



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

ANA CAROLINE NORONHA GONÇALVES OKAZAKI

**A ARBITRAGEM E A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NO  
PROCEDIMENTO ARBITRAL COMO FORMA GARANTIDORA DE  
PRINCÍPIOS NO PROCESSO**

---

Londrina  
2013

ANA CAROLINE NORONHA GONÇALVES OKAZAKI

**A ARBITRAGEM E A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NO  
PROCEDIMENTO ARBITRAL COMO FORMA GARANTIDORA DE  
PRINCÍPIOS NO PROCESSO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientadora: Profa. Dra. Rozane da Rosa Cachapuz

Londrina  
2013

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da  
Universidade Estadual de Londrina**

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

O41AT Ozaki, Ana Caroline Noronha Gonçalves.  
A arbitragem e a participação do advogado no procedimento arbitral como forma  
garantidora de princípios no processo / Ana Caroline Noronha Gonçalves  
Okazaki. – Londrina, 2013.  
206 f.

Orientador: Sandra Rozane da Rosa Cachapuz.  
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de  
Londrina, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em  
Direito Negociável, 2013.  
Inclui bibliografia.

1. Arbitragem – Teses. 2. Participação – Teses. 3. Advogado – Princípios  
constitucionais do processo – Teses. I. Cachapuz, Rozane da Rosa. II. Universidade  
Estadual de Londrina. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-  
Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 343.02

ANA CAROLINE NORONHA GONÇALVES OKAZAKI

**A ARBITRAGEM E A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NO  
PROCEDIMENTO ARBITRAL COMO FORMA GARANTIDORA DE  
PRINCÍPIOS NO PROCESSO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Rozane da Rosa Cachapuz  
UEL – Londrina – PR

---

Profa Dra. Tânia Lobo Muniz  
UNIRP – São José do Rio Preto - SP

---

Prof Dr. Osmar Vieira da Silva  
UNIFIL – Londrina - PR

Londrina, 2 de julho de 2013.

À Deus por sua imensa benignidade e sustento nos momentos de dificuldades. Aos meus pais por todos os bons e retos ensinamentos e por ensinar o significado da perseverança. Ao meu esposo por seu companheirismo, paciência e carinho em todas as horas.

## **AGRADECIMENTOS**

À Professora Dra. Rozane da Rosa Cachapuz pela orientação despendida, pela paciência, compreensão e motivação em momentos de dificuldade, sem dúvidas, braço amigo nas etapas deste trabalho.

A minha família, pela confiança, carinho e amor: Pai, Mãe, esposo, Irmãos, Sogros, Avós, cunhados...

Aos meu Professor e mestre, colega de profissão a quem tenho grande estima e consideração pois, desde o primeiro momento não mediu esforços para me auxiliar no caminho desta jornada, Anderson de Azevedo.

Ao Professor e mestre José Valdemar Jaschke por todos os incentivos e auxílio.

Aos meus irmãos de célula e colegas de profissão pela pela força e pela vibração.

Aos professores, colegas do Mestrado e membros da banca que prontamente aceitaram o convite.

A todos que, com boa intenção, colaboraram para a realização e finalização desta dissertação.

OKAZAKI, Ana Caroline Noronha Gonçalves. *A Arbitragem e a participação do Advogado no procedimento arbitral como forma garantidora de princípios no processo*. 2013. 206 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2013.

## RESUMO

A presente pesquisa, através da metodologia dedutiva, analisa um dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, qual seja, Arbitragem. Parte-se da verificação de suas raízes históricas, demonstrando ser esta muito mais antiga do que se imagina, ainda que no Brasil, tenha sido efetivamente regulamentada somente em 1996 pela Lei n. 9.307. Demonstra ser esta um instituto de pacificação de conflitos de interesses inerentes a direitos patrimoniais e disponíveis, que, as partes, utilizando-se da autonomia a estas conferida, entregam seus dissentimentos a um terceiro, imparcial, para análise e julgamento – o árbitro-. Analisa-se também a natureza jurídica da arbitragem, a convenção, o procedimento, o juízo e o processo arbitral da instauração à sentença. Caracteriza a pessoa do árbitro, a quem é dada capacidade para tal, a especialidade deste e a forma de escolha. Por derradeiro, compreende os princípios constitucionais do processo e a arbitragem, demonstrando a necessidade de observação, aplicação e cumprimento destes para que, especificamente no procedimento arbitral, os direitos sejam respeitados e haja segurança jurídica para todos os envolvidos, analisando, para tanto os princípios do contraditório, da igualdade, da imparcialidade do árbitro, do livre convencimento do árbitro, da flexibilidade, celeridade e confidencialidade, da disponibilidade e da indisponibilidade, do dispositivo, da livre investigação das provas – verdade formal e verdade real, da oralidade, da motivação das decisões, da lealdade processual, da economia processual e da instrumentalidade das formas. Por fim, analisa a profissão do advogado e a advocacia, demonstrando as funções que o primeiro pode exercer junto ao procedimento arbitral, quais sejam, advogado da parte, consultor da parte, consultor do órgão arbitral e árbitro, explanando que, sendo o procedimento arbitral um meio hábil a resolver conflitos e garantir tutela aos que o buscam, coerente a participação do advogado a fim de contribuir à efetiva aplicação e cumprimento dos tão enaltecidos princípios constitucionais atinentes ao processo.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Participação. Advogado. Princípios constitucionais do processo.

OKAZAKI, Ana Caroline Noronha Gonçalves. *The Arbitration and participation of the lawyer in the arbitration proceedings as a way guarantor of principles in the process*. 2013. 206 p. Dissertação (Master's Law Negotiation) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2013.

## ABSTRACT

This research, through deductive methodology, analyzes a non-judicial means of dispute resolution, namely arbitration. It starts with the verification of its historical roots, showing to be much older than you think, even in Brazil, has been effectively regulated only in 1996 by Law No. 9,307. Demonstrates that this is an institute of pacification of conflicts of interest inherent in property rights and available, that the parties using the autonomy given to these, deliver their dissentiments to a third party, impartial analysis and judgment - the arbitrator. It also examines the legal nature of the arbitration convention, procedure, judgment and arbitration procedure of establishing the sentence. It features one of the referee, who is given the ability to do so, and the specialty of this form of choice. For ultimate, comprises about constitutional principles and the arbitration process, demonstrating the need for compliance, implementation and enforcement of these for that specifically in the arbitration proceedings, the rights are respected and there is legal certainty for all involved, analyzing, for both the principles of contradictory, equality, impartiality of the arbitrator, the arbitrator's free conviction, flexibility, speed and confidentiality, availability and unavailability, device, free research evidence - formal truth and real truth, orality, the motivation of decisions of procedural fairness, procedural economy and the instrumentality of ways. Finally, it analyzes the profession of lawyer and law firm, demonstrating the functions that the former can exercise with the arbitration, namely, party's attorney, consultant of the consultant and the arbitral referee, explaining that since the arbitration procedure one skillful means to resolve conflicts and ensure protection to those who seek consistent participation of the lawyer in order to contribute to the effective implementation and enforcement of such exalted constitutional principles relating to the procedure.

**Key words:** Arbitration. Participation. Lawyer. Constitutional principles Process.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	99
<b>1 DA ARBITRAGEM</b> .....	12
1.1 NOÇÕES GERAIS .....	14
1.1.1 Raízes Históricas .....	14
1.1.2 Definição e Objeto Arbitrável .....	22
1.1.3 Natureza Jurídica.....	23
1.2 DO PROCEDIMENTO ARBITRAL .....	33
1.2.1 Da Convenção de Arbitragem da Cláusula Compromissória e do Compromisso Arbitral .....	34
1.2.2 Do Juízo e do Processo Arbitral.....	40
1.3 DOS ÁRBITROS .....	72
1.3.1 Capacidade Para ser Árbitro.....	74
1.3.2 Especialidade do Árbitro .....	78
1.3.3 Da Escolha dos Árbitros, do Presidente e do Secretário .....	79
1.3.4 Impedimento e Suspeição .....	83
1.3.5 Das qualidades do Árbitro.....	85
<b>2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO E A ARBITRAGEM</b> .....	89
2.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	103
2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	108
2.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO.....	111
2.4 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO ÁRBITRO .....	113
2.5 PRINCÍPIOS DA FLEXIBILIDADE, CELERIDADE E CONFIDENCIALIDADE .....	115
2.6 PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE E DA INDISPONIBILIDADE .....	118
2.7 PRINCÍPIO DISPOSITIVO E PRINCÍPIO DA LIVRE INVESTIGAÇÃO DAS PROVAS – VERDADE FORMAL E VERDADE REAL .....	118
2.8 PRINCÍPIO DA ORALIDADE .....	120
2.9 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES .....	121
2.10 PRINCÍPIO DA LEALDADE PROCESSUAL.....	122

2.11	PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS ...	123
<b>3.</b>	<b>DO ADVOGADO DA ADVOCACIA.....</b>	<b>125</b>
3.1	DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA.....	131
3.2	DA CARACTERIZAÇÃO DA ADVOCACIA DOS DIREITOS E DEVERES .....	134
3.3	DA ÉTICA NA ADVOCACIA .....	138
3.4	DAS ATRIBUIÇÕES DO ADVOGADO NA ARBITRAGEM.....	151
3.5	DA ARBITRAGEM COMO MEIO GARANTIDOR DE PRINCÍPIOS NO PROCESSO.....	156
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>163</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>166</b>
	<b>ANEXOS .....</b>	<b>181</b>
	<b>ANEXO A .....</b>	<b>182</b>
	<b>ANEXO B .....</b>	<b>190</b>

## INTRODUÇÃO

Trata-se a arbitragem de um meio alternativo de solução de conflitos atinentes a direitos patrimoniais disponíveis em que uma ou mais pessoas, detentoras de poderes recebidos por uma convenção privada, sem intervenção estatal, põe fim a controvérsia mediante decisão que assume a mesma eficácia de sentença judicial.

Portanto, consiste em uma alternativa à via judiciária, decorrente da liberdade que detêm as partes para escolherem os árbitros e então, conferirem a eles poderes para decisão.

Existente há muito mais tempo do que se imagina, desde a superação da forma de “justiça” do “olho por olho”, “dente por dente”, a arbitragem já era utilizada como uma forma de pacificação de conflitos, pois, anteriormente à constituição dos Estados, admite-se que a justiça era distribuída e, portanto, apelavam-se aos árbitros. Ocorre que, foi na Idade Média que obteve a arbitragem grande sucesso, visto que era utilizada pelos nobres senhores feudais e soberanos.

Na segunda metade do século XIII, as cidades localizadas nas costas dos grandes rios (Reno, Danúbio, Meno, Ródano), diante do momento próspero decorrente da indústria e do comércio decorrente da prática mercantil, por necessitarem de uma justiça célere, menos formalista e alheia ao pragmatismo, também passaram a fazer uso da arbitragem por meio dos tribunais consulares, que, eram dotados de objetividade, praticidade, rapidez, ou seja, características que atendiam os anseios daqueles povos que careciam de resoluções no tempo de duração das práticas mercantis. Logo, neste período a arbitragem consolidou-se.

Junto ao ordenamento jurídico brasileiro, a primeira manifestação da arbitragem se deu com as ordenações Filipinas. Após, com a publicação da Constituição do Império de 1824, a arbitragem passou a ser adotada na modalidade privada, conforme estabelecido pelas partes. Todavia, com as Constituições de 1891, 1934 e 1946 a arbitragem foi praticamente excluída, voltando a ser disposta somente na carta Constitucional de 1967 e, na Emenda n. 1, de 1969.

Assim, somente em 1981 é que fora lançado o primeiro anteprojeto da Lei de Arbitragem, que, mesmo com escassos dispositivos possibilitava a utilização do instituto. Todavia, pela imprecisão que detinha, este e outros mais

projetos foram arquivados sem redução a lei. Até que, em 1996 houve aprovação do projeto que hoje é a Lei n. 9.307/1996.

Como se observa, trata-se a arbitragem de um instituto primitivo na humanidade, que, somente no Brasil, encontra-se regulamentada em Lei há quase dezessete anos. No entanto, mesmo apta a ser aplicada e executada, por poucos é utilizada, encontrando até mesmo dificultada sua aceitação e utilização.

Todavia, com a crescente massa de pessoas que atualmente buscam por resoluções de conflitos, a arbitragem compreende uma acertada forma para tal, pois, além de ser regulada pela autonomia de vontade das partes, trata-se de meio célere, sigiloso, menos custoso, menos formalista e, eficaz de resolução de conflitos, compreendendo, portanto, uma efetiva forma de acesso à justiça.

Um dos diferenciais da arbitragem com relação ao meio estatal de resolução de conflitos decorre na figura do árbitro que, é eleito pelas partes contendentes, cujos poderes a ele entregue, se restringe à vontade das partes, em consonância com o atribuído pela lei. Ademais, diferencia-se também esta forma de resolução ante ao fato de não ser necessário ao árbitro deter formação jurídica, mas tão somente, e ao livre arbítrio das partes, que este detenha conhecimento do objeto discutido na demanda a ser resolvida.

É certo que a especialidade do árbitro pode ser considerada como uma das vantagens da arbitragem, pois, por se admitir que este seja qualquer profissional (engenheiro, arquiteto, agrônomo, médico, etc.) dotado de conhecimentos técnicos aprofundados próprios do segmento em causa e experiência no manejo, a solução certamente tenderá a ser mais justa e a considerar, conseqüentemente, a prática usual deste, a fim de ajustar-se à realidade. Fato oposto é o que ocorre no Poder Judiciário, que, raras vezes o magistrado é especialista na questão a ser julgada, necessitando então, valer-se de um perito para não incorrer em erros.

Todavia, embora vista como uma das vantagens encontradas no procedimento arbitral, conta com um lado oposto decorrente especificamente das garantias e princípios constitucionais, pois, como é notório aos conhecedores da ciência jurídica bem como aos cidadãos de uma forma geral, diante do objetivo do direito em garantir a justiça e a segurança jurídica, os princípios devem ser observados e seguidos tanto no procedimento estatal como no procedimento arbitral

para que os direitos adstritos aos contendentes sejam respeitados e haja segurança jurídica a estes.

Pois, tratam-se os princípios das essências de condensações nos quais convergem valores e bens constitucionais; compreendem os fundamentos de todas as ciências e, são os meios de fundação das ações do direito, não somente como imagens de embasamento teórico e complementares, mas como um molde que deve ser observado por consistir uma determinação de justiça, equidade e moralidade. Ou seja, não se tratam de uma complementação, mas sim do alicerce para que seja alcançada à justiça e o consequente acesso à justiça.

A própria Lei de Arbitragem, em seu artigo 21, § 2º traz que “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”, dada a relevância nestes existentes.

Assim, a questão que se impõem é, até que ponto um árbitro não dotado de formação jurídica detém capacidade para fazer valer a observação e cumprimento destes princípios no procedimento arbitral?

Partindo de uma análise metodológica dedutiva, demonstrar-se-á que para que a arbitragem seja um procedimento interligado e acima de tudo eficiente às partes que dela utilizarem, tanto no aspecto material, processual e principalmente principiológico, a figura do advogado e sua atuação é necessária, pois, por ser detentor de conhecimentos jurídicos, atuando junto à arbitragem, poderá velar pela aplicação dos princípios e indiretamente assegurar a consecução das garantias constitucionais.

Ocorre que, a participação do advogado, em se tratando de procedimento arbitral, não necessita ser restrita a procurador de parte, pois, pode estender-se à pelo menos quatro papéis bem definidos, decorrentes de advogado da parte, consultor da parte, consultor do órgão arbitral e árbitro.

Assim, figurando no procedimento arbitral o árbitro, especialista em qualquer ciência, juntamente com o advogado, em qualquer dos papéis a ele adstrito, certamente será a arbitragem uma eficaz forma de concretização de direitos, adequado entre a técnica e a ciência do processo, aplicada na exata função dos artificios da justiça, cumprindo, portanto, seu escopo fundamental, a resolução de conflitos com a caracterização de acesso à justiça e efetivação da ordem jurídica justa.

## 1 DA ARBITRAGEM

É certo que como função estatal, a jurisdição detém características próprias, tais como a imperatividade e a inevitabilidade. Assim, devido à soberania que detém o Estado, conserva-se a Ele a aptidão de ditar a palavra final sobre todo o conflito, quando levado a sua apreciação. No entanto, Cappelletti e Garth (1998, p. 75-146) em observância às tendências no uso do acesso à justiça, preceituam a ideia da necessidade de melhorar e modernizar os tribunais e seus procedimentos criar alternativas aos conflitos que “surgem como novos rumos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver seus litígios de maneira, muitas vezes, distinta dos moldes contidos no processo estatal tradicional”. Ademais, traz ainda que tais meios alternativos não visam enfraquecer o Poder Judiciário, pois, tutela estatal ou não, são formas diversas de solução de conflito colocadas a efeito dos demandantes para que estes escolham qual forma utilizarão para resolução de seus conflitos.

Consoante o pensamento de Carnelutti (1936, p. 119) sempre que se desejar um bem e não for possível tê-lo porque quem o podia dar não o entrega, ou porque a lei exige que ele somente seja obtido por meio da Justiça, cabe ao indivíduo interessado “resignar-se” sacrificando sua própria importância; ou buscar de alguma forma “impor seu interesse” ao outro indivíduo.

Quanto à resignação esta pode se dar antes mesmo de ser manifesta a pretensão, de modo a sequer surgir o conflito, pois, é extinto por este próprio meio. Quanto à imposição de interesses, são diversos os meios pelo qual o indivíduo pode buscar o pretendido.

Nesse sentido, Niceto Acalá Zamora y Castillo traz (1991, p. 230) a ideia da “autocomposição” e da “heterocomposição” como modelos de soluções indicadas socialmente oportunas e juridicamente legítimas. De forma que, desde que observados os limites decorrentes da lei e da ordem pública, podem ser legitimamente impulsionados sem a instauração de processo, ou, no trâmite de algum, perfeitamente findado.

No que tange a autocomposição, pode se dar quando os próprios indivíduos integrantes do conflito, ou apenas um deles, descobre caminho capaz de pacificação. Dinamarco (2003, p. 119-122) traz que esta conta com as espécies de: autocomposição unilateral (nas modalidades de renúncia ou submissão),

autocomposição bilateral (na modalidade de transação), e autocomposição espontânea ou induzida.

A autocomposição unilateral na modalidade de renúncia ocorre quando o indivíduo que externava alguma pretensão a renuncia, de maneira que tal 'renúncia do direito' caracteriza uma postura de resignação, pois, além da extinção do processo ocorre a extinção do próprio direito hipoteticamente existente. Já a autocomposição na modalidade de submissão é aquela que o indivíduo, anteriormente resistente, unilateralmente submete-se a exigência do adversário.

Quanto à autocomposição bilateral, esta se revela na forma de transação, ou seja, através de concessões recíprocas em que os indivíduos cedem partes de seus próprios interesses. É o que expõe Dinamarco (2003, p. 120-121):

É natural que todo ato de disposição só seja permitido em lei quanto se referir a direitos e interesses que se confinem no patrimônio de seu próprio titular, sem projeções significativas sobre outras pessoas ou agrupamentos. Não se permite a disposição de direitos e interesses de pessoas incapazes ou que atinja o interesse público: p. ex., a integral e incondicionada renúncia a pretensão formulada em ação civil pública, relativa ao meio-ambiente etc. Tal é o significado da locução direitos disponíveis e tal a mens do art. 841 do Código Civil, permissivo da transação somente "quando a direitos patrimoniais de caráter privado". Esse dispositivo não tem contudo toda a extensão que parece, porque em certa medida e atendidas certas exigências substanciais e formais, também aos entes públicos é permitido transigir; de outro lado, a própria lei admite certas formas de transação em matéria não-patrimonial [...].

E então, quanto à autocomposição induzida, é aquela que se dá por meio da intervenção de um terceiro indivíduo, intitulado conciliador ou mediador.

Sobre a heterocomposição, com maior relevância nesta análise tem-se a Arbitragem, refere-se a um meio extraprocessual de resolução de conflitos e que, será objeto essencial de apreciação ao longo desta pesquisa. Nesse diapasão, são as considerações de Dinamarco (2003, p. 121-124):

As vantagens dessas soluções alternativas consistem principalmente em evitar as dificuldades que empecem e dificultam a tutela jurisdicional, a saber: a) o custo financeiro do processo (taxas judiciárias, honorários de advogados, perícias, etc.); b) a excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da utilidade do resultado final; c) o necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitos a favorecer o formalismo. Indicam-se também, em prol da arbitragem, (d) o melhor conhecimento do 'thema decidendum' pelos árbitros especializados, além (e) do menor apego à rigidez da lei, dada a possibilidade de optar pelo juízo de equidade (CPC, art.1.075, inc. IV) e (f) da ausência de publicidade, que favorece a preservação da privacidade ou mesmo de segredos empresariais.

Como se observa, as formas que podem os contendentes chegar a uma pacificação não se resume tão somente a prestação da tutela estatal, no entanto, segundo Cappelletti (1999, p. 11-41), para que haja efetividade da justiça é preciso que além da busca de mecanismos mais céleres, a sociedade bem como os profissionais do direito alterem os padrões e passem a buscar soluções justas, a qual denomina de "Justiça Coexistencial".

As mudanças que Cappelletti preceituava vêm ocorrendo vigorosamente na sociedade. A criação da Lei de Arbitragem, a instituição dos Juizados Especiais, a fomentação da utilização da mediação e da conciliação dentre outras mudanças e inovações da ordem jurídica sem dúvida tem o fim de facilitar o acesso ao direito e à justiça. Por isto, a necessidade desta pesquisa em analisar aspectos deste instituto –Arbitragem- tão importante no meio jurídico e na sociedade.

## 1.1 NOÇÕES GERAIS

Com o fito de melhor analisar o instituto da Arbitragem, necessário observar a dinâmica histórica por esta percorrida, a conceituação a designada, o objeto arbitrável e, sua natureza jurídica.

### 1.1.1 Raízes Históricas

Trata-se a arbitragem de uma prática antiga, no entanto, no comum das vezes se apresenta como algo novo, inédito. Todavia, conforme expõe Lima

(1999, p. 06), impossível generalizar a ideia de que a arbitragem é o antecedente histórico do órgão Judiciário.

Ante a superação da “justiça” do “olho por olho, dente por dente”, aos anciãos, mais sábios, se confiavam às decisões dos dissentimentos entre os integrantes do grupo social. Assim, estes, como homens prudentes e bem governados, talvez tenham sido os antecessores dos juízes de hoje. Roger Perrot (1994, pp. 31-34) disserta que é até mesmo possível afirmar que a arbitragem foi uma forma primitiva de justiça, de modo que, quando os Estados não estavam constituídos, admite-se que os meios de alcance de justiça eram distribuídos e que, provavelmente, apelavam-se aos árbitros.

Conforme alude Raquel de Souza (2008, p. 77), no âmbito do direito processual a arbitragem foi caracterizada como sistema de resolução de controvérsias pela atuação de árbitros na Grécia. Isto porque, a evolução do direito processual grego permitiu a constituição da arbitragem em basicamente duas premissas comuns como alternativas do processo judicial, a arbitragem privada e a arbitragem pública.

Quanto a arbitragem privada, esta era um meio alternativo célere e simples, alheio ao tribunal, de se resolver a controvérsia, sendo resolvida pelas partes envolvidas mediante a escolha de uma pessoa conhecida e de confiança para figurar na qualidade de árbitro. Nesse modelo, o árbitro não proferia um julgamento, mas procurava obter um acordo, ou conciliação entre as partes. Já a arbitragem pública, era utilizada para reduzir os encargos dos *dikastas*<sup>1</sup>, sendo utilizada, assim, nos procedimentos preliminares de determinados processos. Nesta hipótese, o árbitro não era escolhido pelas partes envolvidas no conflito, mas sim, determinado pelo magistrado e tinha como principal característica a emissão de um julgamento, correspondente ao modelo da arbitragem atual.

Como o modelo do direito grego, o direito romano de igual forma, também passou a assimilar o instituto da arbitragem. A partir da Lei das XII Tábuas, o processo romano passou a se caracterizar em “in iure”, cujo desenvolvimento se dava perante um tribunal e conseqüentemente um magistrado e, em “apud iudicem”,

---

<sup>1</sup> “As sessões de trabalho para julgar os casos apresentados eram chamadas dikasterias e as pessoas que compunham o júri eram referidas como dikastas em vez de heliastas. Os dikastas eram apenas cidadãos exercendo um serviço público oficial, e sua função se aproximava mais da de um jurado moderno. A decisão final do julgamento era dada por votação secreta, refletindo a vontade da maioria” (SOUZA, 2003 p.82).

instruído por um cidadão privado. Onde esta última podia ser desenvolvida perante um juiz particular ou um juiz popular, que procedia cognição, analisava os fatos e proferia sentença (FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p. 26).

No entanto, aproximando-se de outros períodos, foi na Idade Média<sup>2</sup> o momento de grande sucesso da arbitragem, pois, utilizada pelos nobres, senhores feudais e soberanos. Isto porque, as terras, primariamente privativa das propriedades dos patrícios romanos, passaram aos novos senhores. Assim, a massa comum da população, não mais foi admitida a terra, salvo para o seu cultivo, na condição de servo da gleba. Ocorre que, com a reunião desta massa em volta dos mosteiros e das cidades que se formavam, tempos depois, criou-se a nova classe denominada burguesia, sendo tal designação calcada a partir dos burgos ou cidades. Diante disto, a alternativa ao trabalho servil fora mediante os produtos da terra, de modo que, a partir de então, incrementou-se novo ordenamento social, e, portanto, um estímulo a atividades produtivas –construção, comércio- que levava tal povo a prosperidade. Com esta, sentindo-se forte a burguesia, buscaram livrar-se dos grilhões que a continham. Nesse sentido são as palavras do historiador Antônio G. Mattoso (1938, p. 127) ao registrar tal momento:

A organização feudal, apertando em malhas de ferro os movimentos do indivíduo, tirava-lhe a liberdade pessoal, de que necessitava o comerciante para a boa gerência dos negócios, sujeitando-o a uma justiça morosa e complicada, a um processo formalista, cheio de inconvenientes para um mercador; não lhe dava o gozo de uma paz permanente, nem um Direito Penal que garantisse a segurança; sobrecarregava-o de impostos e prestações incompatíveis com a prática do comércio e da indústria, com a posse e a aquisição do solo; tirava-lhe por completo os direitos políticos e a faculdade de dotar a cidade de uma administração local e própria.

A situação apresentada e à época vivenciada gerou o estabelecimento progressivo de novas realidades. De modo que, os burgueses levantam-se das suseranias<sup>3</sup> e passam a estabelecer sua própria administração nas

<sup>2</sup> Conforme Figueira Júnior (1999, p 30) “Pelo menos cinco causas para o desenvolvimento da arbitragem durante a Idade Média: ausência de leis ou sua dureza e incivilidade; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos; fraqueza dos Estados; e conflitos entre Igreja e Estado”.

<sup>3</sup> Conforme expõe Andrade Arruda (1996, p. 31-36), os senhores feudais ligavam-se consigo o modo com que tratavam as relações de suserania e vassalagem, de forma que o suserano oferecia terras à proteção de um vassalo, e este as recebia com a obrigação de cuidá-las e de auxiliar ao seu suserano em guerras e pagamento de impostos. No entanto, tal concessão também se dava mediante a exploração de direitos de pedágio em pontes ou estradas, de recolhimento de alíquotas

idades, ampliam-na geograficamente, formam as cominas, e, conseqüentemente, expandem o comércio marítimo a partir do século XII. Com isso, advém também a “organização consular” terrestre, donde o “cônsul” é o magistrado (arbitral) mercantil, já que não mais detinha o simples aspecto de bom pai de família.

Há ainda a expansão da Igreja, oriunda da liberdade de culto conferida pelo Imperador Constantino em 313 d. C., em que a jurisdição do Papa e dos bispos aumentava sobre os fiéis. Assim, passa a igreja a monopolizar a produção intelectual jurídica na idade feudal, pois, a extensão do domínio jurídico-jurisdicional desta, acrescido do desmoronamento das estruturas políticas, jurídicas e jurisdicionais do Ocidente europeu, resultou na constituição de um corpo normativo complexo.

Com isso, o direito canônico conservou os preceitos dos jurisconsultos romanos como meio secundário de justiça da Igreja, quando não conflitante aos decretos dos Papas, mantendo-se, portanto, durante toda a Idade Média, como direito ímpar escrito e universal.

A arbitragem e sua prática pela Igreja Católica Romana fora intensificada em detrimento de sua jurisdição e extensão diante das grandes porções de terras de propriedade dos clérigos, além das orientações fornecidas por São Paulo aos Coríntios (I Cor. 6:1) de não valerem-se da justiça romana em casos de se exararem diferenças entre os cristãos, já que o ideal seria levar a problemática aos seus pares para ser decidida.

Já a partir da segunda metade do século XIII as cidades junto ou nas costas dos grandes rios (Reno, Danúbio, Meno, Ródano), em momento próspero oriundo da indústria e do comércio fundam as “poderosas sociedades por ações, bancos, expulsam os representantes dos senhores feudais, arvoram-se em cidades livres, com instituições próprias, organizam-se em novas ligas e confederações com abrangência territorial mais ampla” (LIMA, 1999, p. 08).

Ocorre que, por todos os fatos e situações suportadas por estes povos, é compreensível que com a vitoriosa e próspera prática mercantil repudiassem a morosa Justiça Pública “formal, formalista, complicada, alheia ao pragmatismo e à celeridade do comércio da indústria e da empresa” em detrimento

---

em uma aldeia ou região, etc. Para pontuar essa relação de dependência, se realizava uma cerimônia, um processo de homenagem em que ocorria um juramento de fidelidade entre o suserano e o vassalo – quem recebia o benefício, realizaria este juramento na presente dos evangelhos-.

dos tribunais consulares, que eram, por tal motivo, “objetivos, práticos, rápidos, fortes no emprego de fórmulas não contenciosas de solução dos conflitos, no emprego da arbitragem”. Isto porque, as questões que insurgiam naquele meio necessitavam de resolução no tempo de sua duração, portanto, em três semanas, um mês, seis meses. Com isto, consolidou-se a arbitragem.

No entanto, mediante o advento do Estado absolutista houve um enfraquecimento do sistema arbitral de resolução de conflitos, de forma que, as monarquias constituídas pela Europa, invocavam para si o poder de “dizer o direito” e resolver as controvérsias em todas as esferas políticas e sociais. Neste cenário, até mesmo as sentenças arbitrais eram objeto de revistas pelos tribunais constituídos no seio dos reinos.

Assim, as revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII firmaram a ideia do monopólio do poder e da atividade jurisdicional do Estado.

No entanto com a Revolução Francesa, de 1789, o instituto que era influenciado pelo culto à liberdade e focado na proteção da autonomia da vontade, fora vastamente regulado na “Ordonnance” de 1673, do Ministro Colbert, em matéria comercial, conforme afirma Perrot (1994, p. 61). Naquele momento o legislador revolucionário viu na arbitragem o meio mais razoável de suprimir os conflitos entre os cidadãos. Nesse sentido Robert Jean (1955, p. 08) menciona determinadas disposições legais em prol da arbitragem que refletem sua obrigatoriedade em uma infinidade de temas. O art. 1º da Lei de 16 e 24 de agosto é expressivo:

A arbitragem é o meio mais razoável de terminar com as divergências entre os cidadãos; os legisladores não poderão fazer quaisquer disposições tendentes a diminuir seja o seu emprego, seja a eficiência do compromisso.

Perrot (1994, p. 61) também verifica que:

Esta instituição suscita, até, um entusiasmo que a Lei de 1790 crê oportuno tornar a arbitragem obrigatória para resolver as divergências entre os membros de uma mesma família.

E por fim tal autor complementa ter advindo à arbitragem compulsória do “Ancien Droit”. Um edito de Francisco II, de agosto de 1560<sup>4</sup>, em que

---

<sup>4</sup>Tal edito fora ainda confirmado pela “Ordonnance de Moulis” (ROBERT, 1995, p. 07).

impunham a arbitragem em temas de Direito de Família, nas divergências de partilha entre parentes, nas prestações de conta de tutela e de gerenciamento de bens, que ora se denomina o direito patrimonial de família. Desse modo, compreende-se que a arbitragem era o meio mais razoável de se eliminar as controvérsias existentes entre os cidadãos.

Posteriormente, os movimentos sociais dos séculos XIX e da primeira metade do século XX, visando a efetiva materialização dos direitos constantes em cartas, declarações e constituições, desencadearam o intervencionismo e dirigismo estatal, que levou o monopólio jurisdicional do Estado para a solução de conflitos.

Assim, a arbitragem entrou em crise principalmente a partir do século XX, em que a sociedade passou a exigir em maior escala a presença do Estado como forma de resguardar e garantir o equilíbrio da relação jurídica e promoção de acesso à justiça.

Ocorre que, este mesmo Estado de Direito que se constituía como uma forma adequada de organização social, com mecanismos jurisdicionais especializados na solução dos conflitos, não se mostrou suficiente para a promoção adequada de acesso à justiça. E então, com o fim da Segunda Guerra Mundial, a representação de soberania estatal e exercício de jurisdição como forma absoluta e exclusiva passou a ser minimizado em detrimento de determinados fatores, como o comércio internacional, a consolidação do capitalismo, o intercâmbio cultural, o aprimoramento da tecnologia, frutos, por óbvio, de um processo de globalização.

Assim, é neste período que a arbitragem volta a ocupar pólo de prestígio de forma fortalecida, especificamente pelos tratados internacionais, embora jamais tenha se perdido o modelo primeiro de se outorgar o poder de decisão de um conflito a um árbitro.

Analisando a arbitragem junto ao ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que a primeira aparição desta se deu com as ordenações Filipinas, existentes no Brasil mesmo após a proclamação da independência, disciplinando esta sob o título de “Dos Juízes Árbitros”, com a possibilidade de interposição de recurso da decisão proferida pelo árbitro ou tribunal arbitral (CARMONA, 1993, p. 46).

Mediante a publicação da Constituição do Império de 1824, a arbitragem passou a ser adotada na modalidade privada<sup>5</sup>, havendo, inclusive, a possibilidade de serem executadas sem recurso se assim estabelecessem as partes<sup>6</sup>.

Em 1967, conforme expõe Cretella Netto (2009, p. 23), o artigo 9º do Decreto 3.900, previa que:

A cláusula compromissória sem a nomeação de árbitros, ou relativas a questões eventuais (futuras) não vale senão como promessa e fica dependente para a sua perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8º (obrigatórios) senão também sobre as declarações do art. 10º (facultativos).

Com o advento das Constituições de 1891<sup>7</sup>, 1934 e 1946<sup>8</sup>, a arbitragem fora praticamente exceptuada, pois se apresentava em poucas referências como meio para se evitar a guerra<sup>9</sup>. Assim, somente com a carta Constitucional de 1967<sup>10</sup> e com a Emenda n.º. 1, de 1969, é que houve disposição sobre a arbitragem referente aos conflitos internacionais (MUNIZ, 2006, p. 42-43).

Diante disto, Carmona (2006, pp. 22 e 23) se posicionando sobre o assunto, aduz que:

<sup>5</sup> A Constituição do Império de 1824, em seu artigo 160, dispunha que: “Nascíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”.

<sup>6</sup> Tal disposição pode ser considerada como uma aparição enfática da vontade das partes, pois, além de definirem a arbitragem como forma de julgamento de seus conflitos, dispunham de poder para definir o cabimento de recurso ou não das decisões prolatadas.

<sup>7</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm)>. Acesso em 24 de janeiro de 2013.

<sup>8</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em 24 de janeiro de 2013.

<sup>9</sup> Salvo a Constituição Brasileira de 1934, no art. 5º, XIX, “c” que ainda previa: “Art 5º - Compete privativamente à União: XIX - legislar sobre: normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo” (Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em 24 de janeiro de 2012).

<sup>10</sup> “Art. 7º - Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe”. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 24 de janeiro de 2013.

Em primeiro, o legislador simplesmente ignorava a cláusula compromissória (o Código de 1916 e o Código de Processo Civil não exibiam qualquer dispositivo a esse respeito); ao depois, o diploma processual, seguindo a tradição de nosso direito, exigia a homologação judicial do laudo arbitral. Um vínculo absurdo com a jurisdição estatal, que refoge à própria essência do instituto da arbitragem, “contribuindo para que os agentes do comércio (especialmente os agentes do comércio internacional) abandonassem a escolha da solução arbitral de controvérsias no Brasil”.

