque, admitindo-o ou não, a cláusula ‘sem recurso’ não obsta a apelação, desde que fundamentada em vício capaz de anular o laudo, conforme previne o parágrafo único do dito artigo 1.101.

O Código precedente era omissivo quanto à cláusula ‘sem recurso’, e não opunha óbice à apelação.

Prescreve o artigo 1.102, vigente, que, dado provimento à apelação, o tribunal anulará o laudo arbitral a) declarando-o de nenhum efeito, se nulo o compromisso; ou se emanou de quem não podia ser nomeado árbitro; ou, ainda, se foram os árbitros nomeados sem a observância das normas legais ou contratuais; ou, finalmente, se proferido fora de prazo; e b) mandando que o juízo arbitral profira novo laudo, se o recorrido estiver fora dos limites do compromisso ou em desacordo com o seu objeto; se não julgou toda a controvérsia; se proferido por equidade, não havendo autorização para tal; finalmente, se ausentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 1.095, principalmente relatório, fundamentos e dispositivo — tal como se sentença judicial fosse.

De todo o exposto, com relação ao recurso, conclui-se:

a) o juízo de segundo grau apenas pode centrar sua atenção na decisão *judicial*, admitindo a homologação negada, mantendo a que a homologou ou recusando a que foi deferida; não pode o juízo *ad quem*, como não pôde o juiz *a quo*, apreciar o fundo da relação;

b) o juízo arbitral, em consequência do recurso provido, não reabre o processo, limitando-se a corrigir o laudo malsinado, substituindo-o por outro;

c) os vícios insanáveis eliminam a arbitragem como um todo, deixando às partes dois caminhos: 1) recomeçar todo o *iter*, mediante novo compromisso, se esse for o motivo da anulação, ou designar novo tribunal arbitral, se o vício resultou da condição de árbitro; 2) submeter o litígio à jurisdição oficial, no relativo àquela pendência.

Prosseguindo nas modificações operadas no direito pátrio, o Código substituído rezava, no parágrafo único do artigo 1.035, quanto à inadmissibilidade

do juízo arbitral depois de proferida a decisão em lide pendente. Um preceito cediço, com o qual dificilmente concordaria o autor vencedor nem com a arbitragem resultante se beneficiaria o réu perdedor, em face da natural obstinação daquele, o que significa, não haveria possibilidade de instauração do juízo arbitral; por isto mesmo foi afastado do CPC.

O estatuto de 1939 omitia-se, no enunciar os requisitos essenciais do laudo (art. 1.038), os fundamentos da decisão, o que é proveitosamente expresso no artigo 1.095 (II), vigente.

Aparentemente, havia uma incoerência no velho Código quanto à extinção forçosa do compromisso. Seu artigo 1.039 incluía no elenco extintivo o caso de dispersão de votos dos árbitros, sem que qualquer deles reunisse maioria, enquanto pouco antes, (art. 1.037, § 1º) prevenia que, havendo empate, um árbitro desempatador seria convocado para adotar uma das decisões. Logo, não poderia haver dispersão de votos. Aliás, dispositivo de tal teor deixava dúvida quanto ao entendimento de que o desempatador tinha sua missão restrita a adotar uma das opiniões divergentes, critério falhíssimo, pois seria cercear ao árbitro a faculdade de livre convencimento. O CPC dispõe que o árbitro divergente (e haverá sempre maioria, porque ímpar o tribunal) fundamentará o voto vencido, o que vale como subsídio ao procedimento homologatório.

Os artigos 1.082 e o seguinte, vigentes, previnem, o primeiro, a responsabilidade processual dos árbitros, e o outro, a subordinação desses aos mesmos deveres e responsabilidade civil dos juízes, matérias só indiretamente tratadas no artigo 1.040 do Código ab-rogado, ao fazer suprir as omissões com a aplicação das disposições correlatas do juízo comum. Pondere-se, entretanto, que as leis punitivas hão de ser necessariamente explícitas, e por esse modo de aplicação indireta seria questionável a fixação de responsabilidade material de qualquer árbitro, via do fluido artigo 121 antigo, correspondente ao artigo 133 atual.