Diante do evidente atraso que a legislação brasileira apresentava, inclusive em relação aos demais países sulamericanos, em 1981 lançou-se o primeiro anteprojeto da Lei de Arbitragem, que, mesmo com poucos dispositivos já possibilitava a utilização do instituto, inclusive com objetivo de diminuição dos trabalhos despendidos pelo Poder Judiciário. Ocorre que, por existir em tal anteprojeto determinadas imprecisões técnicas, fora abandonado, sem a tentativa de melhoramento. Após este, novos projetos também foram criados<sup>11</sup>, todavia, todos foram arquivados sem panorama de redução a lei (CARMONA, 2006, p. 25).

Ante este cenário e principalmente da não desistência dos estudiosos da matéria, em 1996 houve aprovação do projeto que hoje é a Lei n. 9.307/96<sup>12</sup>.

Quanto ao aspecto processual, menciona Muniz (2006, p.44) ter ganho a arbitragem no Código de Processo Civil de 1939<sup>13</sup>, título especial para sua regulamentação, de modo que com o advento do Código de 1973<sup>14</sup>, tal regulamentação fora ampliada, estabelecendo a necessidade de homologação da sentença arbitral para a execução forçada e a possibilidade de recurso perante o Judiciário. No entanto, com a Lei 9.307/96, passou o instituto da arbitragem ser regulamentado tanto no aspecto material quanto formal, mediante os sete capítulos contidos na lei, revogando, assim, quaisquer disposições em contrário<sup>15</sup> (CACHAPUZ, 2000, p. 35).

---

<sup>11</sup> Em 1986, 1987 e então em 1988.

<sup>12</sup> Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 24 de janeiro de 2013.

<sup>13</sup> Livro IX, Do Juízo Arbitral. Título único. Capítulo I. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm)>. Acesso em 24 de janeiro de 2013.

<sup>14</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 24 de janeiro de 2013.

<sup>15</sup> É possível considerar como um grande avanço no procedimento arbitral o contido do art. 18 da Lei 9.307/96, que dispõe: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita

Como se verifica, a Lei que regulamenta e dispõe sobre a arbitragem se encontra em vigência no Brasil há quase dezessete anos, no entanto, embora apta a ser aplicada e executada, ainda se encontra dificultada sua aceitação e utilização<sup>16</sup>. Isto talvez pelo hábito existente no meio dos que levam os conflitos à busca de resolução, em contar com a possibilidade de recursos diante de uma decisão insatisfatória. Todavia, há de se considerar que o principal objetivo da arbitragem é o mesmo conferido pelo Poder Judiciário, ou seja, a resolução de conflitos, no entanto, com determinadas peculiaridades que consistem na efetiva representação da ordem jurídica justa, como será demonstrado adiante.

### 1.1.2 Definição e Objeto Arbitrável

Quanto a definição, caracteriza-se a arbitragem por ser uma prática alternativa, extrajudiciária, de pacificação de conflitos de interesses atinentes a direitos patrimoniais e disponíveis<sup>17</sup>, fundada no consenso (autonomia da vontade), através da atuação de terceiro ou terceiros, alheios ao conflito, mas à escolha das partes dissidentes, denominados árbitros<sup>18</sup> (LIMA, 1999, p. 05).

Carlos Alberto Carmona (2006, p. 51) em semelhante conceituação, aduz ser a arbitragem um meio alternativo de solução de controvérsias, mediante a intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de decisão de uma convenção privada, sem intervenção estatal, cuja decisão destina-se a assumir a mesma eficácia da sentença judicial. Ademais, menciona ainda ser tal procedimento colocado à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais em que os divergentes possam dispor.

Para Alexandre Freitas Câmara (2002, p. 09) a arbitragem é um meio de heterocomposição de conflitos, portanto, um meio de composição do litígio,

---

a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário". Assim, o que antes era determinado no Código de Processo Civil de 1973 quanto a necessidade de homologação do laudo arbitral para a execução forçada bem como a possibilidade de recurso, deixou de existir mediante revogação da aludida Lei.

<sup>16</sup> Carmona (2009, p. 03) traz em sua obra que "a experiência acabou por revelar que, na maior parte dos Estados, as partes não se socorrem da arbitragem para resolver as controvérsias de menor complexidade levadas aos Juizados, sendo certo também que não houve, país afora, uma explosão de causas arbitrais que pudesse revelar uma preferência da população pela via arbitral em detrimento do processo estatal".

<sup>17</sup> Conforme Lima (1999, p. 09) "Patrimoniais – os direitos sobre bens que podem ser apreciados quantitativa, econômica ou monetariamente. Disponíveis – os direitos vinculados a bens alienáveis, ou apropriáveis, que estão no comércio jurídico".

<sup>18</sup> Expressão advinda de "arbitrio", ou livre exercício da vontade (LIMA, 1999, p. 05)

cuja solução é entregue por um terceiro, estranho ao conflito, ou seja, é obra de alguém que não é titular de nenhum dos interesses conflitantes. É alternativa à via judiciária, caracterizada pelos aspectos essenciais de serem as partes livres para escolher os árbitros que as decidirá e, conferirem a eles o poder e a autoridade para proferirem tal decisão.

Há entendimentos em que a arbitragem se trata de um sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e força executiva reconhecida pelo direito comum, mediante a qual duas ou mais pessoas físicas, jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito, escolhem de comum acordo uma terceira pessoa, de confiança, para resolver-lhes a pendência, anuindo, assim, os litigantes, em aceitar a decisão prolatada (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 129).

E por fim, para Rozane da Rosa Cachapuz (2000, p. 22),

A arbitragem é um meio de resolução de conflitos mais simples e objetiva, e os julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados na área científica sobre a qual recai o objeto litigioso, e, via de regra, do mais alto quilate científico e respeitabilidade. Estes atributos conferem às partes um julgamento seguro e rápido, sobretudo se confrontado com os atropelos verificados na jurisdição pública, que se forma por um exército de juízes com acúmulo de serviço, sem poder operacionalizar o direito dentro de um prazo razoável. Pode-se verificar na Arbitragem a rapidez na prestação da tutela jurisdicional privada perseguida, devido à irrecorribilidade das decisões arbitrais e inexistência de homologação da sentença nacional pelo órgão do Poder Judiciário.

Quanto ao objeto arbitrável, pelo fato da lei não se referir às matérias não passíveis de objeto da arbitragem, José de Albuquerque Rocha (2008, p. 35), os classificou da seguinte forma:

(a) direitos individuais do trabalho. Todavia podem ser deferidos ao árbitro os conflitos previstos nos contratos de trabalho (Constituição, artigo 114 § 1º); (b) direitos previdenciários; (c) questões de Estado e separação. Entre as primeiras, incluem-se as questões relativas ao casamento (separação, divórcio e anulação), pátrio poder, tutela, cidadania etc. Os aspectos patrimoniais derivados destas questões podem ser deferidos aos árbitros. Por exemplo, em se tratando de separação, são arbitráveis as controvérsias relativas aos acordos patrimoniais e às pensões entre cônjuges e filhos maiores; (d) os conflitos resolvidos por decisão coberta pela coisa julgada, que não pode ser violada nem pela lei quanto mais por seus aplicadores (Constituição, artigo 5º, item XXXVI); (e) as matérias em que, por

determinação legal, deva intervir o Ministério Público; (f) interesses difusos, por terem objeto indivisível e sujeitos indetermináveis, entretanto, em princípio, nada obsta a arbitrabilidade dos interesses coletivos, inclusive porque pertencem a grupo social determinado ou determinável etc.

Isto porque não basta a capacidade para submeter aos árbitros um litígio, pois, é preciso que o objeto da desavença se relacione a direito patrimonial disponível.

Como exposto acima, de modo geral não se incluem no âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família (em específico ao estado das pessoas, como a filiação, pátrio poder, casamento, alimentos), as atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as inerentes ao direito penal, entre outras, visto estarem tais matérias fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes.

Todavia, como expõe Carmona (2009, p. 38-39), não é possível excluir de forma absoluta do âmbito da arbitragem todas as demandas que versem sobre o direito de família ou o direito penal, pois as consequências patrimoniais nestas situações podem ser objeto de solução extrajudicial. Assim, podendo o quantum da pretensão ser livremente pactuado pelas partes, e ou, sem prejuízo da conduta antijurídica típica que será apurada exclusivamente pelo Estado, ser levado à solução arbitral a responsabilidade civil decorrente do ato delituoso, é esta a interpretação que deve ser conferida ao artigo 852 do Código Civil que vedou o compromisso arbitral para questões de estado, de direito pessoal de família e “de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

Diante disto, podem as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica em detrimento do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade e que, as partes podem livremente dispor, ser objeto da arbitragem.

### 1.1.3 Natureza Jurídica

Questiona-se se a natureza jurídica da arbitragem se enquadra como processual, também caracterizada como publicista<sup>19</sup>, contratual, também denominada de privatista ou, *sui generis*, sendo àquela que abarca aspectos processuais e contratuais<sup>20</sup>.

Para os que defendem a natureza publicista da Arbitragem, esta é detentora de tal característica, pois, “uma vez constituído o juízo arbitral, as partes se submetem à sentença arbitral proferida por força de disposição legal” (CACHAPUZ, 2000, p. 52), assim, ainda que assumam procedimentos distintos dos estabelecidos no Código de Processo Civil para sua aplicação, possui o mesmo objetivo, donde, através do processo visa conferir solução ao litígio em questão.

Carlos Alberto Carmona (2004, p. 45) nesse sentido afirma que:

O art. 32 [da Lei 9.307/96] afirma que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese jurisdicional da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator e emperramento da arbitragem. Certamente continuarão a surgir críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver a atividade

<sup>19</sup> Segundo Cretella Netto (2009, p. 14-15) “a segunda corrente entende que a arbitragem tem natureza jurídica jurisdicional, dado que equivale à função desempenhada pelo Poder Judiciário. Não se refuta a fundamentação pelos contratualistas, mas entende que também o árbitro, à semelhança do juiz togado é dotado de *ius dicere*, conquanto sua jurisdição se inicie com a indicação pelas partes, e termine imediatamente, ao ser prolatado o laudo, posto que tem caráter *ad hoc*. Equipara-se ao poder estatal de julgar pois na arbitragem estão contidos os mesmos elementos daquela: a *notio* (poder contido na jurisdição), a *vocatio* (poder para convocar as partes), a *coertio* (poder para dispor de força para obter o cumprimento das ordens e diligências decretadas durante o trâmite, se bem que necessitam do da devida intervenção estatal), a *iudicium* (poder de proferir decisão acerca do mérito, pondo fim ao litígio) e a *executio* (poder de obrigar o vencido à execução da decisão). Essa tese publicista da arbitragem não deixa de reconhecer que esta repousa em convenção arbitral, mas entende que, uma vez firmada, nasce a jurisdição do árbitro, o que demonstraria preponderante caráter jurisdicional da arbitragem (...).

<sup>20</sup> Dinamarco (2009, p. 38-39) manifesta-se nesse sentido ao expor: “Carlos Alberto Carmona vem sustentando a natureza jurisdicional da arbitragem, conceito com o qual concordo ao menos em parte. Já ao prefaciar o primeiro de seus livros a respeito do tema, manifestei simpatia por essa ideia, asseverando que ‘se o poder estatal é exercido *sub specie jurisdictionis*, com o objetivo de pacificar pessoas e eliminar conflitos com justiça e se, afinal, a arbitragem também visa esse objetivo, boa parte do caminho está vencida nessa caminhada em direção ao reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem’. Mas recentemente tenho pensado em uma natureza *parajurisdicional* das funções do árbitro, a partir da ideia de que, embora ele não as exerça com o escopo jurídico de atuar a vontade da lei, na convergência em torno do espócio social pacificador reside algo muito forte a aproximar a arbitragem da jurisdição estatal”.

processual – e muito menos jurisdicional – fora do âmbito da tutela estatal estrita. Para rebater tal ideia tacanha de jurisdição, não há lição mais concisa e direta que a de Giovanni Verde: A experiência tumultuosa destes últimos quarenta anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e talvez não mereça) ser cultivado. Deste mito faz parte a ideia de que a justiça deva ser administrada em via exclusiva pelos seus juízes.

Alexandre Câmara Freitas (2002, p. 12), sobre a função desempenhada pelos árbitros, em semelhante sentido também expõe:

[...] deve-se afirmar que, a meu juízo, a função exercida pelos árbitros é pública, por ser função de pacificação de conflitos, de nítido caráter de colaboração com o Estado na busca de seus objetivos essenciais.

Como se observa, para a corrente publicista, apesar da atuação da arbitragem ser limitada de acordo com os preceitos legais, opera como uma forma de substituição da jurisdição estatal, de modo que, nesta situação a função dos árbitros é a mesma do juiz, ou seja, resolver os litígios existentes entre as partes. É o que expõe Edgar A. de Jesus (2003, p. 85):

A função do árbitro não é diferente da do juiz, porque ambos julgam, a atividade deles substancialmente não se difere, tanto um como outro conhecem as questões de fato e de direito deduzidas pelas partes e ostentam poder: a decisão, que proferem um e outro, é obrigatória e vinculante para os contendentes.

Ainda em defesa do caráter jurisdicional da arbitragem, independentemente do modo que se constitui o tribunal arbitral, é o entendimento de Carreira Alvim (2000, p. 133):

Quando se afirma a base convencional da arbitragem, não se define a sua natureza jurídica, senão identifica-se a forma por que ela se constitui. Por idêntica razão, ninguém diria que o Tribunal do Júri tem natureza jurídica aleatória pelo simples fato de serem os jurados escolhidos por sorteio.

Em sentido contrário, para os defensores da corrente privatista a arbitragem possui natureza eminentemente contratual, visto que as partes, por intermédio da autonomia da vontade pactuam para que seus respectivos direitos

transigíveis sejam decididos por juízo próprio, diverso à jurisdição fornecida pelo Estado.

Assim, os que compreendem a arbitragem com uma face contratual a caracterizam como uma convenção na qual os poderes dos árbitros são aqueles estabelecidos pelas partes. Nesse diapasão Cachapuz (2000, p. 49) delinea:

A Arbitragem contratual, na realidade, não é uma instituição jurídica criada pelos legisladores, mas fruto do direito obrigacional. Trata-se da expressão máxima da autonomia da vontade ao permitir que as próprias partes, assim como regulamentam a formação do seu negócio jurídico, solucionem as suas pendências através da forma e procedimento que melhor lhe aprouver.

Ainda sobre a natureza jurídica privatista da arbitragem Tânia Lobo Muniz (2006, p. 35) expõe que:

Os contratualistas privilegiam a convenção arbitral, na qual as partes designam as diretrizes e o conteúdo da arbitragem, estendendo para o juízo arbitral seus efeitos e retirando fundamento da obrigatoriedade do cumprimento da decisão da própria vontade das partes, não considerando jurisdição por estar despido o juízo arbitral da “*coertio*” e da “*executio*”.

Neste sentido, para Ranzolin (2010, p. 14):

A natureza jurídica da arbitragem, à luz da perquirição de sua eventual jurisdicionalidade deve ser averiguada a partir da análise de cada sistema jurídico em particular, tendo em conta que tanto arbitragem como jurisdição são designações polissêmicas, bastante relativizadas pelas circunstâncias de cada ordem jurídica localizada no tempo e no espaço.

O conceito clássico de jurisdição não foi suficientemente influenciado pelo atual estágio de desenvolvimento dos direitos fundamentais constitucionais, pelos quais a jurisdição só pode ser concebida a partir das garantias ao devido processo legal e da forma pela qual cada ordem constitucional em particular estrutura o direito fundamental à obtenção da prestação jurisdicional.

A constituição brasileira contém traço particular, pois, além de expressamente atribuir ao Poder Judiciário a exclusividade da prerrogativa da prestação jurisdicional através do processo judicial, ainda define restritivamente os seus órgãos, depreendendo-se concepção de jurisdição vinculada diretamente ao caráter estrutural da investidura *numerus clausus* dos órgãos do Poder Judiciário.

Assim, para o aludido Autor as distinções da natureza jurídica da arbitragem também se encontram, dentre outros aspectos no âmbito procedimental. Pois, na jurisdição estatal encontra-se relação jurídica processual que suprime vínculos diretos estabelecidos entre as partes, formando um liame entre o Estado e os sujeitos processuais. Fato contrário é a arbitragem, em que o liame é intersubjetivo e a constituição de um terceiro com poder de julgar -o árbitro- é uma decorrência da relação processual. Assim expõe o Autor (RANZOLIN, 2010, p. 15):

Diferentemente do processo judicial, em que normas de ordem pública fundamentam integralmente as relações jurídicas processuais, a ponto de não haver relação jurídica processual entre as partes, mas apenas delas para com o Estado (Poder Judiciário) e deste para com elas, na arbitragem as relações jurídicas obrigacionais derivadas da convenção arbitral se estabelecem inclusive entre as partes.

Como se verifica, o posicionamento do aludido Autor no intuito de separar jurisdição da arbitragem e, considerando as particularidades de cada instituto, engendra a discussão sobre a natureza jurídica do instituto. De forma que, para este, a liberdade e a informalidade com que os órgãos arbitrais podem ser estabelecidos e organizados, não se adequam à rigidez constitucional, indispensável para o exercício da atividade jurisdicional, pois:

Em face dessa rigidez do texto constitucional, descabe leitura da legislação ordinária no sentido de que o processo arbitral pudesse ser confundido com espécie do gênero processo judicial ou de que a atividade do árbitro pudesse ser compreendida como jurisdicional. A escolha pela arbitragem configura a escolha por outra via de solução de controvérsias, que não se confunde com a via judicial estatal. Isto não quer dizer que somente atividades dos órgãos do Poder Judiciário são juridicamente aptas à finalidade de solucionar conflitos. A atuação do árbitro também pode fazê-lo, mas sua eficácia não advém de fracionamento do poder jurisdicional. De fato, a arbitragem faz as vezes do processo judicial, mas sob a órbita jurídica de um microssistema privado de solução de controvérsias (RANZOLIN, 2010, p. 14).

E por derradeiro, expõe Ranzolin (2010, p. 16):

Não obstante suas distinções, a via do processo judicial e a via da arbitragem se inserem em um sistema jurídico uno, que garante tanto o direito à opção pela convenção arbitral, quando couber, como também o direito a não opção por ela. Há, assim, uma imposição teleológica de harmonia entre ambas as formas de obtenção de justiça, sem que isto implique hibridização das suas naturezas.

E por fim, há os que compreendem a natureza jurídica da arbitragem como *sui generis* ou híbrida, de forma que, para estes, este é o meio encontrado para coaduná-la com a natureza processual e contratual. Nesse sentido expõe Tânia Lobo Muniz (2006, p. 36):

Devido às características do instituto da arbitragem, não podemos considerar unicamente o aspecto contratual ou o jurisdicional. Em posição conciliadora surge a noção da natureza jurídica híbrida, apresentando aspecto contratual em sua primeira fase, em razão da convenção arbitral que lhe dá nascimento, e jurisdicional na segunda, vista como forma privada de dizer o direito, fazer a justiça, solucionar o litígio, através de uma atividade ordenada para tal fim, que se dá com a instalação e desenvolvimento do juízo arbitral e, principalmente ante sua natureza pública, por decorrer de lei a possibilidade de sua utilização, a criação do órgão arbitral (com função e competência próprio) e os efeitos da sentença arbitral que encerra.

Em idêntica posição intermediária é Câmara (2008, p. 12-15), ao reconhecer o caráter privado existente no momento em que as partes escolhem a arbitragem como forma de resolução de um conflito e, público, na constância da efetiva resolução do litígio:

Parece-me que as duas posições são criticáveis. Em primeiro lugar, deve-se afirmar, a meu juízo, que a função exercida pelos árbitros é pública, por ser função de pacificação de conflitos, de nítido caráter de colaboração com o Estado na busca de seus objetivos essenciais. De outro lado, parece inegável que a arbitragem, se inicia por ato de direito privado, qual seja, a convenção de arbitragem [...]. Não se pode, porém, confundir a convenção de arbitragem, ato que institui o procedimento arbitral, com arbitragem em si. É a natureza desta, e não daquele, que se busca, e tal natureza é, a meu juízo, a de função pública.

Pública, mas não estatal, e – por conseguinte – não se poderia considerar que tal função é jurisdicional. Pensar de outra forma, a meu ver, seria infringir o monopólio estatal da jurisdição, o que não me parece possível. Relembre-se agora o que já disse anteriormente: o Estado não possui o monopólio da Justiça, mas possui o da Jurisdição.

É preciso, ainda, afirmar minha convicção no sentido de que a arbitragem é verdadeiro processo [...]. Explique-se: há no direito uma série de procedimentos, entendidos estes como sequências ordenadas de atos destinados à elaboração de um provimento. Toda vez que um procedimento se realiza em contraditório, isto é, toda vez que na sequência de atos que compõe o procedimento se tem assegurada a participação (ao menos potencial) dos interessados no provimento (assim entendidos todos aqueles que serão alcançados pelos efeitos de tal provimento), ter-se-á um processo.

[...] O processo jurisdicional, portanto, é processo como os outros (o administrativos, por exemplo), por ser um procedimento realizado em contraditório, mas se distingue dos demais por ter intrínseca uma relação jurídica diferente das que se apresentam nos demais tipos de processo. Pode-se, assim, afirmar que o procedimento em contraditório é um 'módulo processual', cuja presença é capaz de atribuir a determinado instituto a natureza de processo, mas para que tal processo seja jurisdicional é necessário que, além deste 'módulo processual', forme-se a relação jurídica processual entre as partes e o Estado.

No processo arbitral, além do procedimento em contraditório, instaura-se uma relação processual entre as partes e o árbitro (ou Tribunal Arbitral). Esta relação processual é diferente da que se estabelece no processo jurisdicional na medida em que o árbitro, por não ter poder de império, não se põe acima das partes (embora, assim como o Estado-juiz, delas seja equidistante). Assim sendo, processo arbitral e processo jurisdicional se distinguem intrinsecamente, uma vez que possuem distintas relações processuais, ainda que ambos possam ser muito semelhantes (e até mesmo iguais) do ponto de vista extrínseco (ou seja, do ponto de vista do procedimento, que se realiza obrigatoriamente em contraditório).

Sendo a arbitragem um procedimento que se realiza obrigatoriamente em contraditório (o que, aliás, é determinado de forma cogente pela lei de arbitragem, que impõe a observância de tal princípio no procedimento arbitral), faz-se presente o 'módulo processual', devendo-se considerar, pois, que a arbitragem é um processo.

Não, porém, um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, o qual é um ente privado. Ademais, não se faz presente na arbitragem a relação jurídica processual jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre as partes e o Estado-Juiz. Não há, portanto, como se admitir a natureza jurisdicional da arbitragem, embora não se possa negar o múnus público exercido pelo árbitro, em sua atividade privada, de busca da pacificação social. Com isto, coloco-me numa posição publicista frente à arbitragem, negando a tese de quem vê neste instituto uma figura exclusivamente regulada pelo direito privado.

Por óbvio que a existência da arbitragem no mundo jurídico ocorre pela criação de tal instituto mediante a delegação ao árbitro, escolhido pelas partes para conhecer e julgar determinada questão, tal como faria o julgador estatal. Assim, é conferido ao juízo arbitral uma substituição jurisdicional, donde a decisão proferida

pelo árbitro detém validade e eficácia no âmbito jurídico. Todavia, não se consolidará o procedimento arbitral senão por vontade das partes, de modo que, ainda que existente o instituto da arbitragem, somente vincula as partes se estas consentirem e desejarem.

Partindo-se desse aspecto é que afirmam iniciar-se a arbitragem com uma estrutura de natureza contratual, visto que é a partir da vontade das partes consubstanciada em um acordo que esta se instaura, todavia, ao mesmo tempo, conta com um caráter jurisdicional, expondo Tânia Lobo Muniz (2006, p. 38) nesse contexto que:

Podemos dizer que a lei cria e dá forma ao órgão, ao juízo e à decisão arbitral, assim como estabelece mecanismos e limitações que asseguram a condução do procedimento, baseado no contraditório, na imparcialidade e no livre convencimento, a participação das partes e a atuação dos árbitros, possibilitando a ação do Judiciário como órgão de suporte, de maneira a proporcionar e permitir ao juízo arbitral o cumprimento de seu fim, uma decisão justa.

Assim, se por um lado temos a autonomia da vontade, presente na convenção arbitral, propiciando a opção pela arbitragem, que privilegia o aspecto contratual, por outro lado temos a instituição e a competência do juízo arbitral e a força coativa, com a participação estatal, de suas decisões que traduzem o aspecto jurisdicional.

Como se verifica, o aspecto da natureza jurídica da arbitragem conta com fundamentos de vertentes publicista e jurisdicional, privatista e contratual e, híbrida. No entanto, ainda que determinada por muitos como de origem de natureza jurídica contratual privada, conta com a função do árbitro e da decisão por este proferida com força de sentença judicial, ou seja, com natureza jurídica jurisdicional e pública (TARGA, 2004, p. 119).

Todavia, independentemente da natureza jurídica que trazem para o instituto, a questão que deve estar entre os estudiosos é o efetivo benefício que este traz às questões sociais, resultando como um efetivo meio de acesso à justiça e concretização da ordem jurídica justa, pois, diversas posições sempre existirão, todavia, o foco deve encontrar-se no desenvolvimento de uma análise que vise a promoção de justiça à todos, mediante a utilização deste meio. É o que expõe Carlos Alberto Carmona (2004, p.47):

O conceito de jurisdição, em crise já há muitos anos, deve receber novo enfoque, para adequar-se a técnica à realidade. É bem verdade que muitos estudiosos ainda continuam a debater a natureza jurídica da arbitragem, uns seguindo as velhas lições de Chiovenda para sustentar a ideia contratualista do instituto, outros preferindo seguir ideias mais modernas, defendendo a ampliação do conceito de jurisdição, de forma a encampar também a atividade dos árbitros; outros, por fim, tentar conciliar as duas outras correntes. A verdade, porém, é que o debate adquiriu um colorido excessivamente acadêmico e, pior, pouco prático, de tal sorte que não parece útil continuar a alimentar a celeuma. Não há tratado, manual, tese ou monografia – refiro-me agora à bibliografia nacional produzida nos últimos 5 (cinco) anos – que não tenha desafiado o assunto, explorando filão que já se esgotara nas duas últimas décadas do século XX. O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial. Sirva, pois, esta evidência para mostrar que a escolha do legislador brasileiro certamente foi além das previsões de muitos ordenamentos estrangeiros mais evoluídos que o nosso no trato do tema, trazendo como resultado final o desejável robustamento da arbitragem.

Diante disto, o que efetivamente denota compreender é que tanto a arbitragem como a jurisdição estatal, são microssistemas, formas de resolução de conflitos, de pacificação social e de acesso à justiça com diferenças e particularidades, conforme as reservas que o próprio ordenamento jurídico lhes impõe.

## 1.2 DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Procedimento para Sálvio de Figueiredo Teixeira (1992, p. 168) concerne à forma, o rito pelo qual os atos do processo se formam e se desenvolvem, segundo as normas legais prescritas. Ou seja, é o modo pelo qual os atos no processo vão sendo praticados sucessivamente, representando, assim, o aspecto formal e exterior deste. “É a marcha dos atos processuais sob o enfoque da forma (escrita ou oral) e do modo (rito)”.

Todavia, segundo Dinamarco (2003, p. 281), o estudo puramente técnico do procedimento não ultrapassa a descrição dos atos processuais, as exigências formais que os condicionam, bem como as interligações entre eles e as consequências dos desvios eventualmente praticados. Pois, mesmo com conhecimento das posições dos sujeitos no processo (poderes, deveres, faculdades,

etc.) continua pobre enquanto plantando em premissas tão somente infraconstitucionais. Por tal razão assegura o direito processual constitucional e a necessidade de relacioná-lo com as garantias do devido processo legal, do contraditório, da igualdade, da liberdade etc., “daí para entender que o sistema processual é uma conjugação de meios técnicos para a efetividade do postulado democrático da participação em liberdade e com igualdade, o passo é pequeno e já se vai chegando à percepção das grandes balizas do que se chama justo processo”.

Especificamente quanto ao procedimento arbitral, há um efetivo prestígio a autonomia da vontade, visto que, decorre do critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem. Expondo Carmona (2009, p. 23) nesse sentido que:

A regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional. Se nada dispuserem sobre o procedimento a ser adotado e se não se reportarem a regras de algum órgão institucional, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas, sempre atendidos os princípios [...], que em última análise, resumem o conteúdo do que, historicamente, acabou sendo conhecido como o devido processo legal.

No entanto, necessário observar que a vontade das partes quanto à caracterização das regras procedimentais encontra-se limitada na natureza e finalidade da arbitragem, bem como na própria Lei<sup>21</sup>.

Quanto ao juízo arbitral, este se dá por instituído mediante aceitação do árbitro da função para a qual fora escolhido. Observando que esta aceitação não necessita de ato formal do árbitro, pois, entende-se por aceito o encargo com a tomada de providências para o prosseguimento do procedimento “(recebimento de manifestação das partes, expedição de notificação, convocação das partes para audiência etc)” (CARMONA, 2009, p. 24).

No que se refere à instrução processual, desde que observadas as regras contidas no artigo 22 da Lei de Arbitragem, será livremente disciplinada.

---

<sup>21</sup> A exemplo: não podem as partes estabelecerem que a sentença arbitral terá forma diversa daquela contida no artigo 26 ou mesmo que a decisão possa ser impugnada fora do prazo previsto no art. 33.

E por fim, quanto às medidas coercitivas que o árbitro decretar, serão estas cumpridas com o auxílio do Poder Judiciário, sejam cautelares, instrutórias ou antecipatórias. Necessário analisar os relevantes aspectos do procedimento arbitral.

### 1.2.1 Da Convenção de Arbitragem. Da Cláusula Compromissória e do Compromisso Arbitral

Expõe o capítulo II da Lei da Arbitragem, em seu art. 3º que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”<sup>22</sup>.

Conforme leciona Muniz (2006, p. 85-86), pela convenção de arbitragem as partes obrigam-se a utilizar a via arbitral na solução de litígios, assim como num contrato, aduzindo as normas que nortearão todo juízo arbitral, seu procedimento, e, o árbitro de sua confiança. Nesta fase verifica-se também a junção do compromisso arbitral à cláusula compromissória, além do afastamento estatal à resolução da controvérsia. Isto porque, como outrora exposto, o legislador trouxe a possibilidade de ser instituída a arbitragem tanto pela cláusula compromissória quanto pelo compromisso arbitral. No entanto, para que esta possua validade, semelhante a um contrato, depende do preenchimento dos requisitos contidos no artigo 104, I a III, do Código Civil<sup>23</sup>, e do artigo 10 da Lei 9.307/1996, *in verbis*: “A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”; “Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral” (BRAGHETTA, 2002, p. 140).

---

<sup>22</sup>“A Cláusula compromissória e o compromisso arbitral são oriundos da figura genérica da convenção de arbitragem, ato jurídico privado cujo efeito é a instauração do Juízo arbitral” (NOGUEIRA PINTO, 2003, p. 69).

<sup>23</sup>Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 27 de janeiro de 2013.

No que concerne a cláusula compromissória a Lei de Arbitragem define em seu artigo 4º ser esta a “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato<sup>24</sup>. Assim sendo, conforme Alex Rodrigues Lima (1998, p. 18) “tecnicamente, a cláusula compromissória indica que as partes, na ocorrência de alguma controvérsia, podem dar início à arbitragem”, aduzindo ainda que:

A cláusula compromissória é norma inserida em contrato, prevendo que as partes, em surgindo alguma divergência posterior, poderão<sup>25</sup> recorrer à solução arbitral, porquanto se trata do ajuste celebrado em conflito, optando pela arbitragem como meio ideal de buscar a solução da pendência que está estabelecida.

Nesse sentido, Muniz (2006, p. 87) assegura que não se trata tal instituto de uma promessa, no sentido de promessa unilateral, mas “de negócio jurídico, contrato preliminar, pelo qual as partes têm a faculdade de exigir sua eficácia”.

Portanto, consiste num ato regulado pela autonomia da vontade, donde as partes buscam retirar do Judiciário a apreciação de uma lide. “Nela as partes convencionam resolver por meio de arbitragem, as divergências que surjam entre si, geralmente quanto à execução e ou interpretação de um contrato” (BAPTISTA, 1984, p. 296).

Assim sendo, caso não haja cumprimento do acordado e uma das partes busque apreciação do Judiciário à controvérsia, a outra poderá comprovar a existência de cláusula compromissória, como forma de defesa, situação em que o juiz remeterá o feito ao árbitro, pois o principal efeito deste instituto é o afastamento da lide da jurisdição estatal, principalmente por deter esta cláusula caráter obrigatório e vinculante<sup>26</sup> (MUNIZ, 2006, p. 87-88).

---

<sup>24</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 27 de janeiro de 2013.

<sup>25</sup> Há de se observar que mesmo utilizando-se o autor do verbo “poderão”, tal cláusula possui efeito vinculante, obrigando assim, as partes a instituírem a arbitragem, mesmo que futuramente, quando a cláusula for invocada, uma delas se recusar, motivo pelo qual a lei permite que a parte contrária utilize-se do Poder Judiciário para obrigar a outra a cumprir o previsto na cláusula compromissória (art. 7º).

<sup>26</sup> Conforme Reis (2009, p. 72) “A Lei de Arbitragem, ao atribuir força vinculante à cláusula compromissória, resolve um dos maiores entraves à utilização da arbitragem no Brasil. Existindo a cláusula compromissória, nenhuma das partes pode furtar-se da instituição do juízo arbitral, isso

No que se refere ao compromisso arbitral<sup>27</sup>, a Lei 9.307/96, em seu artigo 9º e parágrafos o define como:

[...] a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial (por termo nos autos) ou extrajudicial (celebrado por escrito particular assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público).

Para Antônio Carlos Marcato (1995, p.219), o compromisso arbitral é o instrumento de que se valem os interessados, para, de comum acordo, conferirem a terceiros (denominado árbitros) a solução de pendência entre eles existente. Em semelhante entendimento, é Alfredo Buzaid (1958, p. 13):

Chama-se compromisso o ato pelo qual as partes capazes de contratar podem louvar-se em árbitros, mediante documento escrito, a fim de que resolvam uma controvérsia. O compromisso se distingue da transação. Esta é um contrato pelo qual os interessados, mediante recíprocas concessões, previnem ou terminam o litígio. O compromisso, ao contrário, institui um juízo para resolvê-lo. Nada concedem reciprocamente. Aguardam em julgamento, que será o juízo normativo para a sua conduta futura.

Observa ainda Nogueira Pinto (2003, p.78) ser existente o compromisso judicial e o extrajudicial, donde o primeiro deverá ser celebrado por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal em que tramita o processo. E, o segundo, deverá ser celebrado por instrumento particular, assinado pelas partes ou seus representantes e por duas testemunhas, ou ainda mediante instrumento público lavrado em tabelionato.

Nesse sentido, Clóvis Beviláqua (1916, p.157):

---

porque a cláusula compromissória dispensa qualquer ato subsequente, o que era exigido pela legislação anterior, sendo apta, por si só, para sujeitar o litígio ao juízo arbitral, importando em renúncia do direito de propor ação judicial para solução do conflito”.

<sup>27</sup> Para Alexandre Câmara (2002, p. 36), tem-se que o compromisso arbitral é um contrato de direito privado, em que há como consequência a instauração de um processo arbitral, podendo ser celebrado em juízo, nas situações que as partes decidam fazer no processo instaurado em decorrência da demanda de substituição de declaração de vontade, como nas hipóteses que as partes ressalvam optar pelo procedimento arbitral, ainda que anteriormente não haja pactuação da cláusula compromissória, de forma que, diz-se compromisso judicial, previsto no art. 9º, § 1º, em que será necessária a celebração por termo dos autos.

Podem ser objeto do compromisso quaisquer controvérsias jurídicas, já se achem, ou não, submetidas ao exame dos representantes do Poder Judiciário. No artigo anterior, diz o Código Civil que o compromisso pode celebrar-se em qualquer tempo; de onde se infere que, se a questão já estiver submetida aos tribunais ordinários, o compromisso pode sustar o prosseguimento do processo, em qualquer instância. Neste caso, porém, ele há de celebrar perante o juiz, ou tribunal, por onde correr a demanda. Assiná-lo-ão as partes ou os seus representantes com poderes especiais. Dispensam-se as testemunhas, que somente são necessárias, quando o compromisso é celebrado por instrumento público ou particular.

Conforme exposto pelo artigo 10<sup>28</sup> da Lei de Arbitragem, deve constar no compromisso a qualificação das partes, nome, profissão, estado civil e domicílio. Deve ainda constar a qualificação do árbitro ou árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros.

Segundo Strenger (1996, p.134) “a indicação do objeto do litígio é elemento essencial do compromisso, pois os árbitros somente podem atuar nos limites que as partes estabelecerem<sup>29</sup>”.

Assim, sendo útil que o objeto da arbitragem conste da convenção, todavia, sua descrição não necessita ser pormenorizada, uma vez que o árbitro, conforme o parágrafo único do artigo 19, da Lei 9.307/96<sup>30</sup> tem condição para solucionar as lacunas que possam surgir (REIS, 2009, p. 80).

Nesse contexto, outro fator importante e que deverá constar do compromisso é o local onde será proferida a sentença arbitral. Tal requisito denota relevância haja vista ter adotado o legislador o critério objetivo para determinação da sentença arbitral nacional ou estrangeira, ou seja, se a sentença for proferida no

<sup>28</sup> Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 27 de janeiro de 2013.

<sup>29</sup> Extremamente importante a definição e indicação do objeto da causa, haja vista servir este também como delimitação dos poderes decisórios conferidos ao tribunal arbitral, que, ao final, somente poderá proferir decisão dentro dos limites da matéria que as partes voluntariamente submeteram à arbitragem. De modo que, haverá uma exigência das pretensões das partes e o conteúdo do laudo arbitral.

<sup>30</sup> Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários. Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 27 de janeiro de 2013.

Brasil, ainda que o processo de arbitragem se desenvolva noutro país, a sentença será nacional (CARMONA, 2006, p. 32-140).

Disciplina ainda o artigo 11<sup>31</sup> da Lei de Arbitragem os elementos facultativos do compromisso arbitral. Sendo certo que, em acordo prévio, recomenda-se as partes que façam constar do compromisso os seis requisitos do artigo, especialmente o relativo a fixação dos honorários do árbitro, para que, futuramente, seja evitado, ações judiciais para a fixação destes.

Inobstante, é no compromisso que as partes estabelecem se a arbitragem será de direito ou de equidade<sup>32</sup>, o que escultura uma das grandes vantagens do procedimento arbitral em relação ao judicial.

Mota de Souza<sup>33</sup> (1989, p.184) encontra na equidade

Um instrumento jurídico indispensável a ser utilizado pelo intérprete sempre que o direito estrito – “*summun jus*” – não se adapte às circunstâncias do caso individual, ou se acarretar consequências jurídicas indesejáveis, caracterizando a “*summa iijuria*”, tão temida e execrada pelos romanos.

Assim sendo, é certo que representa a equidade uma das alternativas colocadas à disposição do juiz, contida implicitamente na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, em seu artigo 5<sup>o</sup><sup>34</sup>. No entanto, necessário ressaltar que não poderá o juiz de direito invocar a equidade para agir, ou decidir, contra a prescrição positiva, clara e prevista. De modo que, somente

---

<sup>31</sup> Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V- a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 27 de janeiro de 2013.

<sup>32</sup> SILVA, De Plácido e (1987, p. 180), menciona que a equidade funda-se na circunstância especial de cada caso concreto, concernente ao que for justo e razoável.

<sup>33</sup> Este mesmo autor lembra que cabe aos juristas destacar os valores funcionais da equidade para o uso desse instrumento como renovação da ordem jurídica, afastando com isso os preconceitos do positivismo jurídico e a desconfiança do legislador em relação ao árbitro.

<sup>34</sup> Art. 5<sup>o</sup> Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em 29 de janeiro de 2013.

poderá assim julgar quando a lei o autorizar expressamente (ACQUAVIVA, 1997, p. 146).

Quanto a atuação por equidade no procedimento de arbitragem, esta não deve ser utilizada como meio a preencher os espaços vagos da lei, mas, como expõe Rozane Cachapuz (2000, p. 101), deve ser vista como uma integração, uma gama de meios, de interpretação e decisão, de critérios variados, dos quais livremente se pode fazer uso, da forma mais adequada a decidir o conflito. Ademais, ainda expõe a Autora:

Deve-se compreender que o árbitro não pode recorrer à equidade tão somente quando autorizado pelas partes; ao contrário, não poderá haver justiça concreta sem universal compreensão da equidade. Contudo, a equidade deverá aparecer sempre como contorno e abrandamento da norma de direito ao caso concreto, sem que venha a ser rejeitada.

Nesse diapasão, para Carmona (2006, p. 62-63):

Pode o árbitro julgar por equidade, decidir em sentido contrário àquele indicado pela lei posta, o que não quer dizer que deva ele necessariamente julgar afastando o direito positivo [...]. Ao conceder poderes para julgar por equidade, não podem as partes esperar que obrigatoriamente o árbitro afaste o direito positivo, o que configura mera faculdade, como se percebe claramente.

Isto ocorre porque, com esta forma de atuar, o julgador visa a utilização do critério justiça acima de tudo.

No entanto, como alude Reis (2009, p. 78) o árbitro não pode e não deve, sob qualquer situação, comportar-se de forma autônoma, como mero aplicador da norma jurídica ao caso concreto, pois, neste modo de atuação por equidade, confere a noção da necessidade de se buscar normas adequadas para serem aplicadas. Isto porque, ele é o juiz de fato e de direito, assim, é um interpretador da norma, é o sujeito imparcial entre os conflitantes. Diante disto, para que os objetivos do procedimento arbitral sejam alcançados, é necessário que o árbitro utilize-se de todos os métodos fornecidos pela dogmática para a interpretação, ou seja, considere os fins a que se destina a lei e as exigências do bem comum, além do papel da ideologia em suprir as lacunas existentes no direito, buscando, assim, a justa composição do litígio em análise para julgamento.

### 1.2.2. Do Juízo e do Processo Arbitral

Conforme expõe Carmona (2006, p. 239), desde o Código Civil de 1916<sup>35</sup> já havia referências à instituição do juízo arbitral, no entanto, não se explicava a forma como esta se operaria. De igual modo era o Código de Processo Civil de 1939<sup>36</sup>, pois, referia-se à instituição da arbitragem sem precisar especificamente o sentido da expressão. Assim, somente em 1973, com o novo Código de Processo Civil, que a disciplina recebeu tratamento técnico apropriado. Neste, o art. 1.085 (atualmente revogado pela Lei de Arbitragem) regulava que se considerava instituído o juízo arbitral “tanto que aceita a nomeação pelo árbitro, quando apenas um, ou por todos, se forem vários”. Atualmente tal redação encontra-se, de forma melhorada, no art. 19<sup>37</sup> da Lei, de modo que neste contexto é possível dizer que a constituição do tribunal arbitral ocorre tão logo o árbitro único (ou o último árbitro do colégio) aceitar a indicação<sup>38</sup>.

No entanto, há uma peculiaridade no que tange a forma desta aceitação, visto que não é exigido formalidade alguma para esta “(termo de posse, termo de início de arbitragem, *terms of reference* etc)”.<sup>39</sup> Assim sendo, caberá as partes e aos encarregados de administrar o desenvolvimento da arbitragem (nas arbitragens institucionais) zelar para que haja demonstração segura da aceitação dos árbitros do encargo a estes atribuídos, sob pena de alegação de não serem obrigados a proferir sentença, subtraindo-se, inclusive, das responsabilidades

<sup>35</sup>“Art. 1.044. Instituído, judicial ou extrajudicialmente o juízo arbitral, nele correrá o pleito os seus termos, segundo o estabelecido nas leis do processo”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em 25 de janeiro de 2013.

<sup>36</sup>“Art. 1.032. Instituído o juízo arbitral, os árbitros deverão declarar, no prazo de dez (10) dias, si aceitam a nomeação, presumindo-se a recusa do que, interpelado, não responder. Parágrafo único. No caso de falta, recusa ou impedimento de qualquer dos árbitros, será convocado o substituto”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em 25 de janeiro de 2013.

<sup>37</sup>“Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 25 de janeiro de 2013.

<sup>38</sup> Assim, constata-se que a convenção de arbitragem, pode não instituir o juízo arbitral, por exemplo se os árbitros indicados não firmarem o compromisso arbitral, havendo, então, tão somente a expectativa de instituição do tribunal arbitral.

<sup>39</sup> “O *Codice di Procedura Civile* italiano fez opção diferente, exigindo o art. 813 a aceitação escrita do árbitro (ou a subscrição do compromisso). A jurisprudência, porém, vem interpretando a exigência de forma mitigada e a doutrina – exceção feita, ao que parece, apenas a Renato Vecchione (*L'Arbitratoneil Sistema del Processo Civile*, Milão, Giuffrè Editore, 1971, p. 398-401), que chega a ver, na ausência de aceitação escrita, motivo para considerar inexistente a sentença arbitral – vem-se firmando no sentido de que a falta de aceitação escrita dificilmente dará margem à invalidade da pronúncia arbitral” (CARMONA, 2006, p. 240).

contidas no artigo 17<sup>40</sup> da Lei de Arbitragem. Todavia, apesar de não se exigir formalidade para esta aceitação, a prova desta pode se dar por todos os meios admitidos em direito, podendo até mesmo ser tácita, de forma que o árbitro que iniciar os procedimentos, mesmo sem ter declarado o aceite à nomeação, atesta implicitamente sua anuência<sup>41</sup> (CARMONA, 2006, p. 240).

Assim, se institui o Juízo arbitral<sup>42</sup> pelas diretrizes que se encontram na convenção da arbitragem, compreendendo

Um compromisso, que pode ser celebrado, por escrito, entre pessoas capazes de contratar, as quais, para resolverem entre si as pendências patrimoniais de qualquer valor, se louvam em árbitros. Requisito indispensável à aceitação e à possibilidade da instituição do juízo arbitral é que se trate de pendência acerca de direitos patrimoniais transacionáveis. Não direitos personalíssimos ou de outras espécies não abrangidas naquele gênero (FADEL, 1987, p.173).

Já quanto ao processo arbitral, compreende a negociação, a instrução e a sentença. De modo que, após sua instituição, o árbitro poderá verificar a necessidade de elucidar determinados pontos existentes na convenção da arbitragem<sup>43</sup>, nas seguintes hipóteses, conforme dissertado por Carmona (2006, p. 240 – 241):

Pode ocorrer que o pacto arbitral não seja suficientemente explícito acerca da extensão dos poderes conferidos ao árbitro, pode haver dúvida sobre a escolha da língua a ser empregada, pode não estar clara a disposição que estabelece a sede da arbitragem.

<sup>40</sup> Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 25 de janeiro de 2013.

<sup>41</sup> Conforme alude Carmona (2006, p. 240) o legislador não foi cauteloso nesse ponto, ao deixar de exigir que o árbitro indicado manifestasse desde logo sua aceitação, pois mesmo quando a arbitragem é instituída por via judicial, exige-se a aceitação por parte do árbitro. De modo que, ao ser indicado pelo juiz togado o árbitro que solucionará o conflito, deverá ele manifestar sua aceitação para, só então, ter-se por instituída a arbitragem.

<sup>42</sup> É preciso considerar também que a constituição do juízo arbitral decorre da manifestação da vontade das partes, que por si só constitui elemento essencial do ato jurídico.

<sup>43</sup> “A convenção arbitral é formada pela junção do compromisso arbitral e da cláusula compromissória (art. 3º), e da soma dos conteúdos destes instrumentos vamos encontrar as normas para a instauração do juízo arbitral e julgamento do litígio (procedimento, árbitros, lei aplicável, objeto, partes, custas). Ou seja, cláusula e compromisso são partes do gênero convenção arbitral que tem o efeito de excluir a jurisdição estatal sendo motivo de extinção do feito sem julgamento de mérito” (art. 267, VII, do CPC) (MUNIZ, 2006, p. 86).

Em havendo a incidência destas ou demais hipóteses que suscitem dúvida no procedimento, recomenda-se que, em utilização da prudência o árbitro imediatamente procure o consenso entre as partes para completar tais disposições na convenção de arbitragem.

Carmona (2006, p. 241) cita um mecanismo de especificação da convenção de arbitragem (e de prevenção de vindouros litígios), idealizado pela Corte de Arbitragem da Câmara do Comércio Internacional (artigo 18 do Regulamento vigente)<sup>44</sup>, incorporado a Lei brasileira, e que se caracteriza como um adendo à cláusula ou ao compromisso, integrando, assim, a convenção arbitral. Por tal motivo, necessária sua menção<sup>45</sup>:

Artigo 18 – Ata de Missão; cronograma do procedimento.

1. Tão logo receba os autos da Secretaria, o Tribunal Arbitral elaborará, fundamentado em documentos ou na presença das partes e à luz das suas mais recentes apresentações, um documento que defina sua missão. Este documento deverá conter, entre outros, os seguintes pormenores: a) o nome, a denominação completa e as qualificações as partes; b) os endereços das partes para os quais poderão ser enviadas as notificações e comunicações necessárias no decurso da arbitragem; c) um resumo das pretensões das partes e das suas reivindicações, com a indicação aproximada das quantias reclamadas ou reconvencionadas; d) a menos que o Tribunal Arbitral considere inadequado, uma relação dos pontos litigiosos a serem decididos; e) o nome completo, as qualificações e o endereço dos árbitros; f) o local da arbitragem; e g) os pormenores das regras processuais aplicáveis e, se for o caso, referência aos poderes conferidos ao Tribunal Arbitral para proceder à composição amigável ou para decidir *ex aequo et bono*.

2. A Ata de Missão deverá ser assinada pelas partes e pelo Tribunal Arbitral. Dois meses após os autos lhe terem sido remetidos, o Tribunal Arbitral deverá transmitir à Corte a Ata de Missão assim assinada. A Corte poderá prorrogar este prazo, se entender que tal medida é necessária, por sua própria iniciativa ou com base em pedido fundamentado do Tribunal Arbitral.

3. Se uma das partes se recusar a participar da elaboração da Ata de Missão ou a assiná-la, o documento deverá ser submetido à Corte para aprovação. Uma vez que a Ata da Missão tenha sido assinada, nos termos do artigo 18 ou aprovada pela Corte, a arbitragem poderá prosseguir.

<sup>44</sup> Disponível em: <[www.iccwbo.org.br](http://www.iccwbo.org.br)>. Acesso em 21 de janeiro de 2013.

<sup>45</sup> Por não existir disposição na legislação, a convenção arbitral não se obriga a seguir a mesma forma do adendo, ou seja, se as partes tiverem celebrado um compromisso arbitral por intermédio de escritura pública, não há necessidade de se concretizar o adendo pela mesma forma. De igual forma para o instrumento particular, pois nesta situação estar-se-á dispensando o requisito (de validade do compromisso) da assinatura de duas testemunhas. Como se verifica trata-se de um ato processual estabelecido pelo legislador como requisito formal, havendo, portanto, tão somente a necessidade de elaboração entre as partes e o árbitro e a constância deste em termo.

4. Durante ou logo após a elaboração da Ata de Missão, o Tribunal deverá, depois de consultadas as partes, estabelecer em documento separado o cronograma provisório que pretende seguir na condução da arbitragem, devendo comunicá-lo à Corte e às partes. Quaisquer modificações posteriores no cronograma provisório deverão ser comunicados à Corte e às partes.

No que se refere a escolha do procedimento arbitral<sup>46</sup> a ser aplicado no processo de arbitragem, algumas premissas devem ser observadas, dentre elas: I) as partes definem o rito do procedimento na convenção de arbitragem; II) o procedimento será estabelecido pelo órgão arbitral institucional ou entidade especializada, pelo árbitro ou tribunal arbitral, conforme indicado pelas partes na convenção arbitral; III) em não havendo estipulação em relação ao procedimento, competirá ao árbitro ou colegiado arbitral discipliná-lo<sup>47</sup> (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 208). Nesta última possibilidade, “o árbitro estará livre para empregar as regras que julgar convenientes à solução, devendo zelar apenas para que não sejam desrespeitadas as garantidas do devido processo legal” (CARMONA, 2006, p. 205).

Em havendo definição pelas partes, em cláusula compromissória, quanto a utilização da arbitragem, é nesta que o rito processual deverá conter e ser acentuado<sup>48</sup>. No entanto, esta é uma das últimas, se não a última disposição contratual a ser negociada<sup>49</sup>, motivo pelo qual, como expõe Carmona (2006, p. 205), falta ânimo as partes para criarem um procedimento a ser aplicado em eventual conflito. Situação contrária é a que ocorre quando a arbitragem é instituída mediante

<sup>46</sup> Conforme preceitua Carmona (2006, p. 42) “O Capítulo IV da Lei foi dedicado ao procedimento arbitral. Restaram fortalecidos os princípios básicos do devido processo legal, ao mesmo tempo em que a autonomia da vontade foi prestigiada, na medida em que fica a critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem. A regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional. Se nada dispuserem sobre o procedimento a ser adotado e se não reportarem a regras de algum órgão institucional, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas, sempre atendidos os princípios há pouco mencionados, princípios esses que, em última análise, resumem o conteúdo que, historicamente, acabou sendo conhecido como o devido processo legal”.

<sup>47</sup> Nesse sentido Paulo Furtado e Uadi Lammêgo Bulos (1998, p. 86) mencionam que: “Se a convenção silencia completamente sobre o procedimento e nem dispõe sobre a delegação das partes ao árbitro, ou ao tribunal, para que o estabeleçam, caberá a estes a disciplina, por imperativo legal. Qualquer alteração nas regras oriundas desta última forma de escolha do rito somente se admitirá se houver concordância das partes e for a alteração objeto de adendo à convenção”.

<sup>48</sup> A Lei 9.307/96 não se esgota quando disciplina os pressupostos processuais, nem disciplina todas as condições da ação, de modo que, segundo o § 1º do artigo 2º, “Poderão as partes escolher, livremente as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 03 de fevereiro de 2013.

<sup>49</sup> Dificilmente preocupam-se as partes em estabelecer um procedimento que poderá ser utilizado ante ao surgimento de controvérsias e conflitos nas relações entre elas estabelecidas, motivo pelo qual, este rito procedimental não é o mais usual.

compromisso arbitral, em que a negociação das partes centra-se especificamente na forma de resolver um conflito já existente. Isto porque, a determinação de um procedimento que preliminarmente tem conhecimento das necessidades e do objeto do processo arbitral, é certamente, confortável de se estabelecer.

Quando o rito procedimental é definido pelo órgão arbitral institucional<sup>50</sup>, (sendo este, certamente, o método mais seguro e também o mais utilizado pelos que fazem uso da arbitragem), as partes tranquilizam-se em elaborar regras para solucionar os conflitos futuros, pois, reportar-se-ão a um regulamento de dado órgão arbitral, incorporando, assim, tais regras à convenção arbitral<sup>51</sup>. Em havendo quaisquer alterações nas regras institucionais, aplicar-se-ão as regras antigas incorporadas na cláusula ou no compromisso arbitral, e não as novas<sup>52</sup>.

Em havendo a disciplina do rito procedimental pelo árbitro, as partes deixam por inteira responsabilidade deste o estabelecimento das regras procedimentais que regerão o processo arbitral<sup>53</sup>, de forma que caberá a este criá-las sem impedimento de adotar formas de tribunais ou órgãos arbitrais institucionais.

Em retomada ao processo arbitral, na fase de negociação há oitiva das partes pelo árbitro, de modo que estas apresentam suas argumentações e razões, como adversárias, e este, após ouvi-las, busca uma conciliação propondo uma solução que poderá ou não, mediante concessões mútuas, serem aceitas.

Figueira Júnior (1998, p. 134) sobre a composição e a decisão imposta (sentença) expõe que:

---

<sup>50</sup> Sobre a institucionalização da arbitragem Pinheiro Carneiro (1997, p. 133) discorre que “Todos os elementos indispensáveis a possibilitar a instauração do Juízo Arbitral podem e devem ser previamente estabelecidos pela instituição especializada: o modo de escolha dos árbitros (v.g., sorteio público do árbitro dentre um ou mais dos componentes do corpo de árbitros da Instituição); a fixação pelo próprio árbitro, após ouvir as partes, do objeto (a matéria) do conflito, respeitados os limites eventualmente fixados na cláusula compromissória; o procedimento arbitral. O lugar em que será proferida a sentença arbitral e o prazo para tanto; o modo de fixar os honorários dos árbitros, bem como a responsabilidade por tais pagamentos e ainda das despesas com a arbitragem”

<sup>51</sup> Não há necessidade das partes determinarem árbitros que compunham o órgão de onde fora extraído as regras inseridas na convenção arbitral, basta que tal determinação observe se os árbitros escolhidos seguem as regras do órgão indicado, pois a escolha de regras institucionais não implica a escolha da arbitragem institucional.

<sup>52</sup> Detém ainda as partes a faculdade de determinarem a aplicação de uma dada lei processual nacional ou estrangeira no procedimento arbitral que fizerem uso.

<sup>53</sup> Esta não é a modalidade mais utilizada pelos que fazem uso do processo arbitral, isto porque, nem sempre a escolha do árbitro e seu entendimento sobre o que é bom para o procedimento arbitral se mostra satisfatório para as partes, gerando com isso, em determinadas vezes, surpresas e insegurança.

[...] a composição amigável é a melhor forma de solucionar conflitos, jurídicos e sociológicos, à medida que a sentença de mérito de procedência ou improcedência do pedido põe termo apenas à lide no plano do direito e nem sempre ou não necessariamente extingue o litígio dos contendores na órbita social. A sentença, por intermédio do comando específico a ela agregado, gerador da coisa julgada material, produz para os litigantes segurança e estabilidade jurídica a respeito da questão. Porém, deixa a parte sucumbente via de regra insatisfeita, quando o mesmo não acaba ocorrendo também com o autor, nas hipóteses de improcedência ou acolhimento parcial da pretensão. Trata-se de um típico ato de império, portanto, de violência admitida pelo sistema, representada pela imposição da ordem judicial aos jurisdicionados litigantes. Em contrapartida, o acordo firmado pelas partes traz ínsito em seu bojo a pressuposição de aceitação mútua a respeito de questões conflitantes existentes entre eles. Por isso, a composição amigável fortalece a pacificação social, compondo a lide e o conflito intersubjetivo de interesses em ambos os planos de verificação.

Assim sendo, equivalerá a sentença proferida pelo árbitro à sentença homologatória de transação do Código de Processo Civil, tendo como efeito a extinção do processo com julgamento de mérito, em consonância ao artigo 269, inciso III. No entanto, para tal, deverão estar presentes os requisitos da sentença arbitral, elencados no artigo 26 da Lei de Arbitragem.

Todavia, se a conciliação for infrutífera, o árbitro poderá instruir o processo arbitral (fixando aspectos controversos), respeitando os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade e do livre convencimento (art. 21, § 2º)<sup>54</sup>. Ou seja, ainda que o procedimento seja estabelecido pelas partes ou pelo árbitro, deverá este ser adstrito, entre outros, ao princípio constitucional do contraditório, sob pena de nulidade.

Assim sendo, o árbitro realizará a colheita de prova, admitindo ou não as indicadas pelas partes e, determinará a produção de outras necessárias<sup>55</sup> a fim de formar sua convicção sempre em busca da verdade.

Nesse sentido, expõe Carmona (2006, p. 259-271) ser limitado o poder do árbitro quando se tratar de medidas coercitivas ou de caráter concretizador de cautelares, como por exemplo, condução de testemunhas, em que necessitará o

<sup>54</sup> Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

<sup>55</sup> Poderá colher o depoimento pessoal das partes, ouvir testemunhas e determinar a produção de provas periciais.

árbitro requerer à autoridade judiciária, comprovando a existência de convenção de arbitragem, a condução da testemunha.

No que tange ao depoimento das partes<sup>56</sup> duas premissas são perseguidas: a primeira é a elucidação dos fatos a respeito do qual o árbitro possa deter quaisquer dúvidas, beneficiando-se com isto do princípio da imediação, para que possa capacitar-se para proferir decisão acertada (o Código de Processo Civil brasileiro denomina tal convocação como “interrogatório”, art. 342<sup>57</sup>), e a segunda é a obtenção de possível “confissão”, em que há admissão por parte do depoente dos fatos que lhe sejam desfavoráveis. Ademais, conforme expõe Carmona (2006. p. 262):

Caberá ao árbitro avaliar o comportamento do depoente: as respostas evasivas ou a pura e simples falta de comparecimento são elementos que serão somados aos demais colhidos durante a instrução processual para determinar o resultado do julgamento. Vai longe o tempo em que a simples confissão da parte (mecanismo de ficção através do qual se tem por verdadeiros os fatos alegados pela parte ausente ou evasiva) determinava o resultado do julgamento. O fato é que a ausência da parte (e a conseqüente ficção de confissão) pode ter peso reduzidíssimo no resultado do julgamento se as demais provas produzidas demonstrarem fatos diferentes daqueles fictamente confessados. A Lei usou, portanto, técnica semelhante àquela predisposta no art. 116 do *Codice di Procedura Civile* italiano, que permite ao juiz, ao avaliar as provas, levar em consideração o comportamento das partes no processo.

Quanto às testemunhas, somente o árbitro detém poder para decidir sobre sua pertinência e utilidade no procedimento arbitral que se analisa.

No entanto, decidindo oportuna a produção de tal prova, o árbitro determinará data, local e hora para o comparecimento das testemunhas, que serão intimadas para o ato<sup>58</sup>. Em havendo recusa sem justa causa da testemunha em

---

<sup>56</sup> Conforme o estabelecido pelas partes quanto ao procedimento arbitral adotado, se regerà a forma de tomada dos depoimentos dos conflitantes. No entanto, nada obstará –desde que avencem as partes- que os depoimentos sejam colhidos a distância sem o comparecimento físico destas, mediante a utilização de métodos eletrônicos. Ademais, também não há impedimento que o procedimento seja desdobrado em várias audiências, com a oitiva separada das partes. O que importa é que haja preservação do direito do contraditório, garantindo com isto, aos contendentes, a participação igualitária no processo arbitral (CARMONA, 2006, p. 262).

<sup>57</sup> Art. 342. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 03 de fevereiro de 2013.

<sup>58</sup> Poderá se dar tal intimação por qualquer meio idôneo de comunicação (fax, telex, carta, telegrama, etc.), recomendando-se para evitar quaisquer dúvidas quanto ao recebimento e para caracterizar a resistência que dará azo ao estabelecido no § 2º, do art. 22, da Lei 9.307/96, que a comunicação seja realizada com aviso de recebimento ou com protocolo de entrega.

comparecer, solicitar-se-á o concurso do Poder Judiciário para a condução sob vara. Neste sentido, leciona CARMONA (2006, p. 263):

Caberá ao árbitro apreciar a validade da justificativa dada pela testemunha para a sua impossibilidade de comparecimento à audiência: se a justificativa não for considerada plausível pelo árbitro, será solicitada a cooperação do Poder Judiciário. Considerando que o processo deve causar o mínimo de incômodo àqueles que com a justiça hão de colaborar, deve o árbitro ter em mente que a convocação da testemunha deve ser levada a efeito com antecedência suficiente, a fim de evitar surpresas. Se o Código de Processo Civil servir de paradigma, a convocação só obrigará a testemunha se realizada com antecedência mínima de 24 horas em relação à audiência. Por outro lado, não estará a testemunha obrigada a deslocar-se, para depor, fora dos limites da comarca em que reside, de sorte que a intimação do árbitro ao depoente será feita para que a testemunha compareça em local situado dentro de tal limite geográfico. É claro que a parte interessada poderá fornecer à testemunha transporte para que compareça à sede do juízo arbitral localizado fora da comarca: nesta hipótese, porém, o comparecimento da testemunha será espontâneo, não sendo considerada resistência injustificável sua eventual recusa. Não querendo a testemunha deslocar-se na hipótese ora aventada, caberá ao árbitro fazê-lo, decidindo a respeito da forma mais prática de ouvir a testemunha que resida em outra localidade (ou em outro país). Deixo claro, de qualquer sorte, que o fato de uma testemunha residir em outra localidade e não querer dali se deslocar para prestar seu depoimento não autoriza a invocação pelo árbitro do concurso do Poder Judiciário, pois o problema poderá (*aliás, deverá*) ser resolvido por ele mesmo, com a utilização dos poderes instrutórios de que é dotado.

Na hipótese de injustificável comparecimento da testemunha convocada a depor, competirá ao árbitro pleitear colaboração do Poder Judiciário<sup>59</sup>

<sup>59</sup> Importante expor a relação de coordenação e não de subordinação existente entre o árbitro e o juiz para efeito de tornar eficazes as decisões do primeiro. Segundo Carmona (2006, p. 264) “Trata-se de nítida divisão de competência, que não comporta invasão de parte a parte: ao árbitro compete decidir se a prova testemunhal é útil, necessária e pertinente; ao juiz compete verificar a legitimidade do provimento arbitral através da conferência da regularidade da investidura do árbitro. Em outras palavras, não poderá o juiz negar cumprimento ao pleito do árbitro sob a alegação de que a prova não é necessária, até porque muitas vezes estará o árbitro decidindo segundo sistema estranho ao magistrado (onde pode ser comum o depoimento testemunhal técnico, bem como admissível a produção de prova testemunhal onde a lei brasileira não aceite). Por outro lado, não há por que imaginar que o árbitro deve dirigir-se ao juiz togado através de demanda, a ser proposta nos termos do Código de Processo Civil (tudo a pressupor a capacidade postulatória do árbitro ou a constituição de um “advogado do árbitro”). O fenômeno que ocorrerá é semelhante àquele assistido no cumprimento de uma carta precatória: o juiz que não tem competência (territorial) para praticar um ato, solicita ao juiz deprecado a realização de um ato fora de sua circunscrição; da mesma forma, o árbitro, que não tem poderes coercitivos (leia-se, tem competência limitada à faculdade de conhecer da causa, decidindo-se de forma vinculante para as partes) solicita ao juiz a prática de determinados atos que requerem o emprego da força”.

mediante simples ofício, instruído com cópia da convenção de arbitragem informando o juiz togado de sua decisão referente à necessidade de ouvir a testemunha renitente, e requerendo, portanto, a condução coercitiva desta. Após, sendo válida a convenção de arbitragem –aferido pelo juiz togado- este expedirá ordem de condução da testemunha ao local estabelecido pelo árbitro para sua oitiva, em data, hora estabelecidos.

No que se refere à revelia, a Lei de Arbitragem em seu artigo 22, § 3º estabelece que “a revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral”. Como se verifica o legislador consignou a revelia da parte, todavia, não se traduz esta em revelia ou contumácia do réu, isto porque em se tratando de juízo arbitral sequer existe a figura do réu em oposição à do autor. Nesse diapasão, Carmona<sup>60</sup> (2006, p. 272) expressa que:

O legislador utilizou o conceito de revelia para identificar situação diferente daquela vislumbrada no processo judicial: trata-se, aqui, de identificar a hipótese de um dos contendentes simplesmente não praticar ato algum durante o juízo arbitral.

Assim sendo, é certo que a revelia no juízo arbitral não detém os mesmos efeitos da revelia do processo judicial, isto porque, necessariamente, não gera a presunção de veracidade dos fatos sustentados pela parte que provocou a arbitragem e sequer importará em julgamento antecipado do feito. O que a revelia gera no juízo arbitral é a prerrogativa do árbitro em considerar o fato quando da sentença arbitral, logo, levará o árbitro em consideração o descaso, o desatendimento à convocação, a omissão da parte, etc. (REIS, 2009, p. 102).

Importante destacar, antes de adentrar a fase decisória do procedimento arbitral, o local em que ocorrerá a arbitragem. Isto porque as partes têm liberdade para estabelecer a localidade em que os atos relativos à arbitragem serão praticados, podendo, inclusive, se dar em local diverso ao que se proferirá a sentença (CARMONA, 2006, p. 183).

---

<sup>60</sup> Ainda neste contexto expõe o autor (CARMONA, 2006, p. 272) “(...) que a revelia pode ser de qualquer das partes, já que nas demandas arbitrais a regra é a aceitação dos pedidos contrapostos, correspondentes a posição de autor à parte que primeiro provocar a atuação do árbitro, sem que isso impeça o outro contendente (que ocupará a posição de réu) de formular pedido acerca do mesmo bem da vida disputado ou apresentar demanda compreendida nos limites da convenção arbitral”.

Como critério orientador das partes na escolha da solução arbitral é a celeridade proporcionada pela “desformalização” do processo, ou seja, pelo desprezo das formas rígidas, destinadas a salvaguardar o devido processo legal, mas que não raras vezes funciona como meio de obstinação do processo. É certo que a compreensão do binômio segurança e celeridade é de difícil ponderação, no entanto, em sede de arbitragem a conciliação de tais valores se mostra mais fácil. Isto porque, estando o processo arbitral sob o controle dos compromitentes, estes detêm o poder de dirigir como, quando e onde querem ver realizados os atos processuais. Motivo pelo qual lhes é facultado estabelecer o local em que funcionará como “sede” da arbitragem (onde serão realizadas as eventuais audiências, onde serão ouvidas as testemunhas, onde estará situada a secretaria, etc.). Desse modo, podem ainda as partes, em detrimento da autonomia que detêm avançar que sejam realizados os atos processuais em diversos locais (oitiva de testemunhas, apresentação de memoriais, oitiva das partes, perícias), incumbindo aos árbitros deslocar-se entre os diversos locais escolhidos pelos contratantes (ainda que fora do território nacional) (CARMONA, 2006, p. 184).

Quanto à nacionalidade da sentença arbitral, encontra-se vinculada ao local em que a decisão deverá ser proferida e não à sede<sup>61</sup> da arbitragem, motivo pelo qual o artigo 26 estabeleceu a necessidade de se determinar a data e o lugar em que a sentença for prolatada<sup>62</sup>.

Neste contexto, a legislação brasileira caminhou em direção oposta ao que levou os italianos reformarem a concepção detida neste sentido. Isto porque, antes da reforma de 1994, o artigo 824 do *Codice di Procedura Civile* atrelava o lugar de pronúncia da sentença ao reconhecimento da nacionalidade da arbitragem (decisão proferida na Itália –nacionalidade italiana); hoje, com a redação conferida aos artigos 816 e 824 do Estatuto de Processo italiano, é considerada arbitragem nacional aquela cuja “sede” situa-se dentro do território italiano (ainda que a sentença seja proferida no exterior, se a sede da arbitragem for situada em local do território italiano, esta sentença será italiana).

---

<sup>61</sup> Expõe Carmona (2006, p. 184) que “a Lei brasileira não se preocupou em definir o que seja “sede” da arbitragem; aliás, o legislador preferiu não empregar o vocabulário, limitando-se à referência constante do inciso I do art. 11, no sentido de permitir (mas não exigir!) a menção, no compromisso, do local onde os atos arbitrais serão desenvolvidos. Assim, pode-se afirmar que a “sede” da arbitragem é conceito estranho ao nosso ordenamento (ou, pelo menos, irrelevante)”.

<sup>62</sup> Importante o estabelecimento destes para se aferir a nacionalidade da sentença.

Ressaltando sobre tal que, a legislação brasileira não dispõe sobre a nacionalidade da Arbitragem, mas tão somente da sentença arbitral. Pois, não difere Arbitragem interna da externa, mas tão somente a sentença.

Para os brasileiros, o local estabelecido para sede da arbitragem pouca relevância<sup>63</sup> detém no que confere à fixação da competência do juiz estatal para as demandas ligadas ao juízo arbitral<sup>64</sup>. Isto porque, o legislador pátrio prevendo que será competente para praticar os atos aliados a arbitragem “(antes, durante e depois: para a demanda de que trata o art. 7º, para as providências a que se refere o art. 22, § 4º, e para a demanda de anulação de que cuida o art. 32)”, o juiz que deteve conhecimento da causa se não tivesse existido convenção arbitral (ou seja, o juiz natural), tudo sem prejuízo de elegerem as partes foro para eventualidade de terem de recorrer ao Poder Judiciário. No entanto, se nada disciplinarem as partes no compromisso arbitral sobre o local em que se desenvolverá a arbitragem, esta será definida pelos árbitros (CARMONA, 2006, p. 185).