O diploma em vigor é explícito “sobre as despesas do juízo”, assim redigido no anterior, frizando que o árbitro tem direito a receber os honorários que ajustou pelo desempenho da função. Bem menos vago.

Inovou o CPC ao facultar às partes estabelecerem o procedimento a ser desenvolvido no tribunal arbitral (art. 1.091), matéria já abordada.

Também objeto de inovação do ordenamento vigente é a remessa das partes à autoridade judicial competente, caso o tribunal arbitral depare com controvérsia acerca de direito sobre o qual a lei não permite transação (art. 1.094). Aparentemente, uma obviedade, porque o juízo estatal estará sempre

aberto às partes quando falhar o juízo arbitral, a regra, todavia, é procedente, visto como se concentra na controvérsia sobre a matéria substancial, não formal. O juízo oficial limita-se a decidí-la, e se considerar que se trata de objeto suscetível de transigir, o juízo arbitral retoma seu curso. Mero incidente processual, portanto.

Sentença arbitral estrangeira

6. Sentença arbitral estrangeira é toda aquela que tenha sido proferida fora do território nacional.

Em primeiro lugar é preciso deixar bem claro que, no processo homologatório, de juízo forâneo estatal ou arbitral, ao juiz não cabe examinar o mérito do julgado, princípio em torno do qual há discrepância. Os países signatários das convenções plurilaterais da espécie e cujos códigos dissentiam desse entendimento, deverão tê-lo aplicado, em respeito à regra internacional. A função do juiz é, portanto, meramente fiscalizadora quanto ao modo como foi conduzida a causa em face da lei do país donde promana a decisão, e quanto ao comportamento dessa decisão em face das diretivas nacionais, com relação à ordem pública, ao princípio do contraditório e ao respeito à coisa julgada.

Convém depois observar que se manifesta nos vários direitos europeus a tendência no sentido de reduzir, senão abolir, a exigência homologatória das decisões arbitrais — o *exequatur*, sobretudo com referência à arbitragem internacional; e de restringir, não abolir, a admissibilidade de recursos judiciais.

O Código processual francês, que se pode apontar como o mais adiantado nessas inovações, consagra parte de seu Livro Quarto à arbitragem internacional. Aí estabelece que as regras nele contidas para a arbitragem somente prevalecem à falta de convenção particular, embora mantendo o *exequatur* (art. 1.500), tal como exigido para toda sentença estrangeira (art. 1.477). E limita o recurso de apelação, único meio impugnatório da sentença homologatória, à recusa do reconhecimento ou da execução da decisão arbitral, não porém à que a homologa (art. 1.501).

A ZPO alemã estipula (§ 1.044) que as decisões arbitrais estrangeiras com força obrigatória segundo a lei do país onde hajam sido proferidas, são exequíveis na Alemanha se os tratados internacionais não dispuserem de outra forma, e assim são dispensadas da remessa ao juízo estatal para a finalidade de homologação.

O Código italiano trata da matéria no artigo 800, para dar à sentença arbitral estrangeira a ser executada na República o mesmo tratamento exigido para a homologação da similar nacional, inclusive quanto ao reexame do mérito da controvérsia. Salvo modificação recente motivada por adesão a tratado multilateral, o direito peninsular é alheio ao princípio que inibe o órgão jurisdicional de apreciar o mérito da questão.

Durante algum tempo levantou-se dúvida sobre se as decisões estrangeiras tomadas em juízo arbitral seriam homologáveis no Brasil, portanto exequíveis. Para tanto, argumentava-se que a 'Introdução' ao Código Civil, na versão de 1916, mencionava no artigo 16 "sentenças dos tribunais estrangeiros", como tal só entendidas as decisões provindas do juízo estatal. Um argumento débil, sem dúvida, pois que, se a decisão arbitral é confirmada pela autoridade judicial competente do país de origem, será levar ao superlativo da interpretação gramatical, ou exegética, negar-lhe o valor de 'sentença'.