Enfim, chegando o momento de ser prolatada a sentença o árbitro detém o poder de formar livremente seu convencimento quanto à verdade despontada na arbitragem. Sem dúvida, trata-se do ato de maior relevância do árbitro dentro do processo por ele apreciado, isto porque, decorre no momento em que a prestação pleiteada pelas partes será outorgada.

Couture (1981, p. 277) caracterizou a sentença como fato jurídico e como documento, certificando ver ali um juízo, criado por um raciocínio crítico, através do qual o órgão do Poder Judiciário determina, entre os argumentos do autor e do réu, a solução que lhe condizer como mais adequada. O juiz se vê nesse

---

<sup>63</sup> Para Fouchard, Gaillard e Goldman (1999, p. 674) um dos fatores que levariam à perda da importância da sede da arbitragem é o fato de que os atos do procedimento transcorram em local diverso da sede da arbitragem. Ademais, a tendência da desvinculação da sede do procedimento se dá em virtude do árbitro, diverso do juiz estatal, “hás no fórum”, além de serem os regulamentos das instituições internacionais muito flexíveis no que se refere ao procedimento, devendo seguir as regras escolhidas, a vontade das partes ou, na falta, o quanto determinado pelo Tribunal Arbitral.

<sup>64</sup> Os italianos “preconizam ser a sede elemento de conexão importante para a fixação de competência do juiz togado para a prática de atos que interessam ao juízo arbitral (o juiz do local onde esteja situada a sede da arbitragem será competente, inclusive, para o depósito da sentença, quando condenatório)”. “A sede da arbitragem é relevante, segundo o *Codice di Procedura Civile*, para fixar a competência do presidente do Tribunal, que deverá nomear o árbitro na hipótese do art. 819, do pretor que deverá decidir acerca do eventual depósito (homologação) do laudo (art. 825) e ainda do juiz territorialmente competente para a eventual impugnação do laudo por nulidade. Se as partes nada informam sobre a sede da arbitragem, caberá aos árbitros estabelecerem-na para os efeitos legais” (CARMONA, 2006, p. 184-185).

momento após um processo intelectual, de elaboração progressiva, denominado de “gênese lógica da sentença<sup>65</sup>”.

Diante disto, da mesma forma que é proferida a sentença pelos órgãos jurisdicionais, é a sentença arbitral, ou seja, consiste no ato em que o julgador põe fim ao processo. Sendo que, da mesma forma que se distingue as sentenças “terminativas<sup>66</sup>” das “definitivas<sup>67</sup>” no processo judicial, é possível assim também fazer no processo arbitral. Desse modo, em uma sentença arbitral em que os árbitros, a modo exemplificativo, decretam a invalidade da convenção arbitral ou estabelecem que a controvérsia não é arbitrável, a sentença será simplesmente terminativa, enquanto que, a decisão que se reconhece o direito de uma das partes a um determinado bem pretendido, será conseqüentemente, uma sentença arbitral de mérito, ou seja, definitiva.

Quanto a tal, Tânia Lobo Muniz (2002, p. 131) expõe que:

A sentença, momento final do processo, deve estar pautada nos critérios e parâmetros apontados pelas partes na convenção arbitral e preencher os requisitos legais, apresentando a motivação e a fundamentação que o levaram à solução. Isto implica na necessidade de apreciar as provas produzidas, os fatos e argumentos aduzidos, atendo-se às normas legais escolhidas pelas partes, às normas de ordem pública, à moral e aos bons costumes e às máximas da experiência.

Neste mesmo diapasão Cachapuz (2000, p. 186) ensina ser a sentença no instituto da arbitragem a decisão proferida pelo árbitro escolhido pelas partes no compromisso arbitral, com força de título executivo.

---

<sup>65</sup> Nesse diapasão, acertado entendimento de Lino Enrique Palacio (1990, p. 506) ao afirmar que ainda que a sentença arbitral não emane de um órgão do Estado em sentido jurídico material, é equiparável a uma sentença, “pois participa do mesmo caráter imperativo desta e possui a autoridade da coisa julgada”.

<sup>66</sup> Conforme Assumpção (2009, p. 426) “Atualmente, o conceito de sentença deve resultar de uma análise conjunta dos arts. 162, §1º, 267 e 269, todos do CPC. Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que as sentenças terminativas passaram a ser conceituadas tomando-se por base dois critérios distintos: (i) conteúdo: uma das matérias previstas nos incisos do art. 267 do CPC; (ii) efeito: extinção do procedimento em primeiro grau”.

<sup>67</sup> Para Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 458), “sentença definitiva, ou sentença em sentido estrito, é a que exaure a instância ou o primeiro grau de jurisdição através da definição do juízo, isto é, a que dá solução ao litígio posto *sub iudice*, fazendo-o mediante acolhimento ou rejeição (total ou parcial) do pedido formulado pelo autor”.

Quanto a terminologia<sup>68</sup> do instituto, a lei arbitral abandonou a utilizada pelo Estatuto Processual Civil, que se referia a laudo arbitral (com basicamente os mesmos requisitos da decisão final proferida pelo juiz togado) para sentença arbitral, pois, segundo Carmona (2006, p.278 – 279) dois motivos levaram o legislador a abandonar a clássica dicotomia, sendo o primeiro de ordem científica, que “diz respeito ao reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem, de modo que não se justificaria a adoção de diferença substancial (ontológica) – inexistente- entre a decisão do juiz togado e a do árbitro” e o segundo de ordem política “eis que o legislador mostrou sua intenção de fortalecer o resultado prático da atividade arbitral, deixando clara a equiparação de efeitos entre sentença estatal e sentença arbitral”.

Em sentido oposto, não relacionado a nomenclatura, mas quanto ao objeto em si da expressão, Nelson Nery Júnior (1995, p. 221) alude haver efetiva oposição entre sentença judicial e sentença arbitral, ainda antes do advento da Lei 9.307/96, expondo que:

[...] ambas, ao nosso ver, constituem exteriorização do poder jurisdicional. Apenas se distanciam quanto ao aspecto confiança, que preside o negócio jurídico de compromisso arbitral, estando ausente na jurisdição estatal, cujo órgão não pode ser escolhido pelas partes e cuja sentença é imposta coativamente aos litigantes. Enquanto no compromisso arbitral as partes convencionam acatar a decisão do árbitro, na jurisdição estatal o réu é compelido a responder ao processo, ainda que contra a sua vontade, sendo as partes obrigadas a obedecerem o comando emergente da sentença.

Quanto a composição da sentença arbitral, esta, igualmente a sentença judicial também conta com um relatório<sup>69</sup>, em que haverá qualificação das

---

<sup>68</sup> No que tange a denominação, vale notar a exposição de Alexandre Freitas Câmara (2002, p. 88) ao expor que a utilização do vocábulo “sentença” chegaria a provocar desprestígio ao Poder Judiciário, isto porque, “a denominação sentença, no direito brasileiro, foi utilizada sempre para designar um ato jurisdicional, o ato final do processo”. “Assim, entendemos que a palavra só poderá ser usada adequadamente para designar o ato final do processo arbitral se afirmarmos a natureza jurisdicional deste, sob pena de se dar a mesma denominação a atos jurídicos diversos”. E assim, Carmona (2006, p. 279) rebate ao afirmar que tanto a natureza jurídica do instituto como a história desmentem o professor acima citado, isto porque, já demonstrou que a arbitragem é exercício de atividade jurisdicional; “para além disso, diversos códigos estaduais de processo anteriores à unificação de 1939 utilizavam a palavra *sentença* para designar o laudo arbitral, entre eles o Código Judiciário do Estado do Rio de Janeiro (arts. 1.664 e 1.666)”.

<sup>69</sup> Carmona (2006, p. 294) alude que “cumpre ao relatório dupla função: tecnicamente, serve para identificar o litígio que está sendo dirimido, estabelecendo-se os parâmetro e as balizas da sentença; psicologicamente, mostra aos contendentes que suas razões foram levadas em conta e devidamente analisadas para chegar-se a uma decisão”.

partes e se fará um resumo do objeto da arbitragem e de todos os fatos importantes ocorridos; após, haverá a motivação<sup>70</sup>, em que se esclarecerá os fundamentos da decisão e então, por fim, o dispositivo<sup>71</sup>, em que os árbitros determinarão o preceito, resolvendo, assim, as questões que lhe foram incumbidas.

Nesse sentido são as sentenças arbitrais também classificáveis em detrimento do resultado que proporcionarão as partes, ou seja, declaratória, constitutiva e condenatória, de forma que a primeira é a sentença arbitral que se restringe a afirmar a existência ou inexistência de relação jurídica ou a perfídia de documento; a segunda é a que além de declarar que um dos litigantes é detentor dos direitos que se busca, acresce a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica; e a terceira é a sentença arbitral que além da declaração do direito, impõe ao vencido o cumprimento de uma prestação em que esteja obrigado (imposição de sanção, concretizando as medidas executivas previstas na lei processual) (CARMONA, 2006, p. 278).

Poderá, ainda, ser a sentença meramente declaratória de conciliação, cujo conteúdo abrange a composição do acordo estabelecido junto ao juízo arbitral, homologando, portanto, a vontade dos litigantes e colocando fim ao litígio<sup>72</sup>.

Em situações de sentença arbitral estrangeira (aquela proferida fora do território brasileiro), há a necessidade de se buscar a nacionalidade desta. Assim, em quase uma totalidade, considera-se a nacionalidade da decisão fundamentada

<sup>70</sup> Para Orlando de Assis Corrêa (1998, p. 56) “Na motivação, o juiz procura ligar os fatos apreciados com as disposições legais e não só as mencionadas pelas partes, mas aquelas que ele já conhecia, ou que veio a conhecer estudando o processo, ou que encontrou na jurisprudência existente. Sua decisão é baseada, como dito antes, na ligação lógica que há entre os fatos provados (convencimento do magistrado quanto à forma como decorrem os fatos, verdade formal do processo) e o direito que a tais fatos se aplica (convencimento de que a lei aplicável, naquele caso, é a que ele efetivamente manda aplicar, e da forma como vai dispor na terceira parte da sentença)”.

<sup>71</sup> Dispõe o mesmo autor (CORRÊA, 1985, p. 61) que neste “o juiz decidirá as questões que as partes lhe submeterem. Não pode decidir menos, nem mais, isto é, decide todas as questões submetidas à sua apreciação. Se decidir diferentemente do que foi pedido, estará julgando ‘extra petita’. Se decidir menor, ‘citra petita’. Se decidir mais, ‘ultra petita’. Assim, a decisão deve resolver todas as questões controvertidas, todas as que forem mencionadas por uma parte e contestadas pela outra”.

<sup>72</sup> “A estrutura do laudo arbitral homologatório de acordo seguirá os requisitos previstos no art. 26 da Lei, com relatório, motivação, dispositivo, data e lugar em que for proferida. O relatório conterá a qualificação das partes, e o resumo do litígio; a fundamentação será simplificada, já que não haverá questões a resolver diante do acordo das partes; e o dispositivo limitar-se-á a oficializar o que dispuserem os próprios litigantes. Algumas leis estrangeiras constataam que a motivação da sentença arbitral será desnecessária na hipótese de haver mera homologação de acordos celebrados entre as partes; por isso mesmo, autorizam o árbitro a deixar de motivar o provimento, determinando que façam constar da sentença arbitral a conciliação ou a transação, nos termos convencionados pelas partes” (CARMONA, 2006, p. 301).

na corte que a proferiu, ou seja, aquela que processou e decidiu o objeto da controvérsia bem como conduziu a execução, pois competente<sup>73</sup>.

De igual forma a sentença estatal, o conteúdo da sentença arbitral deve abranger todo o litígio entregue “as mãos” do árbitro, estabelecendo, inclusive, penalidades e/ou prazos para que haja cumprimento e observância à necessidade do exequente. Ademais, haverá ainda estabelecimento das responsabilidades das partes referente às custas e despesas do procedimento de arbitragem.

Os efeitos jurídicos e como deve ser declarada a sentença perante o Tribunal Arbitral são estabelecidos pelas regras que regulamentam o procedimento arbitral determinado pelas partes em convenção arbitral e, subsidiariamente, em conformidade com a legislação sobre a arbitragem aplicável na sede do Tribunal Arbitral. Ressaltando-se que tais normas sempre serão cogentes e imperativas. Inobstante, tem que o principal efeito da sentença arbitral consiste na extinção da relação jurídica processual e da decisão da causa (declaração, condenação ou constituição), bem como a coisa julgada que se faz pela decisão de mérito.

Pela própria natureza das causas entregues para julgamento do juízo arbitral, habitualmente as sentenças são condenatórias. No entanto, antes de submetê-la a execução perante o juiz togado é preciso verificar a liquidez de tais provimentos condenatórios. Diante disto, é preciso ressaltar que podem as partes determinar que a sentença arbitral seja genérica, intentando no entanto, liquidação anterior à execução. Todavia, não são as partes impedidas de submeterem aos árbitros a decisão do *na debeatur*, após o que submeteriam a eventual sentença condenatória (genérica) ao processo de liquidação estatal. Porém, ocorrendo de estar assim limitada a atividade dos árbitros, antes da propositura da execução, necessária será a liquidação da decisão arbitral perante o juiz estatal. Expondo Carmona (2006, p. 324-325) nesse diapasão:

---

<sup>73</sup> Nesse diapasão, Strenger (1996, p. 54) exemplifica mencionando ser considerada, na Alemanha, uma sentença arbitral estrangeira aquela proferida em consonância com as leis de outro país. De modo que, no Brasil, uma sentença é considerada estrangeira quando proferida fora do território nacional (art. 43, parágrafo único da Lei 9.307/96).

Mas advirta-se: em princípio, os laudos arbitrais condenatórios **devem** ser certos e determinados (ainda que os pedidos sejam genéricos!), não carecendo de qualquer tipo de liquidação posterior. Vou além: o sistema brasileiro não admite a denominada “sentença parcial”, de forma que os árbitros não poderão decidir o *na debeatur* para, depois, liquidarem (ainda que em sede arbitral) o *quantum debeatur*.

Ao contrário do que hoje ocorre com as sentenças condenatórias de obrigação de fazer, não fazer e de entregar coisa (que não ensejam mais execução em sentido estrito, mas mero **cumprimento**), a sentença arbitral condenatória, não importa seu conteúdo, será **sempre** título executivo judicial. Quer isso dizer que apesar do disposto no art. 621 do Código de Processo Civil (que se reporta exclusivamente a títulos executivos **extrajudiciais**) a sentença arbitral condenatória de obrigação de entrega coisa (título executivo judicial, nos termos do art. 584, VI, do Código de Processo Civil) ensejará execução civil nos termos do Livro II do Estatuto de Processo. Da mesma sorte – e apesar do que está assentado no art. 644 do mesmo Código (que deixa claro que as sentenças condenatórias de obrigação de fazer e não fazer **cumprem-se** de acordo com o art. 461) – a sentença arbitral condenatória de obrigação de fazer ou de não fazer propiciará execução nos termos do mesmo Livro II referido.

Quanto ao prazo para apresentação da sentença arbitral, pode este ser estabelecido na convenção arbitral, logo, pelas partes<sup>74</sup> e ou, na ausência de previsão nesta, deve haver respeito do prazo legal. Carmona (2006, p. 281) menciona que considerando deter as partes poder de regular integralmente o procedimento arbitral, podem estas, e é razoável, estabelecerem também o tempo no processo, considerando especificamente o dano marginal causado pela demora na obtenção de uma decisão para o litígio. Por tais razões, e mais intensamente quando há complexidade na relação jurídica material (potencial ou atual) a que se encontram envolvidas as partes, poderão estas optarem por procedimentos simplificados<sup>75</sup>, que privilegia a velocidade sem que se perca a qualidade da

<sup>74</sup> Quando as partes disciplinarem o procedimento arbitral, poderão estabelecer o prazo para a sentença a partir da instituição da arbitragem (ou seja, a partir da aceitação pelos árbitros do encargo). Nesse íterim Carmona (2006, p. 281-282) expõe ainda que “como fez a Lei (supletivamente) ou escolher outro marco para fazer dali correr o tempo de que dispõem os julgadores para decidir. Tal marco pode ser a data da assinatura do compromisso arbitral (quando houver), a data da primeira audiência, o término da instrução processual, etc. Os regulamentos dos órgãos arbitrais nacionais, em sua grande maioria, adotam a regra de que o prazo dos árbitros passa a fluir a partir do término da instrução, precisamente a partir do momento em que expirar o prazo das alegações finais”.

<sup>75</sup> Um exemplo de arbitragem com procedimento simplificados é a arbitragem expedita, utilizada na Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo. Carmona (2006, p. 281) explica que nesta câmara o órgão arbitral informa que se trata de um procedimento mais célere, direcionada principalmente às questões que possam ser resolvidas com fundamento em provas documentais, podendo, inclusive, as partes apresentar no início da demanda parecer técnico de perito e

decisão, e ou, adotarem procedimentos mais complexos mas que, favorecem o natural desenvolvimento de instrução probatória extensa, ocasionando, conseqüentemente, o debate exauriente dos argumentos dos litigantes, visando incentivar a qualidade da decisão, suportando as partes o ônus conhecido em termos de duração do processo arbitral. Assim sendo, resta claro que acima de tudo se encontra a autonomia das partes, pois, poderão estas decidir por um procedimento que levará à maior ou à menor duração do processo, com a conseqüente maior ou menor segurança.

Ocorre que, se não houver quaisquer menções das partes em convenção arbitral referente ao prazo para se proferir a sentença, haverá aplicação da legislação da arbitragem que estabelece o termo legal de seis meses<sup>76</sup>, fluindo a partir do instante em que é instituída a arbitragem<sup>77</sup>, sendo este interrompido se algum dos árbitros tornar-se impedido de prosseguir em sua função. Assim, o prazo retornará a correr por inteiro tão logo haja substituição do árbitro.

Neste sentido, importante considerar o que consiste “apresentar” sentença arbitral, de modo que, compreende o ato de proferi-la, não notificar dela as partes. No entanto, exige-se do árbitro que redija a decisão até a data limite estabelecida pelas partes ou pela legislação, ainda que estas tenham conhecimento de seu teor somente após o decurso do prazo. Todavia, como estabelece o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Arbitragem<sup>78</sup>, as partes não são obstadas, juntamente com os árbitros, de comum acordo a prorrogarem o prazo estabelecido

---

declaração prestada por testemunha a notário público. Ademais, a disputa poderá ser resolvida em torno de sessenta dias, recomendando a utilização do procedimento sempre que a controvérsia a ser dirimida não justifique (seja em termos pessoais, seja em termos financeiros) a utilização de procedimento convencional, com custo mais elevado, mais lento e complexo.

<sup>76</sup> Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 08 de fevereiro de 2013.

<sup>77</sup> Quanto a tal, aduz Sálvio de Figueiredo Teixeira (1990, p. 24-25) ser irrelevante, nesta modalidade de prazo, saber exatamente o dia da semana que ocorrerá seu termo inicial, e muito menos se dia útil ou não. Sendo importante, sim, verificar se o *terminus ad quem* cai em dia que não seja útil, pois aí o prazo vencerá no primeiro dia útil que lhe seguir. Assim, a modo exemplificativo, se as partes tiverem estabelecido a arbitragem no dia 2 de janeiro de 2013, nada dispondo sobre o prazo para apresentação da sentença, tal prazo findaria em 2 de julho do mesmo ano. Por fim, se no mês do vencimento não houver o dia correspondente ao do início do prazo, este findar-se-á no primeiro dia útil correspondente.

<sup>78</sup> Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 08 de fevereiro de 2013.

na convenção arbitral para a sentença. E, na hipótese de não terem estipulado prazo algum, nada impede que estabeleçam posteriormente.

Encerra-se a função do árbitro junto ao procedimento arbitral no momento em que intima as partes da decisão proferida. Todavia, por ser o processo arbitral reservado e sigiloso, não há publicação da sentença arbitral, limitando-se, portanto, o julgador a informar as partes do resultado do processo. E então, não havendo a oposição de semelhante embargos de declaração<sup>79</sup> (art. 30 da Lei de Arbitragem) estará findada a função do árbitro e cessado os poderes que lhes foram conferidos<sup>80</sup>.

A sentença arbitral, quando não houver determinação em contrário pelos conflitantes, deverá ser comunicada às partes –não somente aos seus procuradores, em havendo-. Assim, não havendo previsão pelas partes nesse sentido, deverá o árbitro expedir duas comunicações<sup>81</sup>, uma aos advogados das partes (se houver representação por estes, já que não é obrigatório) e outra para as partes (pessoalmente), para que sejam conhecedoras desta e assim, possam tomar as providências que entenderem necessárias (cumprimento da decisão ou propositura de demanda anulatória).

Após a tomada de ciência pelas partes da sentença arbitral, de forma idêntica a judicial, após decorrido o prazo para oposição de embargos declaratórios e quaisquer outros recursos internos previstos na convenção de arbitragem, far-se-á coisa julgada<sup>82</sup>, que conforme a doutrina brasileira pode ser

---

<sup>79</sup>“Notificadas as partes da sentença arbitral, passa a fluir o curto prazo de cinco dias para que qualquer uma delas utilize remédio ‘semelhante’ aos embargos de declaração, seja para correção de erros materiais, seja para correção de omissão, contradição ou obscuridade na decisão. O legislador evitou utilizar a expressão consagrada no Código de Processo Civil – embargos de declaração – pois o remédio tratado no artigo não é um verdadeiro recurso (como está hoje capitulado no art. 535 do Código de Processo Civil), além do que servirá não só para suprir omissões, contradições e obscuridades, mas também para corrigir erros materiais (função que os embargos de declaração não têm)”. (CARMONA, 2006, p. 305).

<sup>80</sup> Nesse diapasão necessário observar o que disciplina o art. 33, § 2º, da Lei 9.307/96, pois, os poderes jurisdicionais do árbitro poderão excepcionalmente serem restaurados da situação de ser manejada com sucesso a demanda anulatória, o que fará com que o árbitro, por intermédio de determinação estatal seja instado a proferir outra sentença que substitua a primeira proferida.

<sup>81</sup> No que concerne a forma desta intimação da sentença, a Lei resguarda-se a garantir o efetivo recebimento da cópia da decisão. Todavia, as partes podem na convenção de arbitragem determinar a forma que se dará tal intimação, preocupando-se, principalmente, com a necessidade eventual de demonstrar a data exata em que a sentença foi comunicada, para que não haja decurso temporal do prazo decadencial para impugnação da decisão, uma vez que é a partir desta comunicação que este se inicia.

<sup>82</sup> Enrico Tullio Liebman (1984, p. 54) a define como “Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que

formal ou material, tornando, conseqüentemente, imutável e, na situação de ser tal sentença condenatória, constituir-se-á título executivo judicial conforme o estabelecido no artigo 475-N, IV, do Código de Processo Civil<sup>83</sup>.

Nesse sentido, necessário sucintamente verificar no que consiste a coisa julgada formal e material. Donde a respeito da primeira, menciona Nelson Nery Júnior (1996, p. 835) que:

Coisa julgada formal é a inimpugnabilidade da sentença no processo em que foi proferida. Ocorre a coisa julgada formal quando a sentença não mais está sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, quer porque dela não se recorreu, quer porque se recorreu em desacordo com os requisitos de admissibilidade dos recursos ou com os princípios fundamentais dos recursos, quer ainda porque foram esgotados todos os meios recursais que dispunham as partes e interessados naquele processo. Para a coisa julgada formal, leva-se em conta principalmente a inimpugnabilidade da sentença, vale dizer, o momento em que se forma a coisa julgada. A denominação coisa julgada formal é equívoca, mas se encontra consagrada na doutrina. Trata-se, na verdade, de preclusão e não de coisa julgada. Não é objeto de garantia constitucional da CF – artigo 5º, XXXVI, que abrange apenas a autoridade da coisa julgada (coisa julgada material). Normalmente a coisa julgada formal ocorre simultaneamente com a coisa julgada material, mas nem sempre. Quando as partes não recorrem da sentença prolatada contra a fazenda pública, ocorre a preclusão (coisa julgada formal), mas a coisa julgada material somente vai ocorrer com o reexame necessário da sentença pelo tribunal. As sentenças proferidas com base no artigo 267 do CPC são atingidas somente pela preclusão (coisa julgada formal), mas não pela coisa julgada material, que só alcança as sentenças de mérito.

Ainda, o artigo 467 do Código de Processo Civil expressa que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Lecionando, Luiz Rodrigues Wambier (2001, p. 615) sobre o assunto que:

---

pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos quais quer que sejam, do próprio ato”.

<sup>83</sup> Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: IV – a sentença arbitral. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 07 de fevereiro de 2013.

A coisa julgada material é a coisa julgada por excelência. Quando se usa a expressão coisa julgada, isoladamente está significando coisa julgada material. Quando se pergunta se determinada decisão fez (ou produziu) coisa julgada, está se querendo saber se houve coisa julgada material. Quando se quer, portanto, referir-se à coisa julgada formal, é necessário que se diga expressamente. A coisa julgada formal praticamente se identifica com a ideia de fim do processo. O objeto da coisa julgada material é qualquer sentença ou acórdão cujo conteúdo material seja o de uma sentença. Na doutrina aparece a expressão preclusão máxima para designar a coisa julgada formal, e isto significa que a coisa julgada formal se identifica de fato com o fim do processo, tendo lugar quando da decisão já não mais caiba recurso algum [...]. A coisa julgada material, a seu turno, só se produz quando se tratar de sentença de mérito. Faz nascer a imutabilidade daquilo que se tenha decidido para além dos limites daquele processo em que se produziu, ou seja, quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar autoridade de coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido, em nenhum outro processo.

Noutro diapasão, quanto ao cumprimento de sentença, menciona Theodoro Junior (2007, p. 15) ao citar o Ministro Marcio Thomaz Bastos em sua exposição de motivos que precedeu o projeto que deu origem a Lei 11.232/2005 que,

A 'efetivação' forçada da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um 'tempus iudicatti', sem necessidade de um 'processo autônomo' de execução (afastam-se os princípios teóricos em homenagem à eficiência e brevidade); processo 'sincrético', no dizer de autorizado processualista. Assim, no plano doutrinário são alteradas as 'cargas de eficácia' da sentença condenatória, cuja 'executividade' passa a um primeiro plano; em decorrência, 'sentença' passa a ser o ato 'de julgamento da causa, com ou sem apreciação de mérito.

Do mesmo modo, Nelson Nery Junior (2006, p. 639):

O que a Reforma da L 11232/2005 fez foi desburocratizar, simplificar, informalizar a ação e o processo de execução, que continuam revestindo a atividade jurisdicional satisfativa -de entrega do bem da vida ao credor de obrigação de dar (pagar quantia em dinheiro), de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, por meio da expropriação de bens do devedor (CPC 475-I) e da tutela específica (CPC 461, 461-A, 466-A, 466-B e 466-C)-, de sua natureza executiva.

Ora, conforme Araken de Assis (2006, p. 171) é possível entender como pressupostos processuais do cumprimento de sentença as exigências sem as

quais não se forma uma fase executiva exequível, sendo a legitimidade das partes, a competência, o inadimplemento e o título executivo judicial.

Quanto à legitimidade do credor e do devedor, trata-se da legitimidade ordinária, pois, consistem nos titulares da relação jurídica material em busca da realização. Nesta situação que se trata de cumprimento de sentença, legitimidade ordinária primária, já que as mesmas partes que participaram da formação do título executivo (DINAMARCO, 2003, p. 133), são as legitimadas credora e devedora, segundo o art. 566, inc. I e 568, do Código de Processo Civil, que menciona: “o credor a quem a lei confere título executivo”, e o devedor, é o “reconhecido como tal no título executivo”.

No que tange a competência, é possível verificar que a regra para o cumprimento de sentença, ao conservar o juiz que julgou a causa, é a da prevenção. Sendo prevenção para Dinamarco (2003, p. 103), a perpetuação da competência. Destacando ainda o doutrinador que incide a prevenção ordinária, a qual, em síntese, além a competência de todos os atos, fases e incidentes do processo, ao juiz que primeiro deteve contato com a causa.

Não obstante, o parágrafo único do dispositivo acima citado, institui ainda a competência de outros foros, quais sejam:

Art. 475-P, parágrafo único do CPC. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem<sup>84</sup>.

Assim sendo, é competente, em consonância a escolha do credor, para o cumprimento de sentença, o juízo que processou a causa; o do foro onde se encontram os bens e o foro do domicílio, residencial ou comercial, do executado/vencido. Esta possibilidade do cumprimento se dar no foro onde se encontram os bens reflete como nítida manifestação do espírito pragmático empregado pela reforma do Código de Processo Civil, pois, facilita as práticas de expropriação (DINAMARCO, 2003, p. 104).

---

<sup>84</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 10 de fevereiro de 2013.

Retornando ao cumprimento de sentença arbitral<sup>85</sup>, expõe Carmona (2006, p. 303) que o esperado, tendo em vista o relacionamento entre os litigantes (que propiciou a solução arbitral ao invés de conduzir os contendentes ao processo estatal) e em decorrência do princípio da boa-fé que deve guiar o comportamento dos que escolhem a via alternativa para a solução de controvérsia, é que a decisão seja espontaneamente cumprida, sem a necessidade de participação do Poder Judiciário.

Todavia, em não havendo cumprimento voluntário do vencido, há mecanismos de coação não processuais que entregam à decisão arbitral força, pois, seu descumprimento acarreta penalidades. Sendo neste diapasão a importância da arbitragem institucional, pois, especificamente no ambiente comercial e industrial<sup>86</sup> não é tolerado o inadimplemento, que cria uma situação perigosa de desconfiança em relação à parte que não cumpre os ditames do laudo, principalmente quanto às empresas de maior porte e às multinacionais, que se arriscam a perder sua credibilidade. Nesse diapasão, acrescenta ainda Carmona (2006, p. 303-304) que:

À obrigação moral carregada à parte sucumbente, de cumprir o laudo que lhe é desfavorável, somam-se, portanto, vários outros elementos de pressão, que estão longe de ser qualificados como meramente psicológicos. O primeiro deles pode ser vislumbrado na imagem negativa formada em relação ao inadimplente; o segundo refere-se ao custo e aos riscos do processo estatal de impugnação dos laudos (considerando-se a especialização cada vez maior dos órgãos

---

<sup>85</sup> Nesse diapasão expõe Reis (2009, p. 130) que “a arbitragem tem como pressuposto um acordo de vontade livremente manifestado, seja através da cláusula compromissória, seja através do compromisso arbitral, o que, por si só, já cria um ambiente propício para o cumprimento voluntário do decidido. E como se esse clima amistoso e cordial já não bastasse, são as próprias partes que escolhem o julgador da causa, não lhes sendo lícito, ao menos do ponto de vista lógico e moral, discordarem da sentença proferida por aqueles em quem depositaram plena confiança”.

<sup>86</sup> “No âmbito das câmaras arbitrais comerciais, o cumprimento voluntário das decisões arbitrais se torna ainda mais marcante. Consideram os participantes/comerciantes que, não adimplido voluntariamente ao estipulado pelo juízo arbitral, o renitente está traindo os interesses da própria categoria na solução rápida, sigilosa e interna da controvérsia. Em virtude disso, impõe-lhe pesado ônus, de natureza tanto pessoal como comercial, em caso de deixar de acatar a solução da jurisdição privada (embargos econômicos, como cessação de negociações com o renitente, limitação da participação nas decisões da categoria e, até mesmo, exclusão dos quadros corporativos). Aliás, quanto menor e mais fechado o grupo, maior é a utilização desses expedientes de execução indireta, com o conseqüente aumento do número de cumprimentos voluntários dos laudos. Os próprios comerciantes, principalmente na comunidade internacional, têm se apercebido da importância do cumprimento voluntário das obrigações para o sucesso do instituto. Afinal de contas, as constantes inexecuções das sentenças arbitrais redundariam no desprestígio do instituto, posto que a celeridade que se ganha com sua instituição por certo também seria perdida quando da necessidade de, no âmbito judicial, ser ajuizada uma ação executiva (com as conseqüentes ações impugnativas e utilização de expedientes procrastinatórios)” (REIS, 2009, p. 130).

arbitrais); o terceiro concretiza-se nas sanções corporativas (como se vê no Juízo Arbitral da Bolsa de Mercadorias e Futuros, que impede o inadimplente de continuar a atuar no mercado se deixar de cumprir a decisão, o que atinge as raízes de um verdadeiro boicote).

Ocorre que, embora tais mecanismos sejam verdadeiramente caracterizados como penalizações para o que descumpra a sentença arbitral, nem sempre são suficientes e completos para evitar a intervenção estatal. No entanto, corresponde a métodos independentes da atuação do Estado que muitas vezes podem se mostrar suficientes para “obrigar” o vencido ao cumprimento da sentença arbitral, evitando, com isto, o acesso aos tribunais.

Todavia, em restando infrutífero os meios empregados no procedimento de arbitragem para compelir o vencido ao cumprimento da obrigação imposta em sentença, a execução desta dar-se-á perante o Judiciário, em consonância ao estabelecido no Código de Processo Civil brasileiro<sup>87</sup>. Momento pelo qual, abrir-se-á possibilidade ao executado para apresentar embargos do devedor<sup>88</sup>, consoante disciplina o Código de Processo Civil.

Nesse sentido, convém analisar a permissão da arbitragem pela lei do local em que ela se realiza, pois se esta não a permitir, de nada vale seu efeito. Pois, nenhum país está obrigado a permitir a execução da sentença arbitral

---

<sup>87</sup> Quanto a tal, (CARMONA, 2006, p. 303) alude que “espera-se, dado o relacionamento entre os litigantes (que proporcionou a solução arbitral ao invés de conduzir os contendentes ao processo estatal) e por força do princípio da boa-fé que deve orientar o comportamento daqueles que escolhem a via alternativa para a solução de controvérsia, que o laudo seja espontaneamente cumprido, sem a necessidade da intervenção do Poder Judiciário”.

<sup>88</sup> Nesse sentido expõe Carmona (2006, p. 344) que se “não proposta a demanda anulatória no prazo legal, resta ainda ao vencido outra possibilidade – limitada, é verdade – de impugnar a sentença arbitral (desde que condenatória): havendo execução, restará aberta ao vencido a via dos embargos do devedor, onde poderá este agarrar-se a alguma das matérias do art. 741 do Código de Processo Civil com fito de livrar-se do processo de execução. Retifico, nesta segunda edição dos Comentários à Lei de Arbitragem, a opinião que emiti em 1998 o sentido de que as matérias do art. 32 da Lei somar-se-iam àquelas estabelecidas no art. 741 do Código de Processo Civil, o que ampliaria consideravelmente os temas sobre os quais poderia versar a defesa do credor, o que estimularia a inércia da parte vencida na arbitragem quando a decisão dependesse de execução civil. De fato, não parece conveniente estimular o estado de incerteza em que caíam as partes com a possibilidade, em sede de sentenças arbitrais condenatórias, de somarem-se os motivos de nulidade. Se o objetivo da Lei foi – e de fato foi! – o de estabelecer um prazo peremptório para ataque ao laudo arbitral, não parece conveniente, para dizer o mínimo, interpretar de modo extensivo e isolado o § 3º do art. 33. Uma visão sistemática do tema sugere, portanto, nova reflexão para admitir que as hipóteses do art. 32 não se misturam e não se confundem com as do art. 741 do Código de Processo Civil. Fixadas estas premissas, duas são as hipóteses contempladas pelo legislador: a primeira diz respeito à possibilidade de cumulação de motivos de nulidade em sede de embargos, desde que o embargante oponha a defesa dentro do prazo de 90 (noventa) dias a contar da notificação da sentença arbitral; a segunda hipótese refere-se ao manejo dos embargos após o prazo decadencial de 90 dias previsto na Lei de Arbitragem.”

estrangeira. Sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, Muniz (2002, p. 169) aduz:

Devido à propagação da globalização e regionalização da economia com o surgimento de organizações, entidades e órgãos internacionais, visando o seu incremento e disciplinamento, e a frequência e complexidade cada vez maior das relações que se desenvolvem entre pessoas nacionais ou domiciliadas em países diversos, nem sempre os atos jurídicos praticados se perfazem dentro dos territórios de um Estado. Dentre os meios de solução de conflitos, a arbitragem vem sendo largamente utilizada, e com sucesso, no âmbito das relações internacionais. Contudo as sentenças proferidas por um Estado, não raras vezes, devem ser cumpridas em outro, pelo que se faz necessário que os Estados reconheçam sua força e autoridade, dando-lhes cumprimento. O sistema jurídico brasileiro reconhece eficácia à sentença estrangeira, sem reexame de mérito, apenas verificando a ocorrência de certas situações para que não fira a ordem jurídica nacional e possa produzir no Brasil os efeitos que lhe foram conferidos no ordenamento de origem. O processo homologatório constitui o requisito essencial à sua força e executoriedade internas.

Quanto a tal, Cachapuz (2000, p. 222) menciona que se o Estado em que foi prolatada a decisão arbitral determinar a obrigação de sua homologação, pelo Judiciário, somente após esta é que a sentença arbitral produzirá efeitos no território nacional. Todavia, se o Estado de antemão reconhecer tal ato como sentença, atribuindo-lhe força, independentemente de análise e chancela do Judiciário, não se subordina ao reconhecimento de tal ato, o que seria violação à sua soberania. Nesse contexto, referindo-se a lei brasileira, esta considera sentença arbitral estrangeira aquela que tenha sido proferida fora do território nacional (art. 34, parágrafo único), mas tal compreensão tem, como medida, previsão dessa qualidade pelo ordenamento jurídico do outro Estado e o cumprimento das normas previstas para tal atribuição.

Ora, para que a sentença estrangeira, seja ela arbitral ou estatal, tenha eficácia no Brasil, deverá ser submetida à homologação pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>89</sup>. É possível citar duas correntes a respeito dos sistemas legislativos

---

<sup>89</sup> Muitos países não viram razão pra envolver para envolver órgão judiciário de cúpula na tarefa de oficializar atos estrangeiros, alocando tal função aos tribunais de menor quilate. É o caso de Portugal, onde é competente para o processo homologatório a “Relação do distrito judicial em que esteja domiciliada a pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença” (art. 1.095 do Código de Processo Civil português). No Peru o processo homologatório tem lugar perante a Sala Civil da Corte Superior competente (a competência é determinada pelo domicílio do demandado ou, se não houver domicílio conhecido no território da República, pelo lugar onde tenha seus bens), sendo

inerentes a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras: a primeira, que exige que o laudo estrangeiro seja previamente homologado no país de origem para, somente após esta, ser trazido à oficialização dos tribunais locais (sendo este o sistema de dupla homologação ou do *Double exequatur*); a segunda, que vem se expandindo entre a doutrina, determina que o laudo estrangeiro seja diretamente trazido ao conhecimento do tribunal local, sem a necessidade de prévio exame do Poder Judiciário do país de origem. Com relação ao ordenamento jurídico brasileiro, após a promulgação da Lei de Arbitragem, optou pelo segundo sistema, posteriormente há um longo período de convivência com o primeiro, de modo que, com a equiparação entre laudo e sentença, compete ao Superior Tribunal de Justiça a concessão do *exequatur*, exercendo esta Corte um controle limitado da sentença arbitral estrangeira<sup>90</sup>.

Assim, tal sentença somente não será objeto de homologação quando ferir a ordem pública nacional, ou o objeto do litígio não for passível de decisão pelo instituto da arbitragem no Brasil. Ademais, nos termos do artigo 38 e 39 da Lei 9.307/96:

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

- I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
- II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;
- III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
- IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;
- V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;
- VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

---

certo que, na organização judiciária peruana, as Cortes Superiores são tribunais de segunda instância. Do mesmo modo, optou a Venezuela por outorgar aos tribunais ordinários (art. 48 da *Ley de Arbitraje Comercial* de 1998) a competência para homologação de sentenças estrangeiras. Creio que teria chegado o momento de reformar o preceito constitucional brasileiro, de tal sorte a outorgar a tribunais locais a função de homologar sentenças (arbitrais ou judiciais) estrangeiras.

<sup>90</sup> Ainda nesse sentido, expõe o artigo 36 da Lei de Arbitragem que “Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 10 de fevereiro de 2013.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Havendo ainda disposição no artigo 40 da Lei de Arbitragem que a denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais não impede que a parte interessada traga novamente o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

Por fim, resta analisar a distinção existente entre o “reconhecimento” da sentença arbitral estrangeira e a sua “execução”. Ora, atesta a doutrina que tais expressões não se equivalem, pois o objeto do reconhecimento consiste na atribuição, à decisão arbitral, de valor igual àquele de uma sentença proferida pelo Estado que analisa o pedido, enquanto que, na execução, visa-se o adimplemento da decisão. Assim, o reconhecimento constituiria providência defensiva “(faria valer na ordem interna do Estado requerido a autoridade da coisa julgada que emana da decisão, impedindo nova discussão sobre a matéria)”, enquanto que a execução teria caráter coercitivo, “(permitindo à parte a utilização dos meios coativos necessários à satisfação do direito reconhecido na decisão)” (CARMONA, 2006, p. 349).

No que se refere ao recuso, a legislação é clara ao expor quanto à impossibilidade deste em seu artigo 18, mencionando, inclusive, a desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral. Porém, anterior a Lei 9.307/96, a homologação da sentença dava-se, exclusivamente, aos aspectos formais. Ocorre que, sem dúvidas, a desnecessidade da homologação judicial representa um avanço no encerramento da burocracia e do evidente formalismo que era imposto ao procedimento.

Ocorre que, ainda que impossível à parte sucumbente interpor recurso em face da decisão proferida no juízo arbitral, esta poderá pleitear a nulidade da sentença tanto em via autônoma (art. 33, da Lei 9.307/96), no prazo de

noventa dias a contar da notificação, como por meio da ação de embargos do devedor em havendo execução judicial (art. 33, § 3º da Lei de Arbitragem).

Especificamente quanto à nulidade, relaciona-se esta com a questão da validade da sentença, diferindo da eficácia, uma vez que esta concerne à produção de efeitos da sentença. Arruda Alvim Wambier (1997, p. 84) sobre tal aduz que “A nulidade é um estado de irregularidade que leva (ou tende a levar) à ineficácia. A ineficácia é, pois, neste sentido, uma consequência da declaração de nulidade, que é, direta ou indiretamente, uma infração à lei”.

São as nulidades separadas em dois grupos: “nulidades absolutas e nulidades relativas”, sendo estas últimas denominadas de anulabilidades. Existindo ainda os atos inexistentes, caracterizados na falta de um requisito legal indispensável para que o ato tenha vida. Necessário observar quanto a nulidade e a anulabilidade que, as primeiras devem ser declaradas de ofício e a qualquer tempo. De modo que a segunda – anulabilidade- só podem ser levantadas pelas partes interessadas devendo ser alegadas na primeira oportunidade que tiverem para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, ou seja, de se convalidarem; podendo, ainda, ser ratificadas pelas partes (WAMBIER, 1997, p. 85).

Quanto a sentença arbitral, expõe o artigo 32 da Lei 9.307/96:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

- I - for nulo o compromisso;
- II - emanou de quem não podia ser árbitro;
- III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
- IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
- V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;
- VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
- VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
- VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Como se vê, afirma o dispositivo acima que seria “nula” a sentença arbitral no caso de configurar-se uma das hipóteses ali elencadas. Quanto a tal, Barbosa Moreira (1997, p. 01-18) critica ao demonstrar que a maior parte dos casos apontados na Lei imputa a “anulabilidades” do laudo, e não nulidades. Corroborando Carmona (2006, p. 317) a este entendimento ao afirmar que “de fato, enquanto não manejada, com sucesso, a demanda de que trata o art. 33, permanece íntegra a

decisão arbitral”, sendo certo que, decorrido o estreito prazo decadencial de 90 dias para o ataque a sentença defeituosa, não há mais como impugná-la (exceção feitas as sentenças condenatórias, eis que reservada ao executado a possibilidade de oposição de embargos, limitados, porém, as matérias do art. 741 do Código de Processo Civil).

Todavia, utilizando-se da expressão elencada na lei, são taxativos os casos de “nulidade” da sentença arbitral, de modo que as partes se encontram obstadas para ampliar os motivos de impugnação ainda que na convenção de arbitragem. No entanto, haverá determinadas situações excepcionais em que será necessário reconhecer a necessidade da via declaratória ou desconstitutiva para atacar a sentença. Por exemplo na hipótese de não ser arbitrável um dado litígio e, proferida a sentença, não se é proposta demanda de anulação, o que tornaria a sentença arbitral inatável e geraria perplexidade (uma questão de estado dirimida pela via arbitral). Diante desta situação, entende-se como inexistente a convenção arbitral na forma como formulada, de tal sorte a permitir a sobrevivência da via impugnativa<sup>91</sup>.

Essencial analisar sucintamente cada uma das formas elencadas no artigo 32 da Lei 9.307/96, como meios de anulação da sentença arbitral.

a) Nulidade do Compromisso: A nulidade do compromisso encontra-se ligada diretamente à ausência de algum dos elementos essenciais previstos no art. 10 da Lei de Arbitragem, ou seja, tende a forma do ato que institui a arbitragem. Ademais, também será nulo o compromisso que vise sobre matéria que não pode ser submetida ao julgamento arbitral (direito indisponível) ou se qualquer um dos compromitentes for incapaz. Por fim, considerando que a nulidade de que aduz o inciso inclui também a cláusula, nulo será o pacto que não resguardar e garantir a imparcialidade do árbitro<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Nesse diapasão, é a jurisprudência italiana e que poderá ser seguida no Brasil. Donde, Carmine Punzi (1988, p. 1-46) dissertando sobre a questão esclarece que: “este problema deve-se colocar em geral para todos os casos de inexistência do compromisso ou da cláusula compromissória, que dão vida a uma hipótese de verdadeira e própria usurpação de poder por parte dos árbitros da *potestas decidendi* reservada ao juiz togado pela qual se afirma, exatamente, a inaplicabilidade do princípio da absorção dos motivos de nulidade em motivos de gravame e com a ulterior consequência da possibilidade de ser arguido o defeito dos pressupostos fundamentais do juízo arbitral”.

<sup>92</sup> “Muitas são as formas através das quais a imparcialidade pode ser comprometida já na convenção de arbitragem: imagine-se que num contrato de seguro estabeleçam os contratantes que, na hipótese de litígio, será nomeado árbitro único um dos peritos do quadro de funcionários da companhia seguradora; da mesma forma, se couber a apenas um dos litigantes escolher o árbitro

b) Sentença proferida por quem não podia ser árbitro: são impedidos de figurar como árbitros os incapazes e aqueles que tenham com as partes vínculo que caracterize qualquer uma das hipóteses de impedimento ou suspeição contidas nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil<sup>93</sup>. Nesse diapasão, essencial colacionar as palavras de Carmona (2006, p. 320) no que concerne a pessoa jurídica:

Pode-se confiar a esta a decisão de um litígio? A doutrina colocou-se claramente contra tal possibilidade, quer sob o argumento de que ali faltaria o elemento confiança, que justifica a escolha da solução arbitral, quer sob a afirmação de que a função de resolver controvérsias não faria parte do objeto social das pessoas jurídicas. Estes argumentos, porém, são facilmente superáveis, já que é possível, sim, depositar confiança em determinada pessoa jurídica (que, pela tradição, pelos serviços prestados e pela composição de seu quadro de funcionários ou sócios, faça esperar uma solução razoável de certos litígios), sendo certo também que nada impediria a criação de pessoas jurídicas cujo objeto social fosse exatamente aquele de solucionar litígios. O verdadeiro motivo pelo qual não se pode aceitar a nomeação de uma pessoa jurídica como árbitro repousa no fato de exercer este uma verdadeira função jurisdicional, personalíssima portanto: o julgamento é uma atividade que só pode ser exercida por uma pessoa física.

Ainda neste sentido cumpre ressaltar que não basta que seja o árbitro capaz no momento da decisão, pois, é preciso que esta perdure durante todo o procedimento, desde a data da aceitação do encargo até a prolação da sentença.

---

único, ou se o árbitro desde logo apontado na cláusula compromissória pertencer aos quadros de empresa ligada a um dos contendentes. As hipóteses, bem se vê, podem multiplicar-se infinitamente, sendo claro que haverá nulidade sempre que a convenção de arbitragem deixar de garantir a imparcialidade do árbitro". (CARMONA, 2006, p. 319-320).

<sup>93</sup> Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do n.º IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz. Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

c) Falta dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral: se a decisão arbitral não contiver algum dos requisitos previstos no artigo 26 da Lei de Arbitragem, comportará nulidade.

Quanto ao relatório, somente sua total ausência comporta nulidade, de modo que, a insuficiência, a brevidade, a excessiva concisão, nenhum é suficiente para a decretação da nulidade, mas, um relatório que não diga respeito à causa em análise deve ser tido por inexistente.

No que se refere aos fundamentos da decisão, deseja-se que o árbitro aduza de modo claro como chegou à conclusão final que conduzirá ao dispositivo. O problema que pode ser enfrentado concerne à motivação lacônica e ou motivação obscura, que torne difícil e até mesmo impossível de compreender as razões, pois, levará a decisão inexistente, visto que afeta a validade da sentença. No entanto, havendo fundamentação resumida, breve, sintética, mas passível de compreender as razões de decidir, não pode ser equiparada a inexistência, pois o requisito é de ser tido por cumprido, não levando, portanto, a anulação da decisão.

Por derradeiro, quanto ao dispositivo, parte mais importante do laudo, deve ser suficientemente claro para que as partes compreendam a solução entregue ao litígio e as obrigações que dele resultem. Ocorre que, havendo contraditoriedade neste, surge motivo para nulidade da sentença, uma vez que, diante de uma decisão incoerente e paradoxal, não se pode esperar que os litigantes façam escolhas entre elas, visto que se chocam. Todavia, há de se observar que a contradição que pode levar à nulidade da sentença se refere apenas ao dispositivo, não a motivação. De forma que o vício da contradição no campo da motivação somente deteria relevância para nulificar a decisão, se tornasse incompreensíveis às razões de decidir. Inobstante, se a contradição vier a ocorrer entre a motivação e o dispositivo, de forma a tornar ininteligível a *ratio decidendi*, haverá motivo para anular a decisão, todavia, não por contradição, mas por efetiva ausência de motivação.

Por fim, quanto ao último requisito da sentença, referente a data e local em que foi proferida (apesar de necessário para se estabelecer a nacionalidade da sentença) não pode gerar nulidade sua inexistência. Pois, se possível deduzir por outro modo o local e data em que a decisão foi proferida (certidões do órgão arbitral, ata da reunião dos árbitros) não se mostra razoável anular a sentença, impondo-se assim, aplicação do princípio do *favor arbitralis*, “eis que a função específica da

demanda anulatória de que trata a Lei não é simplesmente a de assegurar o cumprimento de regulamentação formal, mas sim assegurar determinadas finalidades e garantias ligadas ao devido processo legal. Desse modo, alcançado o objetivo da Lei (que, neste particular, é o de identificar o lugar em que a sentença arbitral foi proferida, para aferir-lhe a nacionalidade, e a data em que foi proferida, para aferir-lhe a tempestividade), não será possível cogitar de nulidade alguma (não há nulidade sem prejuízo!)” (CARMONA, 2006, p. 323).

d) Sentença arbitral proferida fora dos limites da convenção de arbitragem: submete-se ao regime de nulidade tanto a sentença *extra petita* quanto a sentença *ultra petita*, no entanto, a primeira levará, em princípio, à anulação da decisão e a segunda, apenas à redução do âmbito da decisão, ou seja, anulação parcial da sentença. Assim sendo, se uma das partes vier a propor questão alheia aos limites da convenção de arbitragem, não faz nascer, na demanda em análise, o poder-dever do árbitro de julgar. No entanto, se por qualquer circunstância vier o árbitro a examinar e decidir tal questão provocará a nulidade (de todo ou parte da sentença).

e) Sentença arbitral que não decide todo o litígio: trata-se da sentença *citra petita* e pode ser combatida com a demanda que trata o art. 33 da Lei de Arbitragem. Assim, reconhecido o vício serão os árbitros instados a proferir outra sentença, no entanto, completa. Isto porque, igualmente ao juiz togado, compete ao árbitro manifestar-se sobre toda a controvérsia a si submetida, não podendo, portanto, deixar de decidir a respeito de todas as questões que num todo formam o mérito do processo arbitral. Todavia, insta observar que o julgamento de toda controvérsia não consiste na análise minuciosa de todos os argumentos despendidos durante o processo, mas sim o acolhimento de um único argumento para que os demais percam o interesse e não precisem ser analisados.

f) Prevaricação, concussão e corrupção passiva: são tais motivos inclusive justificadores do manejo de ação rescisória contra as sentenças de mérito estatais. Assim, utilizando-se da mesma prática que o Código de Processo Civil (art. 485, I<sup>94</sup>), a Lei de Arbitragem reporta-se diretamente a estes três tipos contidos no Código Penal. Sendo que a prevaricação, conforme o art. 319 do Código Penal,

---

<sup>94</sup> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 11 de fevereiro de 2013.

consiste em “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”; a concussão “exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida (art. 316 da Lei Penal); e a corrupção (que nesta situação será sempre passiva), caracteriza-se pelo ato de “solicitar ou receber para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem (art. 317 do Código Penal). Diante disto, vindo o árbitro a sujeitar-se as penas do juiz, a Lei anula-lhe a decisão. Em outra diapasão, exigindo-se este comportamento firme do árbitro, incentiva o desenvolvimento no Brasil dos códigos de ética de árbitros<sup>95</sup>.

g) Sentença arbitral proferida fora do prazo: pelo fato do procedimento arbitral não poder eternizar-se, a lei reforçou a importância dos árbitros cumprirem o termo concedido pelos litigantes, sob pena de anular todo procedimento. Todavia, a anulação da sentença por excesso de prazo encontra-se condicionada à notificação dos árbitros para que no prazo de dez dias, apresentem a decisão arbitral, de forma que, deve o autor da demanda que pretende anular a sentença arbitral extemporânea, exhibir, com sua inicial, a prova da notificação prévia dos árbitros. “Esse documento é essencial à propositura da demanda anulatória, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil: a ausência de prova da notificação, não sanada a tempo pelo autor (art. 284 do Código de Processo Civil), levará ao indeferimento da petição inicial, pois a notificação dos árbitros é essencial e necessária para a caracterização da intempestividade da sentença” (CARMONA, 2006, p. 326).

h) Desrespeito aos princípios que garantem o devido processo legal: são asseguradas as partes o respeito aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros e do seu livre convencimento. Quanto ao contraditório, deve ser garantido às partes não somente a dedução dos argumentos que tendem a favorecer suas pretensões, mas também aqueles que

---

<sup>95</sup> Insta ainda colacionar que, “o fato de reportar-se a Lei a tipos penais não implica a necessidade de esperar-se a condenação do árbitro na esfera criminal para, só então, anular-lhe o laudo: se assim fosse, seriam raras as hipóteses de anulação de laudos, já que o prazo peremptório de ataque esfumaça-se em 90 dias. Por isso mesmo, independentemente da apuração dos crimes a que se ancora o inciso sob observação, pode a parte interessada, alegando ter ocorrido alguma das condutas tipificadas nos artigos referidos, promover a demanda desconstitutiva do laudo, produzindo no juízo cível a prova bastante para este efeito”. (CARMONA, 2006, p. 325-326).

impugnem os argumentos da parte adversa. Assim, garante-se tal princípio mediante a informação de todos os atos processuais, com a possibilidade de reação. Ademais, não podem os árbitros fundamentar suas decisões com base em fatos e circunstâncias de que tenham tido conhecimento pessoal alheio ao âmbito do processo arbitral. Quanto a igualdade das partes, denota preocupação para com o legislador de modo a evitar que o contratante economicamente mais forte possa impor sua vontade através de um “simulacro de processo”. Visto que, tal situação acarreta anulação da decisão, havendo, também, igual consequência para qualquer previsão na convenção arbitral que conduza a uma das partes todo ônus probatório ou torne excessivamente difícil a prova de fatos que lhe possam ser favoráveis. Quando a imparcialidade trata esta de condição *sine qua non* para a validade da decisão. E, por fim, o livre convencimento do árbitro, concerne às regras que escolherá em consonância com sua convicção, de modo que, não podem as partes retirar do árbitro a faculdade de realizar livre e espontaneamente o exame crítico de todos os elementos probatórios para chegar à solução que lhe apresentar mais justa.

Quanto a forma de ataque a nulidade da sentença arbitral, esta se dá por meio de ação direcionada ao Poder Judiciário, no prazo de noventa dias. De modo que, transcorrido tal prazo não há como desconstituir a sentença arbitral, salvo na hipótese de se tratar de uma sentença condenatória em que a parte poderá alegar anulabilidade no prazo dos embargos do devedor e, na situação exposta acima advinda da doutrina italiana. Porém, não há como sustentar que o juiz togado possa, oficiosamente, reconhecer de eventual nulidade da sentença arbitral. Pois, se trata de uma forma excepcional, determinada especificamente para situações excepcionais e principalmente para manter a validade do sistema da Arbitragem. Visto que, como expõe Carmona (2006, p. 318), “se assim é, a patologia lembrada no parágrafo anterior servirá apenas para justificar a sobrevivência dos mecanismos de impugnação da sentença arbitral, como já se disse, não para permitir uma perpétua e oficiosa perquirição, pelo juiz togado, acerca da nulidade da sentença arbitral, o que simplesmente destruiria a estabilidade e segurança imaginadas pelo legislador quando estabeleceu prazos curtos e hipóteses delimitadas de ataque ao resultado final do trabalho dos árbitros”.

São aptos a proporem tal demanda judicial, visando a anulação da sentença, a parte interessada, sendo esta a sucumbente, ou seja, prejudicada com a

sentença. Todavia, por se tratar de uma faculdade, após prolação da sentença, poderá esta parte renunciar este direito, de forma tácita (deixa de atacar a sentença) ou expressa (declaração no sentido de que não pretende exercer o direito de atacar a sentença arbitral dotada de nulidade).

### 1.3 DOS ÁRBITROS

Árbitro é a manifestação utilizada para designar a pessoa escolhida pelas partes, diante de um compromisso assumido, para tomar parte no juízo arbitral e dirigir a arbitragem. Ou seja, é a pessoa física indicada pelas partes – ou por delegação delas – para solucionar uma controvérsia relacionada a direito disponível (CARMONA, 2006, p. 200).

Conforme Rozane da Rosa Cachapuz (2000, p. 133) “os árbitros são pessoas capazes, eleitas para decidir conflitos, cujos poderes devem se restringir à vontade das partes, desde que não contrarie as normas públicas, a fim de solucionar um conflito de interesses”. Ademais, manifesta-se ainda a Autora (2000, p. 133-134) aduzindo que:

De tal definição pode-se verificar que os árbitros devem ser pessoas naturais, as únicas capazes de decidir alguma coisa, porquanto decisão implica emissão de vontade, o que está fora das possibilidades da pessoa jurídica. Nada impede, porém, que as pessoas jurídicas, como sindicatos e outras associações, possam prestar serviços de Arbitragem, por meio de árbitros pertencentes ao seu quadro de pessoal. Além disso, existem instituições especializadas em Arbitragem, ou seja, pessoas jurídicas cujo único objeto é a prestação de serviços arbitrais<sup>96</sup>. Mas a decisão quem profere é o árbitro, pessoa física, não sendo ele mero conciliador, ainda que possa às vezes agir como tal, mas sim pessoa escolhida para solucionar um conflito, sendo equiparado ao juiz de fato e de direito conforme o art. 18 da Lei n. 9.307/96.

Carmona (2006, p. 200) traz ainda a conceituação de arbitrador com o finco de mostrar sua distinção com a figura do árbitro, de modo que, é este a pessoa física indicada pelos contratantes (partes – num contrato-) para integrar o conteúdo de um negócio jurídico (ou para integrar o objeto de uma disposição de

---

<sup>96</sup> Nesse diapasão menciona Carmona (2006, p. 201) que os órgãos arbitrais “apenas organizam a arbitragem, fornecendo meios, procedimentos, regras, estrutura operacional” e, os árbitros, “analisam a causa, decidem-na, proferindo a sentença arbitral”.

última vontade deixada incompleta pelo testador), ou seja, trata-se de um terceiro que não decide uma controvérsia entre as partes, visto que sua atividade consiste tão somente em eliminar um contraste de opiniões, colaborando para a formação de um negócio jurídico. Portanto, são diversas as atividades do árbitro e do arbitrador, de modo que “o primeiro soluciona um litígio, impondo a solução autoritativamente, declarando a norma que incidiu sobre um dado fato típico; o segundo, ao contrário, integra, com sua vontade, o negócio jurídico incompleto, limitando-se à composição de interesses conflitantes”<sup>97</sup>.

Diante disto, jamais confundindo árbitro ou arbitrador, tem-se que árbitro é a pessoa escolhida pelas partes para a solução do conflito apresentado, donde, para Paulo Furtado e Uadi Lammêgo Bulos (1997, p. 105-106):

O árbitro ocupa cargo que é disciplinado em lei. Esta detalha aquele, traçando seus requisitos e estabelecendo deveres, direitos, responsabilidades, formalidades para sua investidura. Em decorrência disso, o árbitro é considerado um funcionário “sui generis” não sendo necessário o estabelecimento de outras normas em relação ao exercício de dizer o direito.

Como se observa, para que uma pessoa seja investida na função de árbitro, deverá cumprir determinados requisitos compatíveis com suas responsabilidades. Todavia, como será demonstrado no decorrer desta análise, principalmente pela possibilidade do árbitro ser um profissional de ciência diversa ao direito, é que se faz necessária a presença do advogado junto ao procedimento arbitral para que os fins por esta perseguidos e, a concretização da ordem jurídica justa sejam alcançados.

### 1.3.1 Capacidade para ser Árbitro

Conforme se depreende da legislação da arbitragem, o único requisito imposto referente a quem possa ser árbitro refere-se a capacidade civil.

---

<sup>97</sup> Carmona (2006, p. 200) ainda complementa que “a distinção entre árbitro e arbitrador continua a ser relevante nos dias que correm, e não por questões meramente acadêmicas. Trata-se de estabelecer e precisar funções e atividades diferentes (e para isto serve a linguagem técnica). Quem nomear um arbitrador não está querendo substituir a atividade jurisdicional estatal pela privada, mas sim almejando completar um negócio jurídico que nasceu (ou se tornou) incompleto: seria o caso de estipular o preço do bem vendido, ou delimitar o objeto do contrato. Quem nomear árbitro certamente está buscando uma decisão autoritativa para o caso concreto, e espera uma sentença, com os mesmos requisitos e atributos da decisão emanada do Estado”.

Visto que, a circunstância também prevista no artigo 13 da Lei 9.307/96<sup>98</sup> referente à confiança das partes sob o árbitro não pode ser caracterizada como requisito, pois, inegável que tal situação encontra-se explícita ou oculta na opção feita pelas partes em conflito.

Referente à capacidade exigida para quem pretende exercer a função de árbitro, é esta a prevista no Código Civil, de modo que são excluídos tantos os relativamente incapazes (maiores de 16 anos e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os toxicômanos, os deficientes mentais, os excepcionais e os pródigos, nos termos do artigo 4º do Código Civil), como os absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil (os menores de 16 anos, os deficientes mentais e os impossibilitados, ainda que transitoriamente, de exprimir sua vontade, conforme o artigo 3º do Código Civil). Nesse contexto, De Plácido e Silva (1941, p. 1054) alude que:

A lei processual impõe a regra da capacidade civil. Quem não for capaz, em toda a sua amplitude, não pode assumir a posição de árbitro. Sem dúvida que, além da capacidade, que é regra precípua, a escolha do árbitro deve recair em pessoa que mereça a confiança dos contratantes, diante da qual lhe outorgam poderes para solucionar seu dissídio, com força para os obrigar.

Assim sendo, tem-se que a legislação não impõe que o árbitro detenha curso superior, muito menos que seja bacharel em direito, podendo exercer tal função qualquer pessoa maior de dezoito anos, em gozo de sua plena capacidade civil, que tenha confiança das partes e que detenha capacidade para entender o problema, dando-lhe uma solução através de uma sentença. Ou seja, pelo disposto no artigo 13 da Lei de Arbitragem até mesmo uma pessoa analfabeta poderia ser árbitra. Sendo neste contexto que surgem determinados problemas que atormentam o intérprete e podem levar a erro. Qual seja, à nomeação de árbitro analfabeto e o estrangeiro sem conhecimento do idioma nacional. Carmona (2009, p. 230-231) disserta nesse sentido, mencionando que:

---

<sup>98</sup>“Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 17 de fevereiro de 2013.

A Lei da Arbitragem – diferentemente do que ocorria com o Código de Processo Civil – não proíbe seja o analfabeto nomeado árbitro, e o Código Civil não considera o iletrado incapaz para os atos da vida em sociedade, de tal sorte que não há por que fazer qualquer reserva. É bem verdade que a questão beira o academicismo, já que a arbitragem, naturalmente voltada para a solução de causas complexas, a exigir a presença de *experts*, dificilmente se adaptaria à presença de um árbitro jejuo em letras. De qualquer forma, não se argumente pela exclusão do analfabeto com base na dificuldade que este encontraria para inteirar-se dos documentos que lhe fossem apresentados, pois nada impediria que tudo lhe fosse lido; da mesma forma, o fato de não poder redigir o laudo de mão própria não o impediria de proceder a ditado, e a assinatura poder ser feita a rogo<sup>99</sup>.

Posicionando-se ainda o Autor quanto ao Árbitro estrangeiro:

Nenhuma restrição lhe pode ser feita, sendo indiferente que conheça ou não o idioma nacional, até porque podem as partes avençar que seja utilizada durante a arbitragem língua estrangeira, ou mais de uma língua (o que, aliás, acontecerá com frequência em arbitragens que envolvam brasileiros e nacionais de outros países do Mercosul, por exemplo). Alguns doutrinadores fazem restrições ao árbitro que não conheça o idioma nacional, por entenderem que ele será incapaz de apresentar por escrito sua decisão. Não têm razão. A Lei não determina que a sentença arbitral seja necessariamente redigida em idioma nacional, e também não obriga a utilização necessariamente redigida em idioma nacional, e também não obriga a utilização do vernáculo durante o processo arbitral (e para a prática dos atos processuais). Enquanto o Código de Processo Civil determinou peremptoriamente (art. 156) que ‘em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo’, a Lei de Arbitragem não estabeleceu esta limitação, e não poderia mesmo fazê-lo, na medida em que podem as partes estipular que os atos processuais da arbitragem sejam todos processados no Brasil, mas a sentença seja proferida fora do território nacional (art. 10, IV, da Lei): seria pouco prático, em tal hipótese, que a língua empregada fosse necessariamente a portuguesa! Por outro lado, a exigência de que o português fosse sempre empregado nas arbitragens realizadas no território da República impediria que o Brasil se tornasse um interessante foro neutro para arbitragens entre não-nacionais.

A capacidade do árbitro também deve ser definida em consonância com o previsto no artigo 18 da Lei 9.307/96, *in verbis* “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo

---

<sup>99</sup> Como se verifica, Carmona analisando os impedimentos do analfabeto, disserta tão somente quanto a dificuldade deste inteirar-se com os documentos apresentados e com a forma de proferir decisão. No entanto, tal impedimento pode ser bem mais alargado quando se imagina a necessidade de observância dos princípios adstritos à arbitragem e a sua efetiva aplicação. É um tema a se repensar e verificar como se portaria o analfabeto junto a tais garantias inerentes as partes contendentes. Ou seja, se haveria a possibilidade deste cumprir tais princípios bem como ‘fiscalizar’ a observância destes pelos envolvidos no processo arbitral.

Poder Judiciário”, ou seja, sendo o árbitro juiz de fato e de direito torna-se imperativo que detenha conhecimento especial do assunto a ser tratado no procedimento de arbitragem. Portanto, afora a confiança, devem os árbitros ser escolhidos consoante seus conhecimentos técnicos, o que repercutirá maior agilidade e eficácia no procedimento, tornando-se dispensável, conseqüentemente, a nomeação de peritos e arbitradores<sup>100</sup>. Todavia, não há óbice algum para que o árbitro nomeie um perito, havendo necessidade.

Nesse diapasão, Cachapuz (2000, p. 115-116) traz a seguinte observação:

É importante salientar que se as partes resolverem não optar pela indicação de uma entidade arbitral, mas pela escolha comum de seu árbitro ou árbitros, é de bom alvitre que pelo menos um dentre eles seja detentor de sólida formação jurídica, reconhecida cultura e saber, experiente, operoso e detentor da confiança de ambas, para melhor operacionalizar o procedimento que deverá obedecer a certos princípios, inclusive de natureza constitucional que são indeclináveis.

Especificamente a este aspecto, a necessidade do árbitro deter sólida formação jurídica, é que esta análise indo além, vê a indigência de que esteja presente no procedimento arbitral a figura do advogado, seja como árbitro, como assistente ou mesmo como advogado de parte, pois, para que princípios constitucionais e mesmo o trâmite do processo arbitral tenha seu fiel andamento sem trazer desequilíbrio para nenhuma das partes, é necessário que um detentor de conhecimento jurídicos, neste caso o advogado, se faça presente para zelar pela observação e cumprimento de tais premissas.

Quanto a relação que é estabelecida entre as partes e o árbitro, trata-se de direito público, visto que os árbitros são equiparados a funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal (Lei 9.307/96, art. 17<sup>101</sup>).

Por fim, necessário que árbitros efetivamente detenham conhecimento do objeto discutido em determinado processo, pois, havendo um árbitro especialista, dentro de sua área de atuação, para julgar o litígio, estará

<sup>100</sup>Trata-se de um procedimento comum na justiça estatal pelo fato dos juízes, na maioria das vezes, não dispor de conhecimentos técnicos em outras áreas que não as do direito, necessitando, dessa forma, de profissionais detentores de conhecimento técnico, os denominados auxiliares do juízo, para o desenvolver processual. No entanto além de tempo, oneram o processo, fazendo com que as partes arquem com seus honorários. (REIS, 2009, p. 83).

<sup>101</sup>“Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013.

garantido uma decisão de melhor qualidade, ao menos técnica, por entender este do assunto tratado<sup>102</sup>. Fato contrário é o que ocorre com o Poder Judiciário, em que nem sempre o magistrado é especialista na questão a ser julgada, quando então, terá que se valer de um perito para não incorrer em erros, de forma que, ainda que não esteja este adstrito ao laudo pericial apresentado, certamente figura, nessas hipóteses, como intermediário entre o perito e a parte (REIS, 2009, p. 84-85). Diante disto, essencial analisar em tópico próprio a relação da especialidade do árbitro junto ao procedimento arbitral.

### 1.3.2 Especialidade do Árbitro

Conforme expõe José Emílio Nunes Pinto (2007, p. 316), embora a especialidade do árbitro seja uma das vantagens da arbitragem, é necessário buscar fundamento científico a fim de demonstrar onde se encontra tal vantagem e o impacto positivo que representa ao longo do procedimento arbitral.

Verificando-se os eventos que dão margem a controvérsias das mais variadas especialidades, há de se concluir que a solução dessas em muito dependerá do conhecimento e familiaridade que tenha o julgador com a prática e a realidade de cada um desses segmentos. Sendo neste contexto, um dos ressaltos da importância da especialidade do árbitro. Pois, se a escolha para extinguir o conflito surgido entre as partes for uma pessoa que detenha conhecimentos técnicos aprofundados próprios do segmento em causa e experiência no manejo e aplicação dos mesmos, a solução tenderá a ser mais justa e a considerar, conseqüentemente, a prática usual desse segmento, ajustando-se à realidade.

Além destes, a questão da especialização do árbitro na arena arbitral como modelo de vantagem encontra-se também justificada no campo econômico e jurídico. De forma que, neste último, é evidente que detendo o julgador conhecimento sobre o tipo de atividade desenvolvida e as práticas adotadas pela indústria em causa, poderá ele proferir decisão que represente a solução mais justa e equânime para resolver o conflito.

---

<sup>102</sup> Além de tal evidente vantagem, Nunes Pinto (2007, p. 322-323) ainda agrega a disponibilidade do árbitro, mencionando que “se compararmos o volume de processos a cargo de um juiz estatal com o número de arbitragens em mãos de um árbitro, ressalta-se que o árbitro pode estar muito mais disponível para examinar e decidir a controvérsia do que o juiz estatal. Essa disponibilidade assegura um exame mais profundo e acurado da controvérsia e das alegações das partes”.