A 'Lei de Introdução ao Código Civil', que em 1942 substituiu a velha 'Introdução', afastou a dúvida em seu artigo 15, ao expressar "sentença proferida no estrangeiro"; e o STF confirmou em 1955 que "as sentenças arbitrais estrangeiras são homologáveis no Brasil". (11)

Omisso o Regimento Interno do STF, o entendimento da Suprema Corte orientou-se no sentido de que a homologação da decisão arbitral estrangeira depende de haver sido homologada no país rogante.

Estados há, e essa é, como observamos, a tendência do moderno direito, que dispensam o reconhecimento homologatório, seja da decisão arbitral doméstica, seja da estrangeira; outros, que exigem a homologação da sentença arbitral estrangeira na ausência de tratado que a dispense. Não conhecemos regime jurídico que dispense a homologação para a decisão arbitral estrangeira e a exija para o juízo arbitral do próprio país. A tendência, portanto, é a unidade de tratamento, ou seja, a exigibilidade homologatória para a decisão de toda espécie de juízo arbitral, ou a dispensa tanto para a decisão doméstica quanto estrangeira.

O certo, porém, é que o regime homologatório obstaculiza a execução da decisão alienígena, seja para efeito de conhecimento formal apenas, caso do sistema brasileiro, seja para estudo do fundo da controvérsia, esse, sem dúvidas, mais comprometedor ainda. A prevalecer a homologação, justo, como lembra o Prof. José Carlos Barbosa Moreira, (12) seria adotar critério dúplice: negar homologação às decisões arbitrais proferidas em países que a exigem, e concedê-la se promanadas daqueles que, ao sopro da modernidade, a dispensam.

'De lege ferenda'

7. O desenvolvimento do comércio internacional de muito se vem ressentindo da necessidade de atenuar os percalços da tutela judicial descompassada do dinamismo que marca as comunicações modernas. E para esse mister, o arrimo à vista é desempoeirar o velho instituto do *compromisso*, modernoso num canto do direito civil material. Para isto será necessário tonificar o correspondente direito formal, dando traços mais vivos ao também vetusto instituto da arbitragem. Daí as modernas convenções internacionais, forçando indiretamente a remontagem do correlato procedimento interno.

O Brasil não poderia ficar à margem desse movimento reciclador, tendente a subtrair da intervenção do Poder Judiciário a solução de natureza privada, quanto e quando isto seja possível.

O Código de Processo Civil, editado em 1973, se por um lado deu alguns passos no sentido dessa renovação, por outro operou recuos nas linhas do diploma precedente, de 1939, ambos muito atentos aos traços do Código Civil sobre o compromisso, lançados ao sabor da mentalidade de 1916 e ainda presa ao século XIX.

Vale recordar alguns pontos que, em face dos arejados rumos do juízo arbitral e à luz do direito processual pátrio, são apontados como desestimuladores da convenção compromissória:

a) homologação necessária do laudo arbitral pelo juízo público (CPC, art. 1.045);

b) faculdade aberta às partes compromissadas de admitirem recurso judicial (art. 1.041, *fine*);

c) apelo ao tribunal superior, mesmo havendo a cláusula 'sem recurso', se o juízo arbitral exceder os seus poderes (art. 1.046).

A exigência homologatória, porém, é, no sentir dos teóricos do instituto, o grande obstáculo à utilização da arbitragem. A propósito, manifesta o Prof. Carlos Alberto Carmona, em estudo recente, (13) e com sua abalizada autoridade: "Quanto à obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral para que este possa produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, aliou-se o legislador (civil e processual) ao que há de mais antigo e ultrapassado na matéria". Acrescenta o mestre da Universidade de São Paulo: "Evidentemente, as partes, ao optarem pela solução arbitral, querem evitar toda e qualquer interferência do Poder Judiciário, mesmo que *a posteriori*". E arremata: "A necessidade de apresentar-se o laudo ao juiz togado para o *exequatur* retira várias das vantagens do instituto, a saber: o *segredo*, que costuma cercar a arbitragem, desa-

parece; o *custo*, que as partes querem ver reduzido, sofre acréscimo considerável; e, por fim, a *celeridade* que deve caracterizar a arbitragem, fica prejudicada, já que a morosidade do procedimento homologatório (sujeito não só ao duplo grau de jurisdição, mas também ao recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, que geralmente será interponível sob a alegação de violação do Código de Processo Civil) certamente fará perdurar a demanda por alguns anos”.