Pelo fato desta exigência ser cada vez mais contundente ante os contornos do mercado globalizado e a priorização na utilização racional de recursos de terceiros, faz com que as partes busquem estruturas que maximizem os recursos disponíveis e assim, se atinja o objetivo pretendido no prazo estabelecido. Quanto a perspectiva econômica, funda-se no conceito de disposição de informações, pois, o envolvimento de um especialista no desempenho da função de árbitro, acarreta em segurança para as partes, visto que os conhecimentos e as informações que este detém equivalem aos das partes. Nunes Pinto (2007, p. 322) neste contexto alude que

Há uma simetria em informações e conhecimento de parte a parte. Isso assume maior relevância quando se está diante de um contrato de longo prazo ou de uma cadeia complexa de contratos que é, em sua maioria, formada de contratos incompletos, em que a interpretação contextual passa a desempenhar papel fundamental de complementação *ex post*.

Todavia, há que se considerar que a forma que se privilegia a decisão arbitral, visando precipuamente a prolação desta por um árbitro especialista na área objeto do conflito, pode deixar a mercê a observação dos princípios constitucionais, os contidos da Lei de Arbitragem, bem como as garantias que devem ser cumpridas no trâmite processual arbitral. Pois, até onde vai o conhecimento de ciência jurídica de um árbitro que, por exemplo, detém formação em engenharia? Para isto, para que o processo arbitral não seja falho em nenhum dos aspectos, é que se vê a necessidade da presença do advogado neste, pois, com tal, será possível um total aprimoramento no aspecto técnico (decisão proferida pelo árbitro) e, no aspecto jurídico (assessoria prestada pelo advogado, figurando ou não como árbitro).

### 1.3.3 Da Escolha dos Árbitros, do Presidente e do Secretário

Dentro do procedimento arbitral, a autonomia da vontade é um dos pressupostos mais respeitados e até mesmo estimulado, de forma que, podem as partes disciplinar a forma de escolha dos árbitros. Nesse diapasão, são as palavras de Furtado e Lammêgo Bulos (1998, p. 67):

A escolha dos árbitros faz-se pela manifestação livre de vontade das partes. Estas poderão tomar como base normas de órgãos arbitrais institucionais ou entidades especializadas em arbitragem, a fim de determinar a forma de seleção e escolha dos juízes arbitrais.

Segundo Carmona (2006, p. 205), os métodos diretos garantem participação efetiva dos litigantes na aceitação ou exclusão de certos titulares; os métodos indiretos limitam-se a conceber a escolha de quem fará nomeação dos árbitros, permitindo-se às partes, fixar previamente uma imagem das qualidades que desejam encontrar no árbitro a ser designado, fazendo desde logo restrições inerente a qualificação profissional, domínio de idiomas, nacionalidade e local de residência, sendo estas alguns dos pontos que se apegam os litigantes, existindo, portanto, uma gama ainda maior<sup>103</sup>.

Conforme se abstrai do artigo 13, § 1º, da Lei 9.307/96, “as partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também os respectivos suplentes”. Como se vê, a lei cuidou de estabelecer a necessidade de se nomear número ímpar de árbitros exatamente para evitar empate nas decisões. Ou seja, confere a legislação autonomia para as partes escolherem entre árbitro único e o colégio arbitral (desde que com número ímpar).

Ocorre que, se mesmo diante da norma ora apresentada, as partes nomearem número par de árbitros, não há que se falar em nulidade, pois a lei presume (presunção *iure et de iure*) que as partes conferem poderes aos árbitros

---

<sup>103</sup>Nesse contexto Carmona (2006, p. 205) aduz como de verdadeira importância quanto da escolha do árbitro, em havendo convenção de arbitragem que se reporte a instituição arbitral, “a desinformação das partes e dos advogados sobre o corpo de árbitros. De fato, antes de escolher um órgão arbitral institucional – de cuja lista de árbitros sairão os integrantes do painel – cumpre aos interessados (e a advertência é dirigida mormente aos advogados, que explicam a seus clientes a conveniência ou não de aceitar esta ou aquela instituição) verificar se os integrantes da lista de árbitro apresentam as características desejadas em termos de especialidade, renome, idoneidade. Se a lista for satisfatória (e note-se que alguns órgãos arbitrais exigem que todos os árbitros façam parte de sua lista, enquanto outros determinam que apenas o presidente do painel deva obrigatoriamente compor a relação dos árbitros da instituição), convém verificar qual a periodicidade de renovação do corpo de árbitros, pois alguns órgãos arbitrais estabelecem que o quadro de julgadores seja renovado dentro de certo prazo. Inobstante tudo isso, ainda é possível estabelecer certas características desejáveis para os árbitros que comporão o painel: que sejam engenheiros, que tenham experiência em determinado setor industrial, que sejam advogados especializados em direito de empresa, etc. As partes podem, portanto, especificar atributos especiais para os árbitros que julgarão o litígio, mas devem ser razoáveis e atentar para duas diretrizes: em primeiro, devem ter em mira a lista de árbitros, de sorte a permitir que o árbitro procurado seja encontrado entre aqueles de que dispõe o órgão arbitral escolhido; ao depois, os atributos especiais que querem encontrar no árbitro devem ser claros, evitando-se características nebulosas (“notório saber jurídico”, “emérito professor”, “jurista”, “renomado arquiteto”, etc.)”.

nomeados a escolherem o terceiro árbitro<sup>104</sup>. Todavia, se houver embaraço na escolha do árbitro faltante, intervirá o juiz togado (art. 7º), a instância das partes, nomeando o último julgador, sendo que, a arbitragem somente estará instituída após o aceite do encargo por parte deste<sup>105</sup>.

No que se refere à nomeação de suplentes, ainda que o §1º do artigo 13 da Lei 9.307/96 trate “dos respectivos suplentes”, passando a impressão que cada árbitro deverá ter “seu” próprio suplente, nada obsta que as partes indiquem tão somente um suplente para substituir qualquer um dos três árbitros nomeados que, eventualmente não aceite a posição ou se torne impossibilitado para tal.

Por ser a atividade do árbitro facultativa, pode este aceitar ou não o encargo. No entanto, em vindo aceitar a nomeação, estará instituído o juízo arbitral, de modo que, não mais poderá o árbitro voltar atrás, sob pena de sujeitar-se à reparação por perdas e danos.

Ocorre que, se após nomeação vier o árbitro a falecer, for recusado ou impossibilitado para o desempenho do cargo, o suplente é quem assumirá o encargo em seu lugar, se assim dispuser o compromisso arbitral<sup>106</sup>. Todavia, se a convenção dispor sobre a não aceitação de substituto, poderá haver inviabilidade da arbitragem, havendo, conseqüentemente, sua extinção<sup>107</sup>.

Há ainda a possibilidade, após a nomeação do árbitro, de ser este recusado pelas partes, desde que não ocorra posteriormente à nomeação. Trazendo neste sentido, o legislador, duas exceções para recusa por situações ocorridas antes da nomeação, sendo estas: quando o árbitro não for nomeado diretamente pela

<sup>104</sup> Recebe este a denominação equivocada de superárbitro, ou árbitro desempatador.

<sup>105</sup> Tal determinação é legal e absoluta, referindo-se a respeito da própria instituição da arbitragem, de modo que não se considera estabelecida a arbitragem enquanto não for nomeado o terceiro árbitro. “Pouco importa, portanto, que as partes tenham estipulado, na convenção de arbitragem, que a nomeação do terceiro árbitro só ocorra em caso de empate na decisão: tal disposição é ineficaz, devendo os árbitros nomeados (em número par) escolher imediatamente o árbitro faltante” (CARMONA, 2006, p. 204).

<sup>106</sup> “Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013.

<sup>107</sup> Art. 16, § 2º “Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013.

parte; ou quando o motivo para a recusa do árbitro só for conhecido após a sua nomeação (Art. 14, § 2º, da Lei de Arbitragem).

Necessário, por derradeiro, analisar a distinção existente entre “revogação”, “destituição” e “substituição” do árbitro, lecionado por Cachapuz (2000, p. 120):

A revogação de um árbitro efetua-se pela vontade comum de ambas as partes. A sua ocorrência é possível a qualquer tempo durante o procedimento arbitral. A destituição do árbitro ocorre a requerimento de uma das partes por justa causa. Caso o árbitro faleça, for revogado, destituído, recusado, ou impedido de cumprir a sua função como árbitro por outro motivo, faz-se mister a sua substituição.

No que concerne à escolha do presidente do órgão arbitral colegiado, esta se dá pelos árbitros, salvo, se as partes determinarem de modo diverso. Em não havendo regra específica sobre a escolha deste, haverá eleição, sendo, portanto, escolhido aquele que a maioria escolher. E, em havendo determinado impasse, compete à presidência ao árbitro mais idoso.

Menciona Carmona (2006, p. 206) deter extrema importância à escolha do presidente do órgão arbitral, além de consequências vitais para as partes, pois

Não bastassem os poderes que a Lei lhe concedeu em caso de não se obter votação majoritária (art. 24, § 1º<sup>108</sup>), poderá o presidente do colegiado exercer funções não só administrativas, mas também introdutórias, eis que, dependendo da vontade das partes, caberá a ele, isoladamente, decidir sobre a fixação de prazos, designação de audiências, nomeação de peritos, entre outras<sup>109</sup>.

Quanto ao secretário, poderá este ser nomeado pelo árbitro (ou o presidente do colégio arbitral), para que seja encarregado dos atos processuais do juízo arbitral, qual verdadeiro escrivão (organizar os autos –em havendo-, providenciar as atas das sessões de audiências, a comunicação dos atos processuais, etc.). O trabalho desempenhado por este é fundamental para a

<sup>108</sup>“Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito. § 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013.

<sup>109</sup>No que concerne a remuneração, a prática brasileira não vem contemplando remuneração diversa para o presidente do tribunal em relação àquela fixada para os demais árbitros.

eventual e futura demonstração da regularidade da arbitragem. Visto que, a eventual falha da comunicação de atos processuais, pode levar à desconsideração da sentença em sede própria, por violação do princípio do contraditório.

É certo que nos órgãos arbitrais institucionais normalmente haverá a figura do secretário, no entanto, nas arbitragens *ad hoc*, caberá ao árbitro ou ao presidente analisar a respeito da necessidade ou não de nomear secretário. Ademais, não há qualquer restrição quanto à nomeação do secretário, de modo que não há impedimento legal para que o presidente do Tribunal também cumule tal função.

#### 1.3.4 Impedimento e Suspeição

São os árbitros sujeitos a impedimentos e suspeições, a fim de priorizar a segurança quanto à sua independência e imparcialidade, na mesma proporção exigida para o julgador estatal, aplicando-se, assim, as mesmas restrições, uma vez que na realidade trata-se este de juiz de fato e de direito.

Estabelece a Lei de Arbitragem em seu artigo 14<sup>110</sup> quem são os impedidos a figurar na qualidade de árbitro. No entanto não faz distinção entre os casos de suspeição e de impedimento igualmente ao Código de Processo Civil - para efeito do seu artigo 32,II -<sup>111</sup>. É estipulado no Código de Processo Civil que o impedimento funciona como proibição para o juiz de atuar nas causas em que se façam presentes as situações descritas no art. 134.

Trata-se tal circunstância de algo tão importante que a lei processual a faz sobreviver ao trânsito em julgado da sentença, permitindo, com isto, o manejo da ação rescisória. Já a suspeição abarca os casos tidos como menos graves quanto ao comprometimento da imparcialidade do juiz, de modo que, não se afastando espontaneamente o magistrado e não havendo alegação da parte sobre o defeito no prazo e na forma legal, considera-se válido todo o processado, sem que

---

<sup>110</sup>“Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juizes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 19 de fevereiro de 2013.

<sup>111</sup>“Art. 32. É nula a sentença arbitral se: II - emanou de quem não podia ser árbitro”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 19 de fevereiro de 2013

se possa arguir tal nulidade num momento futuro<sup>112</sup>. São as hipóteses elencadas pelo Código de Processo Civil no artigo 135.

Rozane da Rosa Cachapuz (2000, p. 128) sobre o tema se manifesta aludindo que:

O que precisa ficar bastante evidente é que a parte tenha conhecimento de que, independentemente do rito escolhido e definido, as ditas exceções deverão ser levantadas, impreterivelmente, na primeira oportunidade em que tiverem de se manifestar nos autos, sob pena de preclusão (artigo 20); ou seja, a perda da oportunidade de promover a exceção. O artigo 245 do Código de Processo Civil é neste sentido: 'A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão'.

Como se abstrai, a Lei de Arbitragem em seu artigo 14 trata das situações descritas no Código de Processo Civil como de suspeição e impedimento, mas, confere a todos o mesmo efeito, deixando evidente a obrigação do árbitro de afastar-se na hipótese de ocorrência de qualquer delas, indiferentemente. Assim, para Carmona (2006, p. 215), "fica destituída de efeitos práticos a distinção entre uma e outra".

Ainda neste contexto, necessário expor as lições de Carmona (2006, p. 215) sobre os casos de impedimento e de suspeição elencados no Código de Processo Civil:

Os casos de impedimento relacionados no art. 134 do Código de Processo Civil são seis, e os de suspeição, constantes do artigo seguinte, são cinco. O primeiro inciso do art. 134 afasta da causa o julgador que for parte dela, concretizando o princípio básico de justiça de que ninguém deve ser juiz em causa própria; os dois incisos seguintes têm interesse especial para o processo estatal pois dele afasta o julgador que anteriormente tiver atuado como mandatário da parte, perito, bem como tenha funcionado como órgão do Ministério Público, prestando depoimento como testemunha e conhecido da causa em primeiro grau, proferindo decisão (considerando-se que o legislador está tratando de afastar do processo o julgador que na mesma relação jurídica tiver desempenhado outras funções, a restrição somente de modo residual poderia afetar a arbitragem); o quarto e o quinto incisos proíbem o julgador de atuar quando estiver postulando como advogado da parte, seu cônjuge ou parente, ou quando for parte seu cônjuge ou parente; por fim, procura-se afastar da causa o julgador que participar de órgão diretivo de pessoa jurídica que participar da demanda. Os casos de suspeição arroladas no art. 134 lidam com questões bastante subjetivas, como amizade íntima, inimizade

---

<sup>112</sup>Nesse sentido, menciona Celso Agrícola Barbi (1994, p. 335) "é como se o defeito não tivesse existido ou ficasse sanado".

capital, situação de credor e devedor (entre o julgador e uma das partes), situação de herdeiro presuntivo, donatário ou empregador da parte, recebimento de dívidas anteriormente ou durante o processo, aconselhamento sobre a causa, subministração de meios para a demanda e interesse na causa.

Ocorre que, em se tratando de procedimento arbitral, os motivos que levam ao afastamento de árbitros não podem ser considerados absolutos, mesmo nas hipóteses claras de impedimento e suspeição, pois, podem as partes conhecendo a circunstância, acordar na indicação do árbitro. Todavia, o que obstaria, hipoteticamente, que uma das partes escolhessem como árbitro um parente comum? O que impediria em nomear como árbitro um promotor de justiça (aposentado) que anteriormente tenha participado de processo instaurado pelas partes? Considerando, principalmente que a arbitragem funda-se na confiança que as partes depositam no árbitro. Como se vê, em determinadas hipóteses o impedimento do árbitro pode ser consensualmente afastado pelas partes, sendo, portanto, visível que a norma procura conferir proteção à parte que, contra sua vontade, vê nomeado árbitro envolvido em alguma das situações capituladas na Lei.

### 1.3.5 Das Qualidades do Árbitro

Por fim, necessário expor as qualidades que são exigidas do árbitro. Quanto a primeira a ser encontrada neste, relaciona-se a imparcialidade, ou seja, a distância que o julgador deve ter em relação às partes. Pois, semelhante ao juiz que coloca-se entre as partes e acima delas, também deve se portar o árbitro para exercer sua atividade e para garantir justiça aos contendentes. Nesse contexto, Carmona (2006, p. 208) expõe:

[...] esta situação de equidistância deve ficar muito clara para as partes e para os árbitros, especialmente naquelas hipóteses em que os litigantes apontam diretamente os seus árbitros para compor o tribunal arbitral: os menos preparados (refiro-me tanto às partes quanto aos árbitros!) acabam por cometer o erro gravíssimo de supor que os julgadores assim apontados haverão de funcionar como verdadeiros advogados da parte que os indicou, favorecendo portanto seus interesses. Isto acaba provocando situações desgastantes no seio do próprio tribunal arbitral, especialmente quando o árbitro trata com maior deferência a parte que o indicou, dando-lhe, por exemplo, constantes satisfações acerca do processo arbitral. Esta situação, de comprometimento da imparcialidade, deve

ser a todo custo evitada, mas a questão é de difícil solução, já que não parece muito realista supor que a parte, no momento em que escolhe “seu” árbitro, espere dele um comportamento rigorosamente imparcial<sup>113</sup>.

Diante da dificuldade de se preservar a imparcialidade como valor absoluto entre os árbitros “de parte”, -não que seja fácil preservá-la na justiça estatal, afinal, todos são ‘homens’-, se faz necessária a observância de algumas cautelas para evitar o comprometimento da capacidade de julgar com isenção. Determinadas entidades arbitrais estabelecem códigos de ética para os árbitros, aduzindo recomendações que vão desde o modo de abordagem aceitável dos nomeados até as situações de afastamento do árbitro que demonstrar conduta comprometedor ou tendenciosa. Ou seja, com este modelo, as partes que pretendem envolver-se num julgamento arbitral podem indicar o especialista que pretendem ver presente na composição do painel; todavia, tal sondagem prévia deve limitar-se a indagações referentes a disponibilidade de tempo, especialidade e eventuais impedimentos profissionais, pois, quaisquer exceções a esses limites, poderá condicionar a alegação de suspeição.

Ainda é preciso distinguir a imparcialidade que todo árbitro deve conter com a neutralidade, que, diferentemente da primeira, nem sempre é passível de conquista (ainda que se trate de decisão estatal). Isto porque o primeiro relaciona-se à necessidade de não estar o julgador envolvido diretamente com os litigantes, e, o segundo, adstringir-se a influência que o julgador pode receber do meio em que atua. Pois, um juiz ou um árbitro brasileiro, certamente pode ser imparcial, mas, sempre estará vinculado a circunstâncias políticas, sociais e econômicas, sujeito a pressões da mídia, entre outros fatores. Assim sendo, é natural, principalmente nas arbitragens internacionais, que o árbitro não seja co-nacional dos litigantes, garantindo-lhes, mais do que imparcialidade, neutralidade, visto que estará este desligado das partes e das circunstâncias que as envolvem.

---

<sup>113</sup>Como se verifica, nas situações que os árbitros são indicados individualmente pelas partes para composição do tribunal arbitral, nem sempre haverá uma substancial imparcialidade, motivo pelo qual há doutrinadores que já colocam em dúvida a necessidade de utilizar-se da figura do árbitro de parte, especificamente na arbitragem interna, mencionando Pavia (1997, p. 491) nesse sentido que “a figura do árbitro de parte produz, ao menos quanto à questão da imparcialidade, mais problemas que vantagens”, sendo, portanto, preferível recorrer-se, na composição do tribunal arbitral, ao recurso de apenas um árbitro – realmente imparcial, pois escolhido de comum acordo pelas partes- ou a formação de um órgão colegiado em que todos os membros sejam dotados de imparcialidade, pois oriundos de escolha conjunta pelos litigantes.

Além do pressuposto da neutralidade, deve ainda o árbitro ser competente, ou seja, deter conhecimento, aptidão e capacidade que o habilite a dirimir a controvérsia que lhe é submetida. Ademais, espera-se que o julgador escolhido seja um especialista no assunto e que tenha razoável experiência na matéria. Há situações também que as partes, quando delegam a indicação de árbitros e órgãos institucionais, determinam a necessidade de um mínimo de anos de experiência em tal ou qual atividade. Além destas, por óbvio, não se pode esquecer da necessidade deste ter capacidade para proferir decisão técnica, especializada, melhor e mais completa da que seria esperada de um juiz estatal.

Carmona (2006, p. 210) ainda aponta como um pressuposto a ser encontrado na figura do árbitro, o conhecimento deste em línguas estrangeiras, o que denota real interesse principalmente à arbitragem internacional<sup>114</sup>. Todavia, quanto a esta questão de idiomas, o árbitro deve se dotar de cautela ao aceitar o encargo, devendo estar atento ao disposto na cláusula ou no compromisso arbitral acerca da língua em que a arbitragem irá processar-se. Pois, se verificar não dominar o idioma escolhido pelos contendentes, certamente o mais indicado é a recusa do encargo.

Além disso, deve o árbitro agir com diligência, ou seja, interessando-se pela causa, empenhando-se na busca de provas, mediante esforço na busca da verdade, com zelo na decisão. Ocorre que, tal dever de diligência desdobra-se em duas vertentes, donde a primeira, espera que o árbitro não aceite sua nomeação se não puder dedicar o tempo necessário para estudo da causa, visto que as partes buscam uma decisão arbitral com alto teor de qualidade e respaldo técnico e, a segunda, idealiza que o árbitro desempenhe sua função de modo a não onerar

---

<sup>114</sup>“Aqui não se pode negar que a falta de domínio pleno do idioma em que a arbitragem haverá de se desenvolver desqualifica o árbitro, tornando-o incapaz de proferir um julgamento adequado. É bem verdade, poder-se-ia argumentar, que o julgador tem a possibilidade de valer-se de tradutores e intérpretes, que o auxiliem na oitiva das testemunhas, nos debates com os demais árbitros, na leitura das peças e dos documentos e na elaboração da sentença. Mas parece óbvio que tudo isto prejudicaria por completo a função do julgador, destruindo os benefícios que o princípio da imediação traz para a formação da convicção e encarecendo sobremaneira (e desnecessariamente) o procedimento. A utilização de tradutores, por outro lado, cria novos problemas que podem comprometer a qualidade do julgamento. A prática mostra que, pelo menos no Brasil, muitos tradutores públicos juramentados, preocupados com a fidelidade da tradução, acabam por apresentar trabalhos simplesmente incompreensíveis, graças à literalidade a que se apegam. Seria, portanto, no mínimo desaconselhável que o árbitro se valesse de interpostas pessoas para interpretar documento e, com base em interpretação por vezes instável, proferir sua sentença”.

sobremaneira as partes, tornando, portanto, suportáveis os custos do procedimento arbitral.

Por fim, o pressuposto que se espera encontrar na figura do árbitro relaciona-se a discricção, já que uma das vantagens encontradas no procedimento arbitral decorre no sigilo, que garante as partes um foro reservado para tratar suas disputas. Assim sendo, deve o árbitro comportar-se compativelmente ao ambiente discreto em que atua, furtando-se a comentar os atos desempenhados durante o processo arbitral. De modo que, se houverem as partes estabelecido no compromisso arbitral a obrigação do árbitro em guardar verdadeiro segredo e, este vier a descumprir, responderá por perdas e danos. No entanto, ainda que não regulamentado pelas partes tal situação, é o comportamento que se espera do árbitro.

Como se observa, o procedimento arbitral conta com inúmeras vantagens em detrimento do estatal (menos moroso, sigiloso, decisão técnica por especialista, etc.). No entanto, é preciso que além de todas estas premissas haja observação e cumprimento dos princípios constitucionais, pois, somente assim, haverá uma efetividade de direitos e possibilidade de concretização destes em estrito cumprimento a ordem jurídica justa.

Como será demonstrado adiante, o advogado pode exercer determinadas funções indispensáveis ao procedimento arbitral, sendo estas relevantes, para que haja cumprimento de tais princípios e garantias, portanto, necessárias.

## 2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO E A ARBITRAGEM

Diante do objetivo do direito em garantir a justiça e a segurança jurídica, os regramentos devem conter eficácia e ser adequadamente aplicados. Ocorre que, em determinadas situações, os métodos tradicionais do direito processual civil não mais se mostram suficientes para garantir os resultados previstos. Ademais, em se tratando de soluções judiciais de conflitos, as partes também não contam com ‘todo’ tempo para estas aguardar. Com isso, a relativa rigidez das leis e a necessidade de maior flexibilidade no direito dos negócios fazem com que as partes recorram à arbitragem, que pode aplicar o direito flexível, aludido por Jean Carbonnier (1992) e do qual a empresa comercial do século XX necessita (WALD, 2007, p. 454 – 455).

No entanto, determinados princípios devem ser observados e seguidos no procedimento arbitral para que direitos sejam respeitados e haja segurança jurídica para todos envolvidos.

Conforme Canotilho e Moreira (1990, p. 82) princípios são “núcleos de condensações, nos quais confluem valores e bens constitucionais”. Barroso (2009, p. 235-242) traz que os princípios constituem os fundamentos de todas as ciências, incluso, por óbvio a ciência jurídica. De modo que, na tentativa de buscar interpretar o processo de entendimento do direito como forma organizadora da sociedade e desígnio de coerção único e oficial, três fases distintas se mostram, aduzido por Guimarães (2006) do seguinte modo:

A normatividade dos princípios percorreu três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Na primeira, os princípios estavam fora do direito, em um campo metafísico, associados à dimensão ético-valorativa inspiradora do direito. Na fase positivista, os princípios ingressaram nos códigos e leis como fonte normativa subsidiária com a função de garantir a inteireza e coesão do sistema. Por fim, a fase pós-positivista, na qual os princípios constitucionais têm um papel fundamental, consagra os princípios não apenas como direito, mas como “pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.

Quanto à fase pós-positivista, ao resguardar a aplicação dos princípios como fundamentos imprescindíveis do processo normativo, reintroduz as ideias de justiça e legitimidade (BARROSO, 2003, p. 28). Ideias estas que, mediante

uma leitura antiga do Direito, não se encontrava, pois de modo algum era possível uma decisão legal fundamentada tão somente em princípios, visto que a presença destes em detrimento às normas era de fundamento “abstrato” na construção do Direito. Os princípios eram caracterizados como figuras frequentemente esquecidas ante as decisões fundamentadas tão somente pela determinação legal. Quanto a tal, Canotilho (1998, p. 1045) sustenta que:

Enquanto um direito constitucional pode ser directamente invocado em tribunal como justificativo de um recurso de direito público, já a inobservância de um princípio é considerada insusceptível de, por si só, fundamentar autonomamente um recurso contencioso. Seria, por exemplo, difícil fazer valer uma pretensão em tribunal invocando-se tão somente o princípio da proporcionalidade. Os princípios fundamentais, fornecendo embora directivas jurídicas para uma correta análise dos problemas constitucionais, não possuem normatividade individualizadora que os torne susceptíveis de aplicação imediata e autónoma.

Como se percebe, tal interpretação, totalmente positivista, valoriza a norma como elemento pragmático, cujo valor se encontra relacionado com um resultado preliminarmente estabelecido e esperado. Ocorre que, com tal forma, há uma desvinculação da norma jurídica em detrimento da validade social, pois não saem do campo determinadamente técnico. Assim, diante das modificações da sociedade e da necessidade que esta emerge, o mesmo Autor, Canotilho (2002, p. 1161), tempo após a primeira explanação, na mesma obra, no entanto, em edição mais atualizada assim relata:

Precisamente por isso, e marcando uma decidida ruptura em relação à doutrina clássica, pode e deve falar-se da “morte” das normas constitucionais pragmáticas. [...] Às “normas pragmáticas” é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição. [...] Mais do que isso: a eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas pragmáticas, não significa que este tipo de norma careça de positividade jurídica autónoma, isto é, que sua normatividade seja apenas gerada pelo *interpositio* do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade da intervenção dos órgãos legiferantes.

Ainda neste diapasão, é certo que os princípios, inicialmente, detinham uma feição e um tratamento meramente “privalístico”, passando, portanto, a ingressar definitivamente no campo do Direito Público no século XX, provocando,

assim, um novo modo de se apresentarem as Constituições contemporâneas cuja matéria nestas inseridas passou a contar com um conteúdo portador de uma “supremacia” frente à legislação ordinária e complementar, e para a qual o ordenamento constitucional criou um "sistema de freios" com o intuito de não ver seu conteúdo atingido de forma igual àquela com que se modifica qualquer outro mandamento da legislação infraconstitucional.

No Brasil, após a independência houve uma constituição outorgada em 1824, outra com o fim do governo imperial em 1891, duas durante o período de Vargas, datadas de 1934 e 1937, uma com o retorno à normalidade democrática, em 1946, duas durante o período militar, outra em 1967 e então a alteração efetuada pela Emenda Constitucional da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.1988, que assinalou o fim da ditadura militar.

Todas estas foram resultados de eventos que caracterizaram uma ruptura com o passado recente, cujo transcorrer se confrontaram ideologias racionais e forças políticas diversas. Refletiram, portanto, momentos históricos que deram abertura ao futuro, visto que, paralelamente às garantias aos direitos fundamentais e outras disposições normais de uma constituição, a introdução de direitos foi também uma forma de assegurar a manutenção de privilégios (COELHO, 2010, p. 93-94).

Portanto, a carta magna da nação brasileira, ao mesmo tempo em que se transformou em texto formal meramente declaratório da maior parte dos direitos sociais, obteve êxito em consonância aos privilégios albergados, o que tornou qualquer espécie de reforma constitucional muito mais difícil do que seria de esperar.

Assim, o estatuto constitucional atualmente vigente - Constituição da República Federativa do Brasil- passou a contar com uma distinção inicial entre princípios fundamentais e direitos fundamentais, estabelecendo, portanto, uma hierarquia axiológica, fazendo com que a enumeração dos direitos seja a explicitação dos grandes princípios. Para tanto, Coelho (2010, p. 95-96) os traz fazendo a seguinte menção:

Estes constam do Título I e são enunciados em quatro artigos: o primeiro, define a nação como Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. O dispositivo é completado por um parágrafo que enuncia o conceito jurídico de democracia no sentido de que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

O segundo artigo enuncia os três poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O terceiro artigo enuncia os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, em quatro incisos: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de preconceitos ou discriminação.

O quarto artigo enuncia os princípios que devem nortear as relações internacionais; independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político.

Ora, partindo-se destes grandes princípios, são enumerados em *numerus clausus* os direitos e garantias fundamentais, ordenados em cinco capítulos: "os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e os direitos atinentes aos partidos políticos". Trata-se de uma detalhada exposição de prerrogativas e garantias conferidas à pessoa em suas diferentes condições, como indivíduo, membro da coletividade, como nacional do país.

Todavia, insta colacionar que a existência de diversas categorias de princípios não corresponde a atuação destes como "meio supletivo de lacunas", mas sim, no desempenho da interpretação da própria Constituição e de todo ordenamento jurídico positivo como um "sistema coerente e homogêneo", determinantes na própria atuação do Estado (DANTAS, 2004, p. 139).

Assim, os princípios compreendem não só uma tarefa a realizar, mas também um dado, um ponto de referência e de partida obrigatório para a operacionalização de todo o sistema<sup>115</sup>, especificamente por estarem positivados.

---

<sup>115</sup>Nesse diapasão, Leal (2003, p. 57) expõe que um exemplo claro, pode ser buscado no problema da interpretação, que, necessariamente, deve se dar numa acepção teleológica, conforme os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Todavia, esta interpretação não pode se dar de forma solta, desvinculada: "é preciso que ela parta de um ponto igualmente valorativo, o que se dá em razão de que a própria apreensão da realidade precisa ser contrastada com os princípios

Dessa forma não se faz mais, portanto, referência a um direito suprapositivo, jusnatural, mas sim a um direito posto, positivado<sup>116</sup> e juridicamente vinculante – não mais simplesmente formal, mas essencialmente material-, como sustentado por Alexy (1990, p. 22), ao aludir que a incorporação destes princípios já não pode ser contestada, nem mesmo pelos positivistas:

Se o processo de incorporação dos princípios ocorre conforme os critérios positivistas – por meio de autoridade competente e/ou eficácia social – a tese da incorporação não poderá ser contestada pelos positivistas.

Tal compreensão, contudo, é objeto de críticas sob a razão de que podem verificar-se colisões entre os princípios positivados e os princípios reais, ocorrendo inclusive, de o sistema incorporar princípios moralmente passíveis de exclusão. Todavia, tal dissidência fica resolvida pela ideia de que, com relação aos princípios fundamentais, a Constituição jurídica apresenta caráter puramente declaratório, devendo haver, conseqüentemente, uma conexão entre o texto normativo constitucional e a consciência coletiva conformadora de seu conteúdo material. Inobstante, se o conteúdo dos princípios se afigura como sendo mutável, de propriedade histórica e aberta, sendo a sua atualização realizada através da interpretação, onde, por meio de um processo dialético se dá a mediação entre a esfera normativa (valores positivados) e a esfera fática (de ordem sociológica), não se pode falar em contradição.

Diante disto, se o conteúdo dos princípios fundamentais é concebido pela interpretação e este é um processo permanentemente aberto, a contradição não reside no sistema, mas sim na obra integradora de interpretação, que não logrou cumprir com o seu papel mediador entre realidade e norma.

Nesse sentido, é a essência do homem que enquanto tal não reside no indivíduo isolado, mas no conjunto das relações sociais, tornando, desse modo, necessário que seus valores também sejam interpretados à luz das relações sociais concretas, e não apenas com base na “natureza”, o que, mais uma vez denota a necessidade de a conformação desses valores ser cotidianamente construída e

---

fundamentais. Por conseguinte, os princípios desempenham tanto a função de *telos* normativo como de um dado posto e vinculante”.

<sup>116</sup>Konrad Hesse (1987, p. 184-185) ressalta que este aspecto positivo da Constituição deve ser considerado sob uma perspectiva mais ampla, em consonância da realidade social, não se tratando, pois, de um positivismo estrito.

contextualizada, conduzindo a conclusão de que, se o seu conteúdo é construído e conferido por meio da interpretação –que faz a mediação entre a norma e a realidade-, não há que se falar em valores imutáveis, muito menos em contradição entre o dado sociológico o dado normativo (LUÑO, 1995, p. 169).

É o que expõe Hesse (1987, p. 127):

A história constitucional, mais especificamente, a história do processo de constitucionalização dos direitos humanos, demonstra aquelas exigências sociais que em cada momento histórico são arvoradas à dignidade de direitos fundamentais, aquelas esferas concretas da vida particularmente importantes ou ameaçadas com as quais a consciência ética de cada povo preenche o seu conceito de dignidade humana.

Leal (2003, p. 59) traz ainda que há um segundo argumento que pode restar infundado se for compreendido a Constituição sob o aspecto da legitimidade, conferida pela observância dos Direitos Fundamentais e assegurada pela vigência da “cláusula de não-retrocesso” no âmbito material. Isto porque, a Constituição não tem somente a função de apontar para o futuro, mas tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados, afirmando que, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível impugnar as alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional excluíram (ou tentam excluir) conquistas da sociedade.

Portanto, a ordem jurídica é tida como um sistema de normas gerais e individuais que estão ligadas entre si pelo fato de a criação das normas que pertencem a este sistema ser determinada por uma outra norma do sistema e, pela norma fundamental, de modo que, uma norma somente pertencerá à ordem jurídica se estabelecida em conformidade com outra norma desta mesma ordem jurídica.

Ou seja, a ordem jurídica não é um sistema de normas ordenadas no mesmo plano, que se encontram situadas umas ao lado das outras, mas se trata de uma construção escalonada que abre caminho para a ideia de superioridade da Constituição com relação às demais leis.

Nesse diapasão, Kelsen (1992, p. 228) sobre a dinâmica jurídica que trata especificamente da produção e reprodução das normas jurídicas pelo próprio sistema, deixa clara a supremacia do aspecto formal, repelindo a um segundo plano

a questão material e desconsiderando, por inteiro, a dimensão axiológica. Todavia, não tem este, dentro do contexto narrado, qualquer preocupação com o conteúdo da Constituição, com seu elemento político, pois “Diese Bestimmungen stellen die Verfassungsform dar, die als Form jeden beliebigen Inhalt aufnehmen kann<sup>117</sup>”.