Note-se que a remoção desses entraves não importa em entender o juízo arbitral desvinculado da jurisdição, ou de vir a ser ele imune ao soberano velamento do Poder Judiciário, dado que paira sempre sobre a decisão por árbitro a tutela desse poder, em caso de nulidade, de cujo elenco de motivações a lei não deve nem pode estar alheia. Repetimos, portanto, para que não haja a menor dúvida, o que manifestamos páginas atrás: o juízo arbitral é integrante da jurisdição estatal. São evidentemente coisas diversas a busca da celeridade da justiça e o descambo para a justiça privada.

Vem da década dos 80 o desejo de reformular a legislação brasileira sobre o Juízo Arbitral, surgindo o primeiro anteprojeto em 1981, ao embalo das acanhadas tentativas de desburocratização, e, por conseqüência, do anelado desentorpecimento do Poder Judiciário.

Essa tentativa pioneira feneceu com a extinção do Ministério criado para o mister desestatizante, sendo retomada em 1986, já então por iniciativa do Ministério da Justiça, outro tentame igualmente frustrado.

Em 1988 veio a lume novo anteprojeto, por aquele Ministério submetido à sugestão do mundo jurídico e da sociedade civil, notadamente as categorias econômicas, que devem ser as mais interessadas no fortalecimento e simplificação da espécie.

O objetivo desse projeto, elaborado por juristas de expressão, concentra-se na autonomia da vontade das partes e na mais avançada desvinculação do Poder judicante quanto ao deslinde dos litígios individuais, com a absorção dos novos rumos ditados para o instituto da arbitragem pela tendência internacional.

As páginas acima já estavam escritas quando surgiu a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que “dispõe sobre a arbitragem”. Sua entrada em vigor, marcada para sessenta dias a partir da data da publicação, ou seja, a *vacatio legis*, autoriza permaneçam o que acima foi escrito empregando os verbos no tempo presente, quanto ao CPC.

Configura-se a novíssima Lei, e assim tantas outras recentemente editadas e de natureza processual, como diploma autônomo, em seguimento ao critério de módulos com que se vem, pouco a pouco, reformulando esse Código.

8. Antes de iniciarmos sumária apreciação da novíssima Lei, e assim porque quase todos os princípios em que se inspira estão atrás expostos, seja-nos permitido manifestar que, a nosso ver, bastaria, relativamente ao processo, remontar os trinta artigos do CPC (a Lei 9.307 figura com quarenta), visto como vários preceitos formalmente revogados se adaptam aos que passarão a vigor, quando não sejam meramente repetidores. A sobra de dispositivos inovados, ou infensos à remontagem, seria suficiente proceder como nos sistemas legislativos francês e alemão, repetindo o número do artigo com o acréscimo de outro número ou letra seqüencial, e como o fez o legislador brasileiro em relação ao procedimento monitorio. Sem restrição quanto à retirada, no Código Civil, do capítulo sobre “Compromisso”, agora bastante desfigurado.

Depois de manter a regra que limita o juízo arbitral a dirimir conflitos que não envolvam direito patrimonial (art. 1º) e de deixar assente que pode a arbitragem ser de direito ou de equidade, a Lei faculta às partes convencionarem que o juízo se perfaça em obediência aos princípios gerais de direito (independentemente, portanto, de omissão legal), aos usos e costumes e às regras internacionais (art. 2º e § 2º).

Explicita-se que por convenção de arbitragem se entende o ajuste em contrato por meio do qual as partes comprometem-se a submeter a essa forma os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato (arts. 3º e 4º). A convenção formaliza-se pelo compromisso arbitral, assumido pelas partes ao lhe darem sentido objetivo (art. 9º).

Resguardam-se, para a espécie, os contratos de adesão, (14) em face dos quais a cláusula só terá efeito se o aderente tomar a iniciativa de instituí-la ou com ela formal e literalmente concordar (art. 4º, § 2º).

Abre-se a oportunidade às partes de reportar na cláusula compromissória as regras aplicadas por algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada (art. 5º).

Existindo a cláusula compromissória e havendo resistência à instituição da arbitragem, reza o artigo 7º, poderá a parte interessada requerer a citação da outra para comparecer em juízo ao qual tocaria o julgamento da causa, a fim de ser lavrado o compromisso, em audiência marcada para tal fim.

Nessa, o juiz tentará previamente a conciliação acerca do litígio; não havendo sucesso ou não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o magistrado, estatuindo a respeito e podendo nomear árbitro único para a solução da espécie. Nesse caso, a sentença suprirá a declaração de vontade e valerá como compromisso arbitral (art. 7º e parágrafos).

Previne a Lei que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, o que significa não ser necessariamente nula em face da nulidade do contrato (art. 8º). Desprevalece, assim, a regra geral de contaminação.

O compromisso arbitral pode ser judicial ou extrajudicial, esse concluído por escrito particular ou instrumento público, aquele celebrado por termo nos autos perante o juízo ou tribunal onde a demanda tem curso (art. 9º), cujo processo, por esse meio, é extinto (CPC, art. 267, VII).

São mantidos os mesmos requisitos vigentes a constarem do compromisso arbitral, entre os facultativos, a autorização para que o juízo arbitral julgue por equidade, e entre os obrigatórios, a matéria que será objeto da arbitragem, sem mais exigência quanto ao seu valor (art. 10).

Mantido também o critério da unicidade ou pluralidade de árbitros, nesse caso desde que em número ímpar, podendo serem nomeados os respectivos suplentes. Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, isto é, antes da instauração do juízo, a nomear mais um árbitro. Ainda uma interferência da Justiça estatal: não havendo acordo quanto à designação desse último, recorrerão as partes ao órgão judiciário, a quem caberá a escolha (art. 13, § 2º). Precedentemente, as partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

O artigo 14 veda o desempenho da função de árbitro às pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio, alguma das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, e assenta o artigo 17 que, uma vez investidos na função, os árbitros ficam equiparados aos servidores públicos, para efeito da legislação penal.

Significativa modificação o novo diploma operou ao estabelecer que a sentença arbitral não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário (art. 18), essa uma das mais fortes reivindicações do moderno direito em fortalecimento do juízo arbitral.

O procedimento a ser observado na arbitragem será o estabelecido pelas partes na convenção, a qual poderá reportar-se, como foi dito, às regras processuais de um órgão específico, facultando-se ao próprio árbitro ou tribunal arbitral regular dito procedimento. Todavia, sobrepõe o artigo 21, § 2º que serão obrigatoriamente respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do órgão e de seu livre convencimento.

As partes poderão postular por meio de advogados, respeitada sempre a faculdade de designarem quem as represente ou assista no procedimento (art. 21, § 3º).

A revelia da parte não impede que seja proferida a sentença arbitral — dispõe o artigo 22.

Medidas coercitivas ou cautelares, em havendo necessidade, dependem de solicitação ao órgão do Poder Judiciário que seria originariamente competente para julgar a causa (art. 22, § 4º).

O 'laudo' desaparece na nomenclatura do juízo da espécie, substituindo-o a 'sentença arbitral', cujo prazo de emissão é estipulado pelas partes, e quando nesse ponto silentes, não poderá ultrapassar de seis meses, a contar da instituição da arbitragem (art. 23).

Uma vez que o juízo arbitral não entende com 'direitos patrimoniais indisponíveis', se sobrevier no curso da arbitragem controvérsia em torno de sua existência, o deslinde será levado a autoridade competente do Poder Judiciário, com a suspensão do procedimento arbitral (art. 25).

Não diferem do procedimento comum os requisitos da sentença arbitral, quanto ao relatório, o fundamento e o dispositivo; a disposição sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem; os ônus decorrentes da litigância de má fé; e a hipótese de chegarem as partes a acordo no curso do procedimento (arts. 26 e segs.).