Dessa forma, é certo que o entendimento de Kelsen somente pode ser útil se for considerado o seu raciocínio metodológico dentro de uma concepção material, tomando a Constituição – e especialmente os princípios nela contidos – como paradigma de validade/legitimidade de todo o ordenamento jurídico e de toda e qualquer aplicação ou interpretação do Direito, uma vez que, no contexto do Estado Democrático de Direito, a “essência da Constituição” encontra-se imprescindível, o que pressupõe o alargamento das bases constitucionais no sentido de crescer, em sua referência, os princípios constitucionais e as normas todas por programáticas, estabelecendo novos paradigmas para a implementação e a concretização constitucionais.

Nesse sentido, os princípios traduzem, portanto, a ideia de Constituição material, indispensável e essencial para a fundamentação de uma concepção mais ampla de Constituição enquanto documento jurídico de ordenação da sociedade.

Por tal razão que não somente os princípios são essenciais para a ordem jurídica, como também a sua positivação, de modo que o seu reconhecimento por esta mesma ordem é mostra essencial ao pleno desenvolvimento dos princípios, que passam a deter o status de norma cogente.

Representam desse modo, estes valores, a essência, o espírito do Estado, que, por sua característica de ser um Estado de Direito, é ideologicamente neutro, porém não livre de valores<sup>118</sup>. Nesse aspecto, expõe Konrad Hesse (1998, p. 27):

Seus conteúdos aparecem como situados antes da ordem jurídica positiva, que, sob a absorção das tradições democráticas e pelo acréscimo de novos princípios, se uniram em uma ‘ordem de valores’ e constituem um Estado que é ideologicamente neutro, mas não neutro de valores.

<sup>117</sup>“Estas determinações representam a forma da Constituição que, como forma, pode assumir qualquer conteúdo” (KELSEN, 1992, p. 229).

<sup>118</sup>Se fosse inexistente este caráter axiológico, não se poderia falar em sociedade, pois, como alude Verdu (1984, p. 41) “Cuando falta el acento valorativo em la unidad de um Pueblo, se da sólo una justa posición de ciudadanos y no se daría la representación que exige uma esfera ideal de valores”.

Assim, é certo que os princípios conformam um plexo axiológico que constituiu a característica destacada do ordenamento constitucional, de modo que se impõe falar em Constituição material, não sendo mais suficiente, no contexto de um Estado Democrático de Direito a referência a uma Constituição meramente formal (LEAL, 2003, p. 71).

Ivo Dantas (2004, p. 140) ainda expõe ser vigente na Constituição Brasileira, ao lado dos “Princípios Fundamentais” os “Princípios Gerais ou Setoriais” adstritos a determinado “subsistema ou setor do ordenamento constitucional”. Isto porque, tais princípios são superiores às normas, porém, inferiores aos Princípios Fundamentais, pois, ainda que portadores, em relação ao setor a que se referem, de obrigatoriedade tanto quanto ao seu conteúdo quanto a interpretação que oferecem a qualquer norma (igualmente setorial) deverão estas estar subordinadas ao conteúdo dos respectivos princípios.

Assim sendo, partindo-se de tal consagração dos princípios fundamentais (que se irradiam sobre toda a Constituição) e dos Princípios Gerais ou Setoriais (que são voltados para determinado setor) é possível estabelecer entre estes uma hierarquização, em que os primeiros ocupam o ápice da pirâmide e os segundos uma posição intermediária entre os princípios fundamentais e as normas.

Ao analisar a posição de Robert Alexy (1997, p. 162) é possível verificar a apresentação de tal ideia quando este afirma que “los principios son mandatos de optimización, mientras que las reglas tiene nel carácter de mandatos definitivos”, para prosseguir referindo-se a uma “colisión de principios” que surgiria toda vez que os “principios entran em contradicción”. Pois, “el principio que tiene precedência restringe las posibilidades jurídicas de la satisfacción del principio desplazado. Las colisiones de principios no tienen lugar em la dimensión de la validez sino que se dan, dado que sólo pueden entrar em colisión principios válidos, dentro del sistema jurídico em la dimensión de la ponderación”.

Desse modo, há um modo de pensar, no exercício da interpretação, uma reação em cadeia, em que há uma “interpretação irrenunciável”, que, partindo-se dos “Princípios Fundamentais”, passa-se pelos “Princípios Setoriais”<sup>119</sup> e se vai

---

<sup>119</sup>Podem ser citados como exemplos de Princípios Setoriais os contidos na Constituição Federal de 1988 nos artigos 37 e 170 (DANTAS, 2004, p. 150).

até a “norma”, e então, volta-se ao caminho inverso, até chegar aos “Princípios Fundamentais”<sup>120</sup>.

Trata-se tal ciclo de uma condição única para a “harmonia do exercício interpretativo” e da verificação da própria “constitucionalidade”, e por consequência, “a repetição válida –das normas complementares e ordinárias-, como, igualmente, daquelas existentes no próprio texto da Constituição, a fim de que seja possível obter-se a ‘unidade axiológica’ do sistema como um todo”.

Portanto, verifica-se que enquanto, por exemplo, os Princípios Gerais são utilizados com relação ao Sistema Tributário Nacional ou aqueles voltados para a Atividade Econômica que são vinculadores das normas que se referem a cada um dos setores do documento constitucional, os Princípios Fundamentais inscritos no Título I (arts. 1º a 4º e parágrafo único) estabelecem os limites-parâmetros dentro dos quais aqueles deverão ser interpretados<sup>121</sup>.

Limites-parâmetros estes que além de serem respeitados devem ser sem óbice algum cumpridos, para que se alcance o fim desejado com equivalência entre as partes e assim, se concretize a ordem jurídica justa. É o que se busca para a arbitragem, o cumprimento dos princípios, sejam estes setoriais ou fundamentais, motivo pelo qual, denota a participação do advogado no procedimento arbitral.

Pois, pelo fato dos princípios terem assumido a posição de normas<sup>122</sup>, ao contrariar estes, fere-se diretamente a segurança e a eficácia constitucional (BARCELLOS, 2002, p. 82), pois, por serem normas supremas de um

<sup>120</sup>É exposto tal entendimento em diversos trabalhos, como o de José Alberto de Oliveira BARACHO e André Ramos TAVARES, *Interpretação e Hermenêutica Constitucional*, no XXII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional (São Paulo, 30.05.2001), tendo merecido comentários de todos expositores.

<sup>121</sup>Os Princípios Fundamentais irradiam seu conteúdo sobre a Constituição como um todo; os Princípios Gerais refletem sobre a ordem ou subsistema para o qual estão voltados. Formam os primeiros o núcleo central da Constituição, como ensina Giorgio Berti (1987, p. 85), ao referir-se à Constituição Italiana: “cominciamo allora colconsiderare i principi fondamentali (art. 1 -12) della costituzione, giacché dobbiamo ricabare da questil’immagine più veritiera dell’ordine giuridi coche si adegua allas ocietà attuale. Non vogliamo cio ec onsiderare questi principi solo in funzione interpretativa dele suces’ sive norme costituzionali, ma anzitutto come il núcleo costituzionale appunto fondamentale al quale dobbiamo rivolgerci per avere le risposte più aggiornate in ordine alla condizione sociale e giuridica della società nazionale”.

<sup>122</sup>Para Alexy (2005, p. 252), os princípios, “como enunciados de dogmática jurídica, compõem a argumentação jurídica como importante função no âmbito do discurso jurídico. Eles possuem as características de alto nível de generalidade, que, ao serem aplicados, possibilitam a agregação de premissas normativas adicionais e, muitas vezes, experimentam limitações através de outros princípios. Isso propicia, de acordo com as situações fáticas e jurídicas existentes, a sua introdução na justificação como descrição de situações em que eles tenham vigência e possibilitem o desenvolvimento de novas premissas a partir de seu enunciado ou das limitações decorrentes do confronto com outros princípios”.

sistema jurídico normativo, exibindo, como principal característica a natureza “normogenética, o caráter de fundamentalidade, generalidade e plasticidade”, possuindo, portanto, grande relevância para a motivação judicial e para a justificação do direito como um todo (MELO, 2008, p. 410) a arbitragem jamais poderia deixar de mensurá-los e também primar por sua aplicação.

Quanto ao processo, não há dúvida que consiste sua maior função a tutela dos direitos. Todavia, como expõe Eduardo J. Couture (1993, p. 148):

É grave que ao longo do tempo o direito sucumba ante o processo e o instrumento de tutela falhe. Isso ocorre, com frequência, pela inobservância prática dos princípios que constituem a garantia de justiça, acarretando, em outras oportunidades, imperfeição e privação da função da tutela.

É necessário, então, um agir respeitando as normas de tutela, para se ter a garantia que o processo se cumpra ao direito realizando-se a aplicação do princípio da supremacia da constituição sobre a lei processual.

A tutela do processo é realizada por império das disposições constitucionais<sup>123</sup>.

Há razão o aludido Autor, sobretudo quando expõe que:

As Constituições do século XX tem considerado, com escassas exceções, que uma declaração programática dos princípios de direito processual é necessária para o conjunto dos direitos da pessoa humana e as garantias que a ela é inerente<sup>124</sup>.

Assim, é certo que a presença de normas processuais nas Constituições, com funcionalidade, em princípio, de “garantias constitucionais individuais e do processo”, integra o fenômeno que se vem chamando de “Constitucionalização do Direito”, causa e consequência do “caráter analítico das Constituições contemporâneas”, nas quais, concedem status de “supralegalidade constitucional” às matérias tratadas, exclusivamente em nível infraconstitucional.

<sup>123</sup>“Lo grave, se há dicho, es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Esto acontece, con frecuencia, por la desnaturalización práctica de los mismos principios que constituyen, en su intención, una garantía de justicia; pero en otras oportunidades es la propia y procesal que, por imperfección, priva de la función tutelar. Es menester, entonces, una ley tutelar de las leyes de tutela, una seguridad de que el proceso no aplaste al derecho, tal como se realiza por aplicación del principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley procesal.

La tutela de proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales”.

<sup>124</sup>“Las constituciones del siglo XX han considerado, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal era necesaria, e nel conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora”.

No entanto, tal status, como expõe Dantas (2004, p. 93)

de nada valerá se não houver um Judiciário composto por Juízes que tenham a independência e a coragem de fazê-las frente à vontade momentânea do poder, sobretudo, do Executivo, que muitas vezes (no caso do Brasil, diversas vezes!) tenta transformar em letra morta direitos e garantias constitucionais assegurados.

Por tal razão, visando especificamente a tutela dos direitos e a consecução dos princípios constitucionais<sup>125</sup>, é que pretende-se, por meio da arbitragem, a conquista desses fins, mostrando nesta análise, que a participação do advogado junto a este procedimento figurando em uma das espécies a ser apontadas em capítulo subsequente, corresponde o intuito de ver totalmente assegurada as tutelas e princípios adstritos ao cidadão. Pois, como alude Couture (1993, p. 149-150):

Em seu desenvolvimento lógico, as premissas desse tema são as seguintes: a) a Constituição pressupõe a existência de um processo com garantia da pessoa humana; b) a lei, com desenvolvimento normativo hierárquico de preceitos, deve instituir o processo; c) a lei não pode instituir formas que se mostrem ilusórias a concepção do processo consagrada na Constituição; d) se a lei instituir uma forma de processo que prive o indivíduo de uma razoável oportunidade para fazer valer seu direito, é inconstitucional; e) nessas condições, devem estar em jogo os meios de impugnação que aludem as instituições jurídicas local para fazer refletir o controle de constitucionalidade das normas<sup>126</sup>.

Assim, por não ser o processo apenas um instrumento técnico, mas que reflete em si valores políticos e ideológicos de uma nação e, espelha, em determinado momento histórico, as diretrizes básicas do sistema político do país,

<sup>125</sup> Como expõe Zavascki (1997, p. 60) “é imprescindível que os institutos de direito processual, ainda quando tenham semelhança com os do direito estrangeiro, recebam aqui, não necessariamente as vestes que a doutrina e a jurisprudência estrangeira lhe dão, mas a roupagem própria e adequada ao nosso sistema constitucional. É preciso que as leis processuais sejam compreendidas, interpretadas e aplicadas segundo os princípios constitucionais aos quais servem e para cuja efetivação exercem função concretizadora”.

<sup>126</sup> “En su desenvolvimiento lógico, las premisas de este tema son las siguientes: a) la Constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana; b) la ley, con el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir esse proceso; c) pero la ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada em la Constitución; d) si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, seria inconstitucional; e) em esas condiciones, deben entrar em juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer reflectivo el controlador de la constitucionalidad de las leyes”.

mesmo que a ênfase constitucional do processo seja algo relativamente recente, não se pode esquecer que a partir do Constitucionalismo Liberal, como consequência do fato de a Constituição ser encarada como Lei Maior, já se entendia que devia esta traçar as linhas mestras referentes ao processo como forma de solucionar litígios, visto tal providência ser privativa da Função Jurisdicional como meio de manifestação do Poder Político.

Jesus González Pérez (1980, p. 50), assegura neste sentido que:

Se nas constituições contém diferentes regras sobre Processos – a fim de consagrar garantias processuais básicas - é óbvio que essas regras contém Processos instaurados precisamente de reivindicações baseadas na Constituição. Além disso, as Constituições regulamentam esses processos que basicamente são um complemento às leis orgânicas constitucionais relevantes. Esta nobre circunstância - normas regulamentares e regras que constituem a matéria litigiosa – tem resultado no estudo que pode ser feito, principalmente, não por processualistas, mas pelos constitucionalistas, de volta ao procedimento técnico<sup>127</sup>.

Assim, interessa-nos aqui a perspectiva segundo a qual é oferecido aos indivíduos meios para fazer valer os direitos assegurados no texto maior. Sendo que, no Estado de Direito, pelo fato de cada vez mais buscar-se o aperfeiçoamento das prerrogativas adstritas ao cidadão, a relação entre os Direitos e as Garantias torna-se um conjunto indissociável.

Isto porque, os direitos e garantias individuais formam o conjunto de preceitos jurídicos que, por sua natureza são inalienáveis ao homem como tal, fundamentados em seu anseio por justiça; são manifestações de um resguardar-se frente à Organização Política e aos quais só se conhece, como restrições, os mesmos direitos inerentes a outro indivíduo, tal como no imperativo kantiano: o direito de um termina onde começa o direito do outro (DANTAS, 2004, p. 107).

---

<sup>127</sup>“Si em las Constituciones existen normas referentes a los distintos procesos – a fin de consagrar elementales garantías procesales – es obvio que contendrán normas sobre aquellos procesos instituidos, precisamente, para conocer pretensiones fundadas en la propia Constitución. Es más, son las Constituciones las que regulan basicamente estos procesos, siendo complemento de los preceptos constitucionales las correspondientes leyes orgánicas. Esta doble circunstancia – normas reguladoras y normas que constituyen la materia litigiosa – ha dado lugar a que su estudio se haya hecho, principalmente, no por los procesualistas, sino por los constitucionalistas, de espaldas a la técnica procesaltécnico”.

Diante disto, necessário analisar os princípios constitucionais adstritos ao processo e à arbitragem que resultam em efetivo meio de conquista de tais direitos. Pois, como colaciona Dinamarco (2004, p. 197-198):

A Constituição impõe expressamente alguns princípios que devem prevalecer em relação a processos de toda espécie (civil, penal, trabalhista; jurisdicional ou não). [...]. A constituição formula princípios, oferece garantias e impõem exigências em relação ao sistema processual com um único objetivo final, que se pode qualificar como garantia-síntese e é o acesso à justiça. Com esse conjunto de disposições, ela quer afeiçoar o processo à si mesma, de modo que ele reflita, em menor, o que em escala maior está à base do próprio Estado de Direito. Ela quer um processo pluralista, universal, participativo [...] e assim é o modelo político da democracia.

Nesse diapasão, é o processo civil colocado como centro de preceitos e garantias Constitucionais formadores de um sistema de “promessas” e “limitações”: promessas de conferir solução aos conflitos e encaminhar os agentes à ordem jurídica justa; e limitações inseridas em medidas e condições a esse exercício (DINAMARCO, 2003, p. 193-198).

Não obstante, o sistema processual é amparado por preceitos constitucionais que devem ser observados tanto pelo legislador ao designar normas, tanto pelo intérprete encarregado de entender o significado e aplicar tais normas. Assim, é que os princípios e garantias constitucionais compreendem a índole de características do Estado referente ao sistema processual.

Todavia, tal tutela constitucional do processo não seria efetiva se os princípios dessa índole não ganhassem eficácia através das garantias. De forma que as garantias constitucionais se fundam em preceitos qualificado de sanções cuja inobservância corrompe de alguma forma a validade ou eficácia do ato, ou seja, este não prevalece sobre os imperativos constitucionais. (Dinamarco 2003, p.195).

Isto porque, os princípios que são impostos pela Constituição e que devem prevalecer sobre o processo: “o do devido processo legal, da igualdade, da liberdade, do contraditório e ampla defesa, do juiz natural, da publicidade e da motivação das decisões”, apresentam garantias e determinam exigências relacionados ao sistema processual com o condão de promover como “garantia-síntese o acesso à justiça”.

De modo que, visam à promoção de um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente, conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos, caracterizando o modelo político da democracia, cuja efetividade de tais disposições corresponde a mais pura “universalização da tutela jurisdicional e o aprimoramento do processo e de seus resultados”.

Diante de tal menção, verifica ser existente determinados princípios que são aplicáveis a todos institutos processuais, de modo que, há também inclusão do processo arbitral no âmbito da teoria geral do processo, pois, constitui fator metodológico necessário para compreensão e resolução de determinadas questões que se fizerem pertinentes. Nesse sentido, Lemes (1999, p. 89) ressalta que os princípios contidos no Código de Processo Civil consistem em “uma parte simbólica de onde se originam os princípios que se aplicam a todas as ordens de jurisdição, dos quais grande parte ressoa na instância da arbitragem”, confirmando Muniz (2006, p. 73) nesse sentido que

no processo arbitral, mais que a garantia de solução da lide, é essencial que a atuação do árbitro se dê com a observância das garantias processuais estabelecidas na constituição, com o reconhecimento e a estipulação do direito ao devido processo legal, assegurando-se a tutela efetiva.

Por esta razão, verifica-se extraordinária relevância em dados princípios que não se prendem à técnica ou à dogmática jurídica, mas traz em si “seríssimas conotações éticas, sociais e políticas, valendo como algo externo ao sistema processual e servindo-lhe de sustentáculo legitimador” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004, p. 50), por isso, necessário sucintamente analisar determinados princípios constitucionais inerentes ao direito processual e à arbitragem, dado os escopos sociais e políticos do processo e do direito em geral, além da sua vinculação com a moral e com a ética.

Pois, é notório que a importância dos princípios dentro da arbitragem não se resume tão somente ao procedimento arbitral, mas atinge também o processo arbitral, pois visa tutelar a relação jurídica instaurada entre as partes e o árbitro e não apenas a forma e a sequência dos atos que serão praticados. Como aduz Carmona (2006, p. 262):

A atenção do legislador brasileiro não se fixou na forma dos atos do procedimento arbitral capazes de gerar a pretendida garantia: de um lado, a liberdade de forma dos atos do procedimento arbitral é coerente com a escolha de plena liberdade conferida às partes quanto à gestão do mecanismo de solução de controvérsias que escolheram, e revela apreciável concessão à autonomia da vontade dos litigantes; de outro, esta mesma liberdade cobrará seu preço, pois caberá aos tribunais estatais, em sua tarefa interpretativa, controlar as escolhas das partes (e dos árbitros), detectando caso a caso os excessos cometidos (que levarão à anulação da sentença arbitral, nos termos do art. 32, VIII, combinado com o art. 33, § 2º, I da Lei).

Neste diapasão, tem-se ainda a arbitragem o princípio da autonomia da vontade, donde o procedimento arbitral somente será instaurado quando as partes se manifestarem e concordarem nesse sentido. Nesse diapasão, expõe Nogueira (2001, p. 30):

O art. 1º da Lei 9.307/96 estabelece que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Deixa claro, dessa forma, ser o princípio da autonomia da vontade mola propulsora da arbitragem em todos os seus quadrantes, desde a faculdade de as partes em um negócio envolvendo direitos patrimoniais disponíveis disporem quanto a esta via opcional de solução de conflitos (art. 1º), até como será desenvolvido o procedimento arbitral, no que pertine à forma de indicação dos árbitros (art. 13); a lei aplicável à arbitragem, seja material ou formal, desde que não viole os bons costumes e a ordem pública (art. 2º, §§ 1º e 2º); se a decisão será de direito ou por equidade (art. 2º); eleger a arbitragem institucional (ar. 5º); prazo para o árbitro proferir sentença arbitral (arts. 11, inciso III, e 23). Enfim, o princípio da autonomia da vontade atinge sua quinta-essência na Lei nº 9.307/96.

Assim, por ser os princípios uma denominação de justiça e, um meio para consecução desta, é incontestemente sua relevância. Motivo pelo qual, necessário analisa-los discriminadamente.

## 2.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Tal princípio, também caracterizado como da audiência bilateral, encontra expressão no brocardo romano *audiatur et altera pars* (FREITAS, 1996, p. 96). Consagrado no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, é compreendido como a determinação de que, sempre que for proposta uma demanda, formulado um pedido

e ou requerido uma providência por algumas das partes, deverá ser concedido a outra a oportunidade de se manifestar, anteriormente a decisão do órgão julgador, assegurando com isso, a ambas as partes o direito de conhecer todas as condutas assumidas pela contraparte e a tomar posição sobre elas, ou seja, um direito de resposta. Com isso assegura-se o desenvolvimento do processo em discussão dialética, e a fiscalização recíproca das alegações das partes (GONÇALVES, 1992, p. 127).

Conforme Alexandre de Moraes (1999, p. 113) traduz-se o princípio do contraditório “a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente”.

A concepção tradicional do princípio do contraditório evoluiu<sup>128</sup> por influência do direito alemão, de modo que, ganhou contornos mais extensos, fazendo com que atualmente, seja entendido como a garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o trâmite da demanda, mediante a possibilidade de influírem, com condições de igualdade, em todos elementos relacionados com o objeto da causa e que, em qualquer situação do processo, figurem relevante para o convencimento do órgão julgador. Assim, é possível afirmar que o ápice do contraditório deixou de ser a defesa, na acepção negativa de oposição ou resistência à atuação da parte adversa, para ser a influência, no sentido positivo do direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo.

Quanto ao juiz, em decorrência do seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, no entanto, equidistantes delas, de forma que:

[...] ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas as possibilidades de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representante a *tese* e a outra, a *antítese*) o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à

---

<sup>128</sup>a ideia de participação, como elemento integrante do contraditório, já era antiga. Mas o conceito de contraditório desenvolveu-se em uma dimensão mais ampla. Já não é mera participação ou a participação efetiva das partes no processo. O contraditório é a garantia da participação das partes, em simétrica igualdade, no processo” [...]. (GONÇALVES, 1992, p. 127).

justificava na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2004, p. 55).

Assim sendo, é certo que o contraditório não admite exceções, ainda que em casos de urgência, em que o julgador, para evitar o *periculum in mora*, provê *inaudita altera parte* (CPC, artigos 929, 932, 937, 813 e ss.), a outra parte poderá desenvolver sucessivamente a atividade processual plena antes do provimento definitivo.

Por fim, insta consignar os elementos que constituem o contraditório, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 57), “a) informação; b) reação (esta, meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis)”.

Relacionado a arbitragem, Carmona (2006, p. 253) expõe que o princípio do contraditório

Através de seus dois momentos – informação e possibilidade de reação – permite que, durante todo o arco do processo arbitral, as partes possam produzir suas provas, aduzir suas razões e agir em prol de seus direitos, fazendo com que suas razões sejam levadas em conta pelo julgador ao decidir<sup>129</sup>. Caberá então às partes ou ao árbitro estabelecer (ou adotar) um procedimento que possa garantir plenamente a recíproca manifestação dos contendores a respeito das provas e das razões do adversário, o que significa, também, estabelecer formas efetivas de comunicação dos atos processuais e concessão de tempo razoável para as respectivas manifestações. Mais não é só isso: a feição moderna do princípio do contraditório exige que o julgador – seja ele juiz togado, seja ele árbitro – não tome decisões acerca de pontos fundamentais do litígio sem provocar debate a respeito, pois somente assim será assegurada às partes efetiva possibilidade de influir no resultado do julgamento.

Em mesma linha de pensamento, Bedaque (2002, p. 13-52) afirma que “não se concebe contraditório real e efetivo sem que as partes possam participar da formulação do convencimento do juiz, mesmo tratando-se das questões de ordem pública, cujo exame independe de provocação”.

Ora, é certo que os raciocínios apresentados acima se enquadram perfeitamente ao procedimento arbitral, de modo que, de igual forma deve ser observado e respeitado pelas partes contendentes e pelo árbitro. Uma vez que, ao acordarem as partes a submeter à arbitragem questões litigiosas, presentes ou

---

<sup>129</sup>Portanova (1995, p. 161) colaciona ainda que “mais do que acolher as razões das partes, o contraditório preocupa-se com o fato de estas influírem efetivamente no convencimento do juiz e até de criar dúvida em seu convencimento”.

futuras, assumem desde o momento de subscrever a convenção de arbitragem posições distintas e contrapostas. Assim, pelo fato destas posições continuarem em colisão durante todo o transcurso do processo arbitral, para o fiel desenrolar deste, palco de uma verdadeira dialética promovida pelo cruzamento de alegações e provas de cada parte, imprescindível que ao ouvir uma parte, o tribunal arbitral ouça a outra, pois somente assim terão estas a possibilidade de sustentar suas razões, de exhibir suas provas e conseqüentemente, de influir sobre o convencimento dos árbitros (SILVA NETO, 1999, p. 358).

Nesse sentido, importante observar que o princípio do contraditório condiciona as partes a dois direitos, o da audiência prévia, ou seja, ao tomar conhecimento das providências requeridas pela contraparte no processo arbitral; e o de resposta, manifestando-se defensivamente sobre os pedidos e providências lançados pela parte adversa. Assim sendo, é certo que compete ao tribunal arbitral comunicar cada parte de todos os atos realizados pela outra, no âmbito processual, para que esta se obrigue a receber e apreciar as considerações exaradas pela primeira. Logo, resta claro que a garantia principiológica em análise apresenta dupla feita, simultaneamente as partes como direito e ao tribunal arbitral como dever<sup>130</sup> (TESHEINER, 1993, p. 44-46).

Todavia, cumpre ressaltar que não se trata tal princípio de uma obrigação, mas sim, de um ônus, e certamente, de um comportamento que se espera que a parte assuma, pois, sua inobservância pode acarretar conseqüências desfavoráveis para quem assim se comportar<sup>131</sup>.

Nesse diapasão, o direito à oitiva prévia<sup>132</sup> determina ao tribunal arbitral que chame a parte contrária, a qual foi proposta a ação, para poder colacionar sua oposição. Na arbitragem, tal direito pode ser excetuado nas situações em que for necessária a concessão de medidas cautelares como forma de resguardar direitos ou bens por meio de providências deste caráter. Todavia, tal hipótese é adstrita a legislação do país em que a arbitragem ocorre, por exemplo,

---

<sup>130</sup>Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 57) caracterizam estes direitos como elementos de informação e de reação do princípio do contraditório.

<sup>131</sup>Em consonância com tal ideia, Wilhelm Kischleciona que "o contraditório não impõe que as partes sempre participem efetivamente no processo, e sim que se dê aos litigantes ocasião e possibilidade de intervirem, especialmente, para cada qual externar o seu pensamento em face das alegações do adversário". (TESHEINER, 1993, p.44).

<sup>132</sup>Montenegro Filho (2005, p. 61) ainda colaciona que do direito de audiência prévia também incorre a regra que ninguém poderá ser afetado por uma decisão decorrente de um processo em que não foi parte, e ou que não foi chamado para exercer o seu direito de defesa.

em Portugal, a tutela cautelar pode ser concedida sem a audiência da parte adversa, uma vez que decidiu a corte estatal somente ouvi-la se tal ato não puser em risco sério o objetivo principal e a eficácia da providência (SOUSA, 2000, p. 53-54).

No contexto da alegação, tal princípio implica que os fatos arguidos por uma das partes como causa de pedir ou como fundamento de qualquer exceção, possa ser contraditado pela outra pelos meios cabíveis de defesa, sendo assim, concedida igualmente às partes, a oportunidade de se pronunciarem sobre todos os fatos.

Momento seguinte, no plano da prova, o princípio do contraditório implica na forma equitativa concedida às partes de proporem todos os meios de prova que entenderem como potencialmente significantes para apuração da verdade dos fatos alegados, sendo assim, concedido prazo razoável para a produção destes elementos probatórios, sem prejudicar o trâmite processual. Desse modo, em observância ao princípio em questão, a admissão da prova deve proceder com audiência contraditória das partes, com oportunidade para estas se manifestarem sobre a apreciação das provas produzidas.

Por fim, antes de haver a prolação da sentença arbitral, busca este princípio que seja concedido às partes a oportunidade de debaterem todos os fundamentos jurídicos em que se firme a decisão. De forma que, tratando-se de um fundamento jurídico no campo da disponibilidade privada das partes, a possibilidade da dialética resulta na imprescindível invocação pela parte interessada e, do direito de resposta da contraparte.

Diante disto, percebe-se consistir a ampla defesa especificamente na possibilidade que detêm as partes à disposição para arguirem de todas as formas os fatos que possam lhes convir, e, provar seus direitos (MONTENEGRO FILHO, 2005, p.60). Assim, trata-se da garantia de valerem as partes de quaisquer provas lícitas e moralmente legítimas para ratificar a existência do direito que sustentam. Observando, no entanto, que tal defesa apenas de ampla, não é ilimitada, motivo pelo qual é passível que haja convenção sobre tal dimensão.

## 2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Tal princípio encontra-se consagrado na Constituição Federal (art. 3º, IV e art. 5º, *caput*<sup>133</sup>), mas quando adentra ao campo processual assume papel de isonomia entre as partes. De sorte que, para garantir a efetividade deste princípio, deve o juiz e o legislador não criar desigualdades e eliminar as porventura existentes. Pois, ao verificar o contido no artigo 125, inciso I do Código de Processo Civil<sup>134</sup>, nota-se que entre os deveres do juiz encontra-se a prática e a preservação da igualdade entre as partes. Assim, constata-se que a igualdade não concerne tão somente ao agir, mas deve também se pautar na busca de neutralizar as ora existentes. Sendo este o entendimento de BUENO (2008, p. 227e 228):

A prática da isonomia pelo juiz não se limita à sua conduta na direção do processo (disposições sobre prova etc), mas deve estar presente também ao julgar a causa. O processo équo, ou processo justo, de que fala a doutrina, é aquele feito segundo legítimos parâmetros legais e constitucionais e que ao fim produza resultados exteriores justos.

Ocorre que, a isonomia que vem sendo garantida, é a formal, ou seja, aquela que busca tão somente o aspecto negativo, de modo a coibir as regalias e privilégios existentes a determinadas classes, não assegurando a efetiva igualmente. Assim, com a intenção de coibir tal situação, já que não desejada em no ordenamento, emergiu o aumento dos poderes instrutórios do julgador, atendo-se, principalmente, a igualdade real entre as partes, uma vez que o processo deve ser um meio de promoção de igualdade entre estas. Pois, como alude Bedaque (2001, p. 100) “o processo não é um jogo, em que o mais capaz sai vencedor, mais um instrumento de justiça com o qual se pretende encontrar o verdadeiro titular de um direito”.

---

<sup>133</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

<sup>134</sup> Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe :I - assegurar às partes igualdade de tratamento. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

Conforme as menções de Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 53-54), a absoluta igualdade jurídica não é passível de extinguir a desigualdade econômica, motivo pelo qual, o primitivo conceito de igualdade, formal e negativa, em que a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos, protestou pela igualdade substancial, cuja conceituação positiva confere oportunidades iguais para todos, mediante concessão do Estado. Ou seja, partiu-se para um conceito realista, mediante a efetivação da igualdade proporcional, donde há, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais. Assim, a “aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece o princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial”.

Neste contexto, é certo que o litigante mais fraco não conta sequer com as mesmas possibilidades que a parte mais forte para trazer ao processo as provas que necessita para a demonstração de seu direito. Assim aduz Bedaque (2001, p. 103) que:

[...] a ausência de iniciativa probatória pelo juiz corresponde a alguém assistir passivamente a um duelo entre o lobo e o cordeiro. Evidentemente, não estará atendido o princípio da igualdade substancial que, segundo a moderna ciência processual, deve prevalecer sobre o da mera igualdade formal. E, em razão dessa passividade do julgador, provavelmente se chegará a um resultado diverso daquele desejado pelo direito material. Ou seja, o objetivo do processo não está alcançado.

Assim sendo, por óbvio que para o alcance da igualdade entre as partes não pode deter o julgador uma posição inativa, mas, deve proporcionar uma “paridade de armas” entre as partes. Pois, como bem aduz Bonavides (2004, p. 110) a isonomia fática, consiste no “grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir aquele princípio numa estrutura de direito positivo”.

Tal princípio no procedimento arbitral, conforme expõe Carmona (2006, p. 253):

Quanto ao princípio da igualdade, que estabelece a paridade entre os litigantes, necessário notar que não existem no processo arbitral os mesmos mecanismos de transformação da igualdade formal em igualdade material de que dispõe o Juiz estatal. Desta forma, a igualdade de que trata a Lei permanece numa dimensão estática,

difícilmente superável. É preciso, porém, lembrar que no processo arbitral as partes encontram-se normalmente em situação bastante equilibrada e escolhem espontaneamente o meio através do qual resolverão seu litígio: no processo estatal, ao contrário, o equilíbrio das partes não é regra, e a participação no processo não é voluntária, mas sim obrigatória. Se aqui a intervenção estatal é necessária para equilibrar as partes ontologicamente desiguais, lá esta intervenção pode ser confortavelmente dispensada. Assim, enquanto a paridade de armas é uma inquietação para o juiz togado – a ponto de a Lei 9.099/95 ter determinado que, comparecendo uma das partes acompanhada de seu advogado, caberá ao Estado proporcionar representação técnica para o adversário – o árbitro não deverá preocupar-se com o tema, estando na esfera de disponibilidade das partes nomear ou não advogados, pois pressupõe-se que os litigantes, ao escolherem a via arbitral, estejam bem informados sobre suas possibilidades e dificuldades, até porque escolheram livremente o procedimento que pretendiam ver aplicado à solução da controvérsia.

Assim sendo, tem-se que a garantia da igualdade das partes constitui a essência, a base, e o alicerce para o alcance da justiça. Desse modo, por ser o processo arbitral um instrumento a serviço da justiça, jamais poderia manter-se alheio a tal garantia.

No procedimento de arbitragem, o princípio da igualdade pode ser analisado como um tratamento isonômico dispensado às partes em detrimento da lei processual e do processo arbitral em si mesmo. De modo que, quanto a lei processual, consiste no fato de não ser aceitável no processo arbitral a existência de regras procedimentais que privilegiem uma das partes em detrimento da outra. Assim, sendo tais regras derivadas da lei adjetiva de arbitragem ou da vontade das partes, jamais poderão prosperar, em instância alguma, pois em total contradição com o sentido da arbitragem e com a promoção da justiça. Diante disto, é certo que tanto na arbitragem *ad hoc* como na arbitragem institucional, as normas existem para assegurar que as partes devem ser sempre tratadas com igualdade dentro do processo arbitral, de forma que, ainda que se trate de arbitragem em âmbito internacional, em que a vontade das partes impera tanto na escolha da própria arbitragem como na escolha do procedimento a ser empregado, se figurarem as partes com condições econômicas diversas e representativas e ou outra forma de desequilíbrio, deverá o tribunal arbitral considerar a aplicação do princípio da igualdade em sua concepção substancial, assegurando-lhes ponderação de modo a considerar as peculiaridades da situação de cada uma (BAPTISTA, 1998, p 73).

Como se verifica, tal princípio é de extrema relevância mesmo no procedimento arbitral em que as partes detêm a exposição de suas vontades em grau mais elevado que no processo estatal, pois, ainda que neste possam estas manifestar suas vontades inclusive quanto à instauração do procedimento, este não pode contar com situações que traga desequilíbrio a uma em relação à outra, a exemplo do objeto do conflito referir-se a discussão de um contrato de adesão, assim, necessária a observação e aplicação deste princípio para que haja alcance da pacificação do conflito em consonância com os fins da justiça.

### 2.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

Conforme expõe Pucci (1998, p. 119):

A imparcialidade implica em colocar um parêntese nas considerações subjetivas de quem está julgando; quem tem o dever de proferir uma decisão sobre determinado assunto deve se submergir no objeto que está avaliando, deve ser objetivo nas suas apreciações e, portanto, deve esquecer sua própria personalidade. Na avaliação do julgador, as alegações e razões expressadas pelas partes não são de nenhuma delas, são do processo, e o julgador deve escutar a ambas as partes.

Assim sendo para que um árbitro seja imparcial<sup>135</sup>, é necessário que no exercício de suas funções aja com a mais absoluta isenção, sem qualquer interesse na causa submetida a seu exame e que se posicione sempre entre as partes e ao mesmo tempo equidistantes destas, de modo a não favorecer ou beneficiar com suas ações, uma em detrimento de outra. Diante disto, é certo que para um árbitro ser independente, primariamente necessita abster-se de quaisquer relações de vínculos afetivos, sociais, morais, econômicos e afins com as partes.

---

<sup>135</sup>“A postura independente do árbitro frente às partes traduz-se na inexistência de qualquer relação ou vínculo deste com aquelas ou com alguma pessoa estritamente vinculada a elas, sejam essas relações ou vínculos de caráter pessoal, social, econômico, financeiro ou de qualquer outra natureza. (...) Os árbitros, não somente para preservar sua própria credibilidade, mas também para manter o prestígio da instituição arbitral, devem atuar com total independência. Justamente por serem designados pelas partes, por carecer sua atividade de controle público [...] eles devem garantir que não tem vínculo nenhum com as partes, devendo também sua conduta não revelar nenhuma aparência de vínculo com as partes ou com pessoas estritamente ligadas a elas” (PUCCI, 1998, p. 121).

Sobre o tema Carmona (2006, p. 254) se posiciona aludindo ser a parcialidade do julgador, independente de ser estatal ou arbitral, motivo à tornar inidôneo o processo. Mencionando que:

Se não houver garantia para as partes de que o julgador seja equidistante em relação aos litigantes e indiferente quanto ao resultado do processo, não poderá haver justiça. Daí a natural preocupação do legislador em estabelecer também para o processo arbitral garantias relativas à imparcialidade do árbitro, determinando sejam afastados do exercício da função aqueles que possam estar comprometidos com interesse das partes. É evidente que as garantias concedidas às partes, tratando-se de processo arbitral, podem ser arrefecidas, desde que concordantes os litigantes: se no processo estatal seria impensável ter como juiz um parente consanguíneo da parte (art. 135, V, do Código de Processo Civil), o fato não escandalizaria no âmbito do processo arbitral, desde que os litigantes, sabedores do fato, não se opusessem.

Quanto ao impedimento, sujeitam-se os árbitros ao regime estabelecido no Código de Processo Civil, conforme expõe o artigo 14<sup>136</sup> da Lei de Arbitragem. De forma que, o julgador restará impedido de exercer sua função (situação de impedimento), não ocorrendo o mesmo nos casos de suspeição, em que não há vedação de atuação, suscitando-se apenas dúvida quanto à imparcialidade, se o interesse for impingir nulidade à sentença já prolatada pelo julgador.

Ocorre que, ao contrário do disposto no Código de Processo Civil, a Lei de Arbitragem não faz distinção –para efeito do seu artigo 32, II,- entre as situações de suspeição e de impedimento. Pois, reporta-se às situações descritas no CPC como sendo de suspeição e impedimento, mas confere a todas estas o mesmo efeito, deixando, assim, evidente a obrigação do árbitro em afastar-se na hipótese de ocorrência de qualquer delas, indiferentemente. Ou seja, é destituída de efeitos práticos a distinção entre uma e outra (CARMONA, 2009, p. 251-252).

---

<sup>136</sup> Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juizes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência. § 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando: a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 15 de fevereiro de 2013.

Assim sendo, as partes que desejarem arguir impedimento ou suspeição do árbitro, deverá realizá-lo mediante exceção direcionada ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, colacionando suas razões e provas do alegado, na primeira oportunidade de manifestação no processo, nos termos do art. 15 da Lei de Arbitragem<sup>137</sup>. Diante disto, em sendo acolhida a exceção, haverá a substituição do árbitro.

#### 2.4 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO ÁRBITRO

Tal princípio encontra-se intimamente relacionado à valoração das provas produzidas no processo. De modo que, em consonância com a natureza das coisas e da moderna ciência processual, impõem-se a livre convicção do juiz, de forma a livrar-se das limitações e segredos da prova legal, tarifada, que caracteriza o julgador num mero autômato. Assim, indica que o juiz deve convencer-se racionalmente, edificando livremente sua convicção após apreciação dos fatos e provas arguidas a seu conhecimento.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 74) aduzem ser o livre convencimento do juiz adotado no ordenamento jurídico brasileiro situado entre o sistema da prova legal e do julgamento *secundum conscientiam*, apresentando como:

O primeiro (prova legal) significa atribuir aos elementos probatórios valor inalterável e prefixado, que o juiz aplica mecanicamente. O segundo coloca-se no polo oposto: o juiz pode decidir com base na prova dos autos, mas também sem provas e até mesmo contra a prova.

Ocorre que, é preciso ater-se à diferenciação existente em livre convencimento e arbítrio<sup>138</sup>, de modo que deve o julgador fundamentar sua decisão,

---

<sup>137</sup> Art. 15. A parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes. Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 15 de fevereiro de 2013.

<sup>138</sup> Nesse diapasão, De La Rúa (1991, p. 121) expõe ser a liberdade do juiz tão somente psicológica, de forma que “o juiz é livre para crer ou não em uma testemunha aplicando a ciência empírica da psicologia, mas não pode usar critérios de outro tipo, como crer mais em uma testemunha branca

explicando os motivos de seu convencimento, como modo de possibilitar às partes o controle da decisão. Ou seja, na avaliação das provas pelo magistrado, o pleno poder compreende no fato de que este deve buscar fundamentos à sua decisão, detendo como base a lei, a doutrina e a jurisprudência, respeitando, por certo, a motivação das decisões, conforme estabelece o art. 93, IX<sup>139</sup>, da Constituição Federal que determina a nulidade destas quando ausentes de motivação.

Todavia, insta consignar que a adoção deste princípio pelas partes não exclui a possibilidade de estabelecerem na convenção de arbitragem regras relacionadas ao ônus da prova (distribuição convencional do ônus da prova), o que não impede a liberdade do juiz de avaliar a prova produzida. Diante disto, nada obsta que as partes decidam, primariamente, que, em havendo qualquer disputa sobre a qualidade de determinada mercadoria, caberá a uma delas provar a origem dos insumos e a eficiência do processo de produção, ou ainda, que competirá a uma das partes demonstrar qualquer falha no processo de produção de dado bem, enquanto incumbirá a outra demonstrar eventuais falhas no transporte e armazenagem (caráter exemplificativo). Aduzindo ainda Carmona (2006, p. 254-255) nesse sentido:

Tais convenções podem, em verdade, inverter aquele que seria o ônus natural de provar (a prova incumbe a quem alega), mas não tem repercussão alguma sobre a capacidade do juiz de decidir sobre a verdade dos fatos, eis que a questão gira em torno de **regra de julgamento** e não de **regra de comportamento**. Explico: o julgador (juiz ou árbitro, pouco importa) deverá sempre decidir segundo sua convicção a respeito da verdade que puder apurar sobre os fatos. Entretanto, como não pode deixar de julgar, ainda que não esteja absolutamente convencido acerca dos fatos, as regras naturais dos ônus da prova servem para dar ao julgador algum parâmetro para decidir. Aí atuam as eventuais convenções sobre a distribuição diferenciada do ônus da prova (ou da inversão do ônus da prova), o que não impede o juiz (ou o árbitro) de determinar a produção das provas que julgar necessárias para apurar a verdade dos fatos<sup>140</sup>.

---

que em uma negra, no homem mais que na mulher, no rico mais que no pobre. Deve valorar a prova e fundamentar a sentença pelo método da sã crítica racional, segundo as regras do reto entendimento humano, observando as lei apriorísticas do pensamento conhecidas desde os tempos de Aristóteles”.

<sup>139</sup>“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 17 de fevereiro de 2013.

<sup>140</sup> Acrescenta ainda Carmona (2006, p. 255) o que dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil Brasileiro, semelhante ao contido no artigo 2.698 do Código Civil Italiano, referindo-se a possibilidade de pactuarem as partes a modificação ou até mesmo a inversão do ônus probatório,

Assim sendo, é inconteste que o princípio do livre convencimento do juiz se trata de um instrumento imprescindível para a efetivação da justiça. Acrescendo Câmara (2002, p. 85) nesse sentido que:

É de se notar, que o sistema de persuasão racional deve ser empregado mesmo nas arbitragens de equidade. Nestas, embora o árbitro possa decidir sem se prender aos limites estritos da legalidade, não se pode admitir uma decisão que considere verdadeiros fatos não provados, ou vice-versa. A liberdade que se dá ao árbitro nesta modalidade de arbitragem diz respeito, exclusivamente, à matéria de fundo, ao mérito de causa (e, mais especificamente, aos critérios de julgamento do mérito) não sendo possível deixar de incidir este princípio norteador do procedimento (e do processo) arbitral.

Ademais, imprescindível também à existência de motivação das decisões proferidas pelos julgadores, sejam estatais ou arbitrais, sob pena de nulidade, pois, após convencer-se racionalmente o julgador dos fatos e provas levadas a seu conhecimento, deve expor suas razões, motivando-as, portanto.

## 2.5 PRINCÍPIOS DA FLEXIBILIDADE, CELERIDADE E CONFIDENCIALIDADE

Relaciona-se, em parte, o princípio da flexibilidade com a autonomia das partes junto à arbitragem. Trata-se da capacidade de adequação do processo arbitral mediante a definição da matéria da causa, da determinação da quantidade de árbitros, da escolha das regras procedimentais, da nomeação do lugar da arbitragem, da designação da língua que será utilizada e da opção da lei aplicável ao mérito da causa. De modo que, com relação a todos estes temas podem as partes ou o tribunal arbitral moldurar dentro dos limites legalmente permitidos, intentando com isso, que a arbitragem atenda melhor os anseios das próprias partes em cada caso subjetivo.

Quanto ao princípio da celeridade, Várady, Barceló e Mehren (1999, p. 403) mencionam estar este relacionado à obtenção de um maior resultado no processo arbitral, com o menor emprego de tempo e de atividade jurisdicional. Pois,

---

estando restritas tão somente aos direitos indisponíveis e à hipótese de tornar-se excessivamente difícil a uma delas o exercício do direito. O que não ocorre em sede de arbitragem quanto a primeira restrição (direitos indisponíveis); já quanto a segunda restrição, dificuldade excessiva a uma das partes, trata-se de uma limitação que deve ser analisada pelos árbitros, de forma a considerarem nula eventual convenção sobre distribuição de ônus probatório nesse sentido.

para a obtenção de um processo arbitral célere, é preferível que aja simplificação e informalidade, mediante observância tão somente dos procedimentos indispensáveis para a conquista da garantia de segura jurídica do que estar este atrelado a formalismos processuais acentuados<sup>141</sup>.

É certo que um anseio comum daqueles que buscam pelo procedimento arbitral para a resolução de seus conflitos, principalmente quando se trata de arbitragem internacional, incorre especificamente na prestação jurisdicional célere, visto que demandas delongadas acarretam custos operacionais maiores, prejudicando, conseqüentemente a rotatividade e o fluxo de capitais necessários para o desenvolvimento de novos investimentos e operações comerciais (ETCHEVERRY, 1998, p. 50).

No procedimento arbitral sempre houve esforços pelas partes para encontrar solução alternativa e informal para as disputas, mantendo, entretanto, boas relações, ou seja, que se traduzisse em uma forma mais amigável de solucionar controvérsias. Com o passar dos tempos e vindo a arbitragem a se tornar um método dominante para a resolução de conflitos, especificamente em comércio internacional, necessitou esta enfrentar a missão de resolver uma vasta variedade de disputas, incluindo conflitos em que a existência de profunda desconfiança impedia a cooperação das partes no processo. Assim, diante deste cenário, a arbitragem teve de encontrar o equilíbrio apropriado, ponderando de por um lado, a flexibilidade e a celeridade, e por outro, a segurança processual, o contraditório e a ampla defesa (GIRALDEZ, 2000, p. 39-40).

Assim sendo, é certo que o princípio da celeridade processual encontra-se em quatro garantias entabuladas na arbitragem, sendo estas: I) o prazo

---

<sup>141</sup> A arbitragem voluntária surgiu com a finalidade de se obter uma justiça mais célere e, para se atingir este objetivo, o meio escolhido foi o de libertar o processo arbitral do pesado formalismo do processo civil comum. [...] A redução do formalismo ressalta, entre outras, das circunstâncias de a tramitação arbitral apenas estar sujeita à observância dos quatro princípios fundamentais inscritos no artigo 16º da Lei n.º 31/86, de a própria violação desses princípios só importar a anulação da sentença arbitral quando ela tenha uma influência decisiva na solução do litígio e de não serem suscetíveis de recursos os despachos interlocutórios. [...] Na arbitragem voluntária não vigora o princípio da legalidade das formas processuais e, no caso de as partes não a fixarem, a tramitação processual a observar é fixada discricionariamente pelos árbitros. [...] Na ausência de regras específicas de processo, incumbe ao tribunal arbitral, no uso do poder discricionário, preencher tais lacunas e, para o efeito, o tribunal, embora possa mandar observar o disposto no Código de Processo Civil, não o deve fazer, na medida em que a arbitragem voluntária assenta precisamente na ideia de que a redução do formalismo legal é uma condição *sine qua non* de uma justiça mais célere [...]. (Acórdão de Tribunal Arbitral de 14/04/1988 in Colectânea de jurisprudência – Acórdãos do STJ. Ano VI. 1998-II, p. 17-18 *apud* COELHO, João Miguel Galhardo. Arbitragem: legislação nacional, direito internacional, legislação, jurisprudência. Coimbra: Almedina, 2000, p. 270).

que detém o tribunal arbitral para prolatar decisão final; II) o fato de dever o processo arbitral transcorrer com a maior brevidade possível, comportando somente os atos e formalidades indispensáveis e efetivamente úteis para o convencimento do tribunal; III) o mérito da decisão arbitral que não é suscetível de reapreciação recursal; e IV) a necessidade do árbitro atuar com diligência no exercício de seu ofício.

Diante disto, verifica-se quão importantes são para o procedimento arbitral a aplicação dos princípios da celeridade e da flexibilidade, no entanto, necessário que haja total ponderação destes com demais princípios em sua aplicação.

Por fim, quanto ao princípio da confidencialidade, tem-se como seu objetivo a necessidade de preservar a intimidade relativa às questões profissionais, patrimoniais ou pessoais que forem debatidas, averiguadas e reveladas no curso do processo arbitral, as quais as partes declarem não querer sua exposição pública. É certo que a preservação do sigilo de dados relativos a determinadas transações e circunstâncias é fator preponderante que instigam determinadas partes buscarem o procedimento arbitral para resolução de seus conflitos. Assim, sendo esta a grande vantagem do processo arbitral em detrimento do processo estatal, necessário que seja totalmente observado e respeitado pelos envolvidos no procedimento arbitral, especificamente os árbitros.

Sabe-se que diferentemente do processo arbitral, o processo civil estatal é atrelado ao princípio da publicidade que atua como meio de fiscalização da sociedade junto à função jurisdicional e, controle da boa administração da justiça<sup>142</sup>. Assim, por ser a arbitragem também considerada como um meio de resolução de conflitos questiona-se o porquê dela não se encontrar igualmente sujeita ao princípio da publicidade. E quanto a tal, infere-se o fato desta deter índole privada e, a circunstância de, em havendo má-fé na controvérsia submetida à arbitragem ou simplesmente ainda a sua manutenção, não se verifica quaisquer prejuízos à sociedade, pois, traduz-se a arbitragem em um meio ordinário de composição de divergências das relações, necessitando, desse modo, ater-se tão somente aos fins ao qual se destina, que clamam por confidencialidade.

---

<sup>142</sup> Nesse sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 69): "(...) o povo é o juiz dos juízes (...) a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões hão de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo".

## 2.6 PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE E DA INDISPONIBILIDADE

Caracteriza-se pelo poder dispositivo e a liberdade que as pessoas detêm de exercer ou deixar de exercer seus direitos. Assim, em direito processual, tal princípio é compreendido pela possibilidade de apresentar ou não uma pretensão em juízo, bem como pela probabilidade de apresentá-la da forma que melhor aprouver e ou renunciá-la em determinadas situações processuais.

Assim sendo, em linhas gerais, tal princípio assegura às partes envolvidas em dada controvérsia, a faculdade de escolher a forma mais adequada para a sua resolução, podendo ser, inclusive, tanto judicial como extrajudicial. Ademais, podem estas, também se desejarem, renunciar os seus próprios direitos (em determinadas situações: direitos disponíveis), haja vista que compreende uma das opções de detém o particular diante da turbação de um interesse privado: defender-se ou consentir (GIRALDEZ, 2000, p. 19-20).

Por este princípio há certificação de que as partes podem dirimir seus conflitos por meios não estatais de resolução, a exemplo da arbitragem.

## 2.7 PRINCÍPIO DISPOSITIVO E PRINCÍPIO DA LIVRE INVESTIGAÇÃO DAS PROVAS – VERDADE FORMAL E VERDADE REAL

Consiste o princípio dispositivo na regra de que depende o juiz, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão: *iudex secundum alle gataet probata partium iudicare debet*. Assim aludem Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 64) nesse sentido:

O poder de disposição das partes em relação ao desenvolvimento do processo é consequência da própria estrutura deste. Vários fatores influem na regulamentação dos poderes do juiz no processo: uns, políticos-filosóficos, outros técnicos e outros, ainda, locais – jamais perdendo-se de vista o mais importante dogma relativo ao juiz, que é o zelo pela sua imparcialidade.

Por tal razão tem considerado a doutrina este princípio como fundamento sólido para salvaguardar a imparcialidade do juiz. Pois, deve o juiz julgar a lide baseado nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não arguidos e cuja prova não tenha sido postulada pelos litigantes.

Ou seja, *ne procedati udex ex officio e ne e atitudine ultra petita partium*. Assim sendo, vincula tal princípio duplamente o juiz aos fatos alegados, impedindo-o, desse modo, de decidir a demanda baseado em fatos que as partes não tenham afirmado e, a considerar a situação de fato afirmada por todas as partes como verdadeiras. Logo, tal princípio é de total sentido liberal, uma vez que é dever de cada um dos sujeitos envolvidos no conflito demonstrar a veracidade dos fatos alegados, considerando, conseqüentemente a conveniência e a inconveniência na demonstração destes. De forma que, acrescentar excessivamente os poderes do juiz consistiria, atenuar a distinção entre processo dispositivo e processo inquisitivo.

Ocorre que, ante a menção publicista do processo, não mais é possível manter o juiz como simples espectador da demanda judicial. De modo que, verificada a autonomia do direito processual e enquadrado como ramo do direito público, bem como sua finalidade preponderantemente sócio-política, a função jurisdicional passa a evidenciar o poder-dever do Estado, donde se reúnem os interesses dos particulares e os do próprio Estado. Assim, a partir do final do século XIX, os poderes do juiz foram consideravelmente majorados: “passando de espectador inerte à posição ativa”, cabendo-lhes não somente impulsionar o andamento processual, mas também determinar provas, conhecer de *ex officio* as circunstâncias que em dadas situações dependiam de alegações das partes, dialogar com estas, reprimir-lhes supostas condutas irregulares, etc.

Assim sendo, resguardando o monopólio das partes quanto à iniciativa da demanda e os limites desta, não há porque não viabilizar a iniciativa oficial. Nesse sentido Cappelletti (1951, p. 339) ressalta que o poder da parte com relação às alegações de fato e o vínculo do juiz em decidir *secundum allegata partium* que, sofre duas importantes limitações: a primeira relacionada aos fatos considerados secundários e a segunda, a determinados fatos os quais o juiz deve ter em conta *ex officio*.

Quanto a primeira limitação, referente aos fatos secundários, especificamente aqueles que direta ou indiretamente é possível inferir a existência, inexistência ou qualquer modo de ser, e que, são perceptíveis pelo juiz e lhe serve para dedução do fato a ser provado, lhe é conferido poder de iniciativa com relação a estes, de modo que se trata de um fenômeno relevante para a formação do juízo

no plano da *Verhandlungs maxime*, não do *Dispositions maxime*<sup>143</sup>. Assim, não ofende o poder monopolístico da parte em fixar o objeto da demanda a iniciativa judicial, mas, se trata de uma forma de exercício da função do julgador em relação a demanda que o investiram.

Com relação a segunda limitação, Cappelletti (1951, p. 343) traz a relação do julgador com os fatos (jurídicos), donde este pode e deve de ofício se manifestar, pois tratam-se de fatos constitutivos, extintivos ou impeditivos relativos a uma relação privada deduzida em juízo.

Desse modo, verifica-se que dentro da teoria geral do processo brasileiro, o princípio dispositivo, não mais é eminentemente dispositivo como outrora. Pois, apesar de ser existente uma margem de dispositividade, principalmente quanto às provas, impera o princípio da livre investigação das provas com doses de dispositividade.

## 2.8 PRINCÍPIO DA ORALIDADE

Consiste a oralidade num complexo de ideias e de caracteres que se corporificam em vários princípios distintos, ainda que interligados, dando ao procedimento oral seu aspecto particular. Para Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 290), “a oralidade entre nós representa um complexo de ideias e de caracteres que se traduzem em vários princípios distintos, ainda que intimamente ligados entre si”.

Assim, compreende-se que o princípio da oralidade é um operador dentro do sistema processual, visto que a partir deste se constitui outros princípios processuais, trazendo, por conseguinte a garantia do acesso à justiça e a participação democrática. Sendo nesse diapasão as palavras de Greco (1999, p. 296-297):

---

<sup>143</sup>Mauro Cappelletti (1951, p. 358), com a intenção de evitar confusão terminológica, propõe a definição de princípio (e processo) dispositivo em sentido material, para aquele em que se indica a existência de um poder exclusivo da parte no pedir a tutela jurisdicional e no fixar o objeto do juízo, o *Dispositions prinzip* (da doutrina austriaca e Alemã); e princípio (e processo) dispositivo em sentido processual para aquele, com o qual se alude, um vínculo do juiz a iniciativas das partes em relação a técnica e o desenvolvimento interno do processo e em especial a escolha dos instrumentos para a formação do convencimento judicial, a *Verhandlungs maxime*.

Ao se considerar o princípio da oralidade visualiza-se primordialmente sua leitura como garantia do efetivo acesso à justiça e como desdobramento do princípio da participação democrática, ou seja, o princípio da oralidade apreende-se como forma adequada de poder influir as partes nas decisões judiciais.

Em se tratando de procedimento arbitral, este princípio denota ainda mais relevância, pois, contribui para que o procedimento seja mais célere, acarretando, conseqüentemente em uma tutela mais ágil e eficaz às partes.

## 2.9 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

Tradicionalmente a motivação das decisões era visualizada como garantia das partes, possibilitando a função de impugnação para efeito de reforma. Logo, a necessidade de fundamentação restringia-se a tal funcionalidade.

Modernamente, mediante o ressalte da função política da motivação das decisões, cujos destinatários não se limitam as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quisquis de populo*, com o objetivo de aferir-se a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões, passou esta a deter conceito mais abrangente, explícito constitucionalmente<sup>144</sup>, indicando, portanto, o rumo correto da aplicação do direito.

Assim sendo, tem que o juiz não é simplesmente um aplicador da lei, mas verdadeiro intérprete. De modo que é responsável pela efetivação e aplicação da norma posta pelo legislador perante os jurisdicionados que buscam a efetiva prestação jurisdicional.

Nas decisões arbitrais, especificamente por esta não ser sujeita a recursos, a motivação das decisões se mostra ainda mais relevante pois, é através desta que possibilitará as partes o entendimento das razões que levaram o julgador a proferir tal decisão e assim, contentarem-se com esta pelas fundamentações aduzidas.

---

<sup>144</sup> Art. 93, inciso IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 13 de fevereiro de 2013.

## 2.10 PRINCÍPIO DA LEALDADE PROCESSUAL

Expõem Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 71) que:

Sendo o processo, por sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele faltando ao dever de verdade, agindo deslealmente e empregando artifícios fraudulentos. [...] O processo é um instrumento posto à disposição das partes não somente para a eliminação de seus conflitos e para que possam obter resposta às suas pretensões, mas também para a pacificação geral na sociedade e para a atuação do direito. Diante dessas suas finalidades, que lhe outorgam uma profunda inserção sócio-política, deve ele revestir-se de uma dignidade que corresponda a seus fins. O princípio que impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo (partes, juízes e auxiliares da justiça; advogados e membros do Ministério Público) denomina-se *princípio da lealdade processual*.

Partindo-se do entendimento de que o Estado e as partes visam solucionar o conflito posto, conclui-se que existe um interesse eminentemente político de que seja este instrumento de resolução de conflitos, eficaz, reto, prestigiado e útil dada a sua finalidade. Sendo deste diapasão que decorre o princípio da lealdade processual, derivando da boa-fé e excluindo a fraude processual, os recursos torcidos, a prova deformada, e as imoralidades de toda ordem que possam as partes cometer em prejuízo uma das outras e do regular andamento do feito.

Assim, em que pese o Código de Processo Civil disciplinar em seu artigo 14, inciso II<sup>145</sup>, que todos que, de alguma forma participam do processo, detém o dever de atuar com lealdade processual, é certo que quando a relação processual se forma, encontram-se as partes em situação de emitente discórdia, e assim, podem ter a finalidade de utilizar do processo não somente como um meio de prestação de direito material, mas como abuso de direito. E assim, é que as regras condensadas no aludido princípio da lealdade visam conter os litigantes e lhes impor uma conduta que possa levar o processo à consecução de seus objetivos. Pois, o desrespeito deste traduz-se em ilicitude processual, podendo acarretar nas sanções processuais previstas no Código de Processo Civil.

---

<sup>145</sup> Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: II - proceder com lealdade e boa-fé. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em 13 de fevereiro de 2013.

Humberto Theodoro Junior (2004, p. 127) ainda acrescenta que compete ao juiz velar por este princípio, coibindo, portanto, a má-fé e agindo com poderes inquisitoriais, deixando de lado o caráter dispositivo do processo civil.

Assim, embora a doutrina clássica manifeste-se contrariamente a tal princípio sob argumento de ser contrário à livre disponibilidade das partes, considerando-o como “instrumento de tortura moral”, hoje, porém, a doutrina o considera como um reflexo processual da ideologia individualista do *laissez-faire*, afirmando que a oportunidade de um dever de veracidade das partes no processo civil diante de todas as conotações publicistas agora reconhecidas no processo, e negando, assim, a contradição entre a exigência de lealdade e qualquer princípio ou garantia constitucional.

Portanto, tal princípio reflete a imposição da moral e da probidade daqueles que atuam no feito, a fim de que este possa atingir seu objetivo maior.

## 2.11 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Pelo fato do processo ser um instrumento, necessário que não haja uma exigência exagerada com relação aos bens que estão em disputa. Ainda que tais bens não sejam de caráter material, deve haver uma necessária proporcionalidade entre fins e meios, para que reflita o equilíbrio do binômio custo-benefício. É isto que adverte o princípio da economia, preconizando o ápice de resultado na atuação do direito com o mínimo possível de atividades processuais. “Típica aplicação desse princípio encontra-se em institutos como a reunião de processos em casos de conexidade ou continência (CPC, art. 105), a própria reconvenção, ação declaratória incidente, litisconsórcio, etc.”. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2004, p. 72-73).

Todavia, apesar da importância deste princípio, essencial que seja utilizado com a dosagem correta. Especificamente pelo fato da justiça não medir o valor econômico das causas, admitindo, assim, todas as pretensões e insatisfações dos membros da sociedade e, principalmente por permitir a revisão das sentenças por órgãos denominados de jurisdição superiores, em grau de recurso, independente do valor e natureza da causa.

Quanto ao princípio da instrumentalidade das formas, previsto do caderno processual nos artigos 154, 244 e 249, § 2º<sup>146</sup>, verifica-se que o ordenamento jurídico primou pela liberdade das formas quanto aos atos processuais, salvo quando expressamente cominadas, exatamente para evitar excessos e conseqüentemente uma perda de sentido na própria demanda. Nesse contexto é o que alude Beviláqua (1980, p. 242):

O código proclama o princípio liberal de que a validade do ato não depende de forma, senão nos casos em que a lei expressamente o declara. Todavia, a segurança das relações exige que as partes se acautelem, dando aos seus atos a consistência necessária, para que a má-fé alheia ou as vicissitudes da existência as não façam periclitarem ou desaparecerem.

Ainda nesse diapasão são as palavras de Ovídio A. Baptista da Silva (1998, p. 204):

Sendo o direito processual uma disciplina essencialmente formal, seria natural imaginar, em seu campo, o predomínio do princípio da rigidez das formas, segundo o qual haveriam de ter-se por válidos todos os atos processuais que não obedecem rigorosamente à determinação de forma estabelecida para sua realização. E nos sistemas jurídicos rudimentares, como se verificava no direito primitivo, as solenidades processuais e a rigidez formal eram absolutas. A mais insignificante inobservância dos ritos impostos por lei era motivo suficiente para causar a nulidade do processo. Contudo, no direito moderno tal não ocorre. Precisamente por sua natureza eminentemente instrumental, domina no Direito Processual o princípio da liberdade das formas, consagrado pelo art. 154 do Código, segundo o qual os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir, reputando-se válidos os que, realizados de modo diverso, hajam preenchidos a finalidade essencial que a lei lhe atribuir.

Diante de tais explanações compreende-se que visa tal princípio atingir a finalidade do ato, independentemente da forma, estando, assim, intimamente ligado ao princípio do devido processo legal.

---

<sup>146</sup>Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados. § 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 13 de fevereiro de 2013.

### 3 DO ADVOGADO DA ADVOCACIA

Sabe-se que o homem é um ser social, mas, dependente de seus semelhantes para sobreviver. Conforme dispõe Calmon de Passos (1978, p. 33), o homem é um ser incompleto, incapaz de realizar-se sem aceitação de seus pares. Assim, é que se estabeleceram as normas de relacionamento, consistindo a existência do direito, que é a forma de vida social. De modo que, nas palavras de Luis Legaz Lacambra (1943, p 154) não compreendem uma forma qualquer de que se possa livremente prescindir, mas sim uma forma necessária, com precisão ontológica.

Com a formação do Estado, estabeleceu-se a jurisdição e a consequente possibilidade de ação e reação pelos próprios titulares – autotutela – passou a ser limitada. Daí a efetiva necessidade do processo judicial como forma de obtenção da tutela jurídica estatal (CAMATTA, 2000, p. 488). Diante disto, fora retirado do indivíduo, pelo poder estatal, a titularidade de tornar efetiva a reparação de seus direitos, criando em contrapartida o poder que o particular passou deter a exigir que o Estado preste esta atividade e disponha dos meios instrumentais necessários para este desiderato<sup>147</sup>. Sendo, portanto, neste diapasão que se insere o advogado, com a tarefa de fazer valer os direitos do cidadão sem o exercício de mão própria.

Neste contexto, menciona Nóbrega (2001, p 56), ter sido Tibério Caruneaneo, o primeiro plebeu que viveu em Roma três séculos antes de Cristo, a exercer a advocacia como profissão e a ensinar publicamente a jurisprudência. Já Netto Lôbo (2002, p. 13) aduz que “a advocacia como defesa das pessoas, direitos, bens e interesses, nasceu no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria”. Há ainda aqueles que apontam para a tradição judaica, aludindo que segundo o Antigo Testamento, confiava-se aos sábios as leis e o poder para ministrar àqueles que necessitassem defender-se perante autoridades.

Alguns estudiosos, como Pinto Ferreira (1992, p. 177), assinalam Atenas como o berço da advocacia, referindo-se que naquele período histórico as partes fixavam compromisso na presença do Areópago, mediante juramento,

---

<sup>147</sup> Nesse sentido são as palavras de Calmon de Passos (1978, p. 36), “jurisdição sem direito de ação atribuído *uti civis* e sem a efetiva garantia dos instrumentos processuais adequados para esse fim não é jurisdição, é arbítrio”.

fazendo, assim, suas defesas de forma concisa, visto que Sólon determinava que todo cidadão fizesse pessoalmente sua justificação. E, nas situações em que se analisavam causas públicas, o povo escolhia um orador para sustentar a acusação. Passo contínuo, as próprias partes faziam-se substituir por terceiras pessoas, que as representavam.

Já em Roma, inicialmente não existia uma profissão especial para a defesa dos interesses em contenda. Assim, era o *patronus* que aconselhava e protegia sua clientela. Com o passar do tempo, a obrigatoriedade do comparecimento pessoal em juízo foi cedendo lugar para a representação processual, com promoção de ações em nome alheio, sem, contudo, deixar de agir em *suo nome*. Assim, Roma foi o local que a função do advogado foi capaz de testar sua força e, principalmente, a legitimidade da lei ganhou relevância e dignidade transcendental<sup>148</sup> (PINTO FERREIRO, 1992, p. 172).

Apesar das várias ordens de entendimento quanto ao surgimento da advocacia como atividade profissional organizada, há ainda os que situam a regulamentação deste exercício profissional no século XIII, com a Ordenança Francesa do Rei São Luiz, em que foram fixados requisitos para seu exercício. Já no século XIV, a sociedade livre e voluntária destes profissionais passaram a ser denominadas de Ordem dos Advogados –*Ordre des Advocats*-, que, tempo depois, por Felipe de Valois, recebeu seu Código. Com isto, passou a ser vedada a postulação em juízo por quem não se enquadrasse no rol destes profissionais, exigindo para tanto, prévia inscrição e juramento.

Quanto ao Advogado, para o Estatuto é este o bacharel em direito, inscrito no quadro de advogados da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) que concebe atividade de postulação ao Poder Judiciário, como representante judicial de seus clientes e, ofícios de consultoria e assessoria em matérias jurídicas. Conforme Alexandre Augusto de Castro Corrêa (1986, p. 03) “advocatus” é sinônimo de “patronus”, donde o primeiro termo perde o primitivo sentido: “postulare advocantionem, e então, pedir licença para defender um acusado. A função do advogado chamou-se *officium, munis advocantionis*”.

As primitivas distinções, encontradas nos textos romanos, de “*advocatus, patronus e causídicus*” foram ofuscadas nos séculos II e III depois de

---

<sup>148</sup> Nesse momento o advogado não recebia salário, mas honorários pelos serviços prestados, advindo de tal circunstância a expressão remuneratória contemporânea (MARTINS, 1983, p.. 94).

Cristo, em favor da primeira denominação. De igual modo, quanto ao termo “*leguleii*”, os jurisconsultos de segunda categoria ajudavam os litigantes e se valiam ao estudo da letra da lei e das formas de processo.

Noutro sentido, percebe-se que de modo geral, na contemporaneidade, a atividade de advocacia é unificada ainda que se adotem denominações distintas, a exemplo dos países de *common Law*, caracterizadas como *lawyers*, *attoeney*s, *barristers* ou *counsellors*, exceto no caso da Inglaterra, que distingue a competência entre os *barristers* (que exercem a advocacia perante os tribunais superiores e que não mantêm relações diretamente com os clientes) e os *solicitors* (que advogam junto os juízos e tribunais inferiores e se relacionam diretamente com os clientes) (LÔBO, 2002, p. 18).

Como se verifica, o desenvolvimento da profissão da advocacia, que primariamente se concentrava na defesa dos interesses dos particulares diante da sociedade (vez que a figura do Estado como ente organizado era inexistente), passou a se consolidar na representação em todo o juízo, ante ao monopólio da justiça assumido pelo Estado. Com isto, a advocacia transformou sua participação dentro da sociedade, conquistando destaque dentro da organização judiciária eis que representa função indispensável à administração da justiça.

Conforme expõe Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 220), caracteriza-se o jurista àquele versado nas ciências jurídicas como o docente de direito, o jurisconsulto, o juiz, o membro do Ministério Público, o advogado, dentre outros. Pelo fato da advocacia ser inserida em um elenco de atividades fundadas nos conhecimentos