Proferida a sentença, dá-se por finda a arbitragem, recita o artigo 29, devendo o órgão arbitral enviar às partes cópia da decisão, com as cautelas devidas. No prazo de cinco dias do recebimento da notificação, poderá a parte interessada, mediante comunicação à outra, solicitar do árbitro ou tribunal arbitral que corrija erro material da sentença ou esclareça obscuridade, dúvida ou contradição, à semelhança de embargos declaratórios (art. 30).

A sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelo juízo estatal, e, sendo condenatórias, constitui título executivo (art. 31). Conseqüentemente, revestem-se dos efeitos de coisa julgada, se contra elas não prevalecer nulidade.

A decretação da nulidade é de competência do Poder Judiciário, em obediência ao procedimento comum previsto no CPC, e deverá ser proposta até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento decorrente de corrigenda ou esclarecimento. (art. 32)

A sentença que julgar procedente o pedido da espécie determinará que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença, (15) se a decisão emanar de falta de requisitos obrigatórios (relatório, fundamentos e dispositivo); de extrapolação de prazo; de desvio dos limites da convenção; ou, finalmente, por deficiência da decisão. Será, entretanto, decretada a nulidade da sentença arbitral se for nulo o compromisso; se emanar de quem não podia ser árbitro; proferida com desrespeito aos princípios essenciais ao deferimento da justiça (art. 21, §

2º); ou por comprovada prevaricação, concussão ou corrupção passiva (art. 33, § 2º, I).

Afora esses casos, a nulidade poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, em havendo execução judicial — prevê o § 3º desse artigo 33, fazendo remissão aos artigos 741 e segs. do CPC.

A Lei nº 9.307 encerra sua parte regulamentar com o capítulo sobre “reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras”, cujos preceitos são mais de conteúdo aclarativo do que inovadores, e a essa matéria reenviamos o indulgente leitor ao que expusemos no artícuo 6, *supra*. Vale apenas ressaltar que, por comando do artigo 39, também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução à sentença arbitral (“a que tenha sido proferida fora do território nacional”), que, segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não seja suscetível de ser resolvido por arbitragem (v.g., direitos indisponíveis), ou a decisão que ofenda a ordem pública nacional.

Em decorrência da nova lei e por sua expressa disposição, o Código de Processo Civil tem amputado todo o seu Capítulo sobre Juízo Arbitral (arts. 1.072 a 1.102); e do mesmo modo desaparece do Código Civil, como adiantado, sua parte correspondente ao ‘Compromisso’ (arts. 1.037 a 1.048). Ademais, são modificados, do CPC, os artigos 267 (VII), 301 (IX), para mera substituição da referência a compromisso arbitral por ‘convenção de arbitragem’; 584 (III), para do mesmo modo trocar ‘laudo’ por ‘sentença arbitral’; e 520 para incluir o item VI, em consequência do qual a apelação contra a sentença *judicial* que julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem será recebida apenas no efeito devolutivo.

NOTAS

(1) WENGER, Leopold. ‘Compendio de Derecho procesal civil’, § 3º, p. 514. Em Apêndice a JÖRS — KUNKEL, ‘Derecho privado romano’. Edit. Labor. Barcelona, 1937.

(2) CARNELUTTI. ‘Sistema de Derecho Procesal Civil’. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Santis Melendo. P. I/197. Ed. Uteha. Buenos Aires, 1944.

(3) PLANIOL, Marcel. ‘Traité élémentaire de Droit Civil’, 5ª ed., p. II/734. Lib. Générale de Droit, Paris, 1909.

(4) Um dos argumentos mais fortes contra o juízo compromissal parte de Albert Tissier (cit. por Rafael de Pina — ‘Principios de Derecho Procesal Civil, p. 91, Ed.

Porrúa. México, 1969) para quem o juízo arbitral é forma primitiva da justiça, etapa inferior, que apenas se desenvolve quando a justiça do Estado funciona mal, por lentidão ou por ser dispendiosa. Entre nós, Pontes de Miranda ('Comentários ao Código de Processo Civil' p. XV/344; Forense, ed. Rio de Janeiro, 1977) é mais cáustico. Para ele, o juízo arbitral é primitivo, regressivo mesmo, a que pretendem volver, por atração psíquica, a momentos pre-estatais, os anarquistas da esquerda e os do alto-capitalismo".

(5) A expressão 'laudo' decorre do verbo latino *laudo, are*, na acepção de aprovar, o que não se ajusta bem ao sentido jurídico, quer em relação a árbitro (julgador), quer no atinente a perito (avaliador); seja no conceito de arbitragem, seja no de arbitramento. O emprego do termo para a espécie advém do direito medieval, assim absorvido pelos direitos espanhol, português (*laudo*) e italiano (*lodo*). O direito francês fala em *sentence arbitrale*.

(7) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, G. 'Précis de Droit Civil', p. II/796, da 2ª ed. Recueil-Sirey, ed. Paris, 1909.

(6) A arbitragem no Juizado Especial instituído pela Lei nº 9.099, de 1995, dispensa termo de compromisso (art. 24, § 1º).

(8) BUZAID, Alfredo. 'Do Juízo Arbitral', p. 9. Separata da Rev. dos Tribunais, vol. 272. São Paulo, 1958.

(9) ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. 'Observaciones al Anteproyeto sobre reforma del arbitraje de Derecho privado', in Boletín del Instituto de Derecho Comparado, nº 37, p. 108 ss. México, DF, 1960.

(10) Esta curiosa palavra — *alvidro* decorre, como se presume, de um verbo arcaico, *alvidrar*, e dele deve ter derivado a expressão moderna *alvedrio*, que significa arbítrio. No título das Ordenações, portanto, *juizes alvidros* são juizes árbitros.

(11) A decisão em tela proveio de inusitada sentença arbitral confirmada pelo pretor de Roma, para a qual foi rogada homologação, em 1955, ao STF. No Brasil, funcionou como curador à lide o doutor Armando Redig de Campos, cujo Parecer, na íntegra, foi recolhido pela Revista Forense, às págs. 117 ss. do vol.

A confirmação do juiz italiano reconheceu a certo cidadão a chefia — 'Grande Magistério' — da 'Sacra Imperial Angélica Ordem da Cruz de Constantino, o Grande', de quem ele descenderia e cuja homologação pleiteou do tribunal brasileiro, pretendendo, em consequência, legitimar no Brasil o uso e gozo dos soberanos direitos nobiliárquicos daí advindos.

O Parecer do Prof. Redig de Campos é uma bela e erudita página de direito internacional. Nele expõe que se a finalidade homologatória fosse apenas o argumento da soberania da dinastia do requerente, ou seja, o seu reconhecimento no campo do direito internacional público — nesse caso não teria competência o Poder Judiciário para estatuir sobre a matéria, pois o artigo 87, nº VI, da Constituição Federal (de 1946) atribui ao Poder Executivo a competência para "manter relações com os Estados estrangeiros". Como a pretensão, ao que tudo indicava, era outra, a de transferência

para o Brasil da dita Ordem, com todos os seus privilégios de natureza pessoal, concluiu pela impossibilidade de homologação da sentença italiana, “porque insofismavelmente contrária, em sua essência, o princípio de igualdade” constitucional.

(12) BARBOSA MOREIRA, José Carlos. ‘Temas de Direito Processual’. Quinta Série, págs. 161 ss. Saraiva, ed. São Paulos, 1994.

(13) CARMONA, Carlos Alberto. ‘A Arbitragem no Brasil: em busca de uma nova Lei’, *in* Rev. do Curso de Direito da Univ. Fed. de Uberlândia, vol. 21, p. 275, 1992.

(14) Contrato de adesão: aquele cujas cláusulas são predispostas por iniciativa de uma das partes (policitante), sem permitir modificação por quem a ele adere (oblato).

15) Por lapso, no art. 33, § 2º, II, está escrito “novo laudo”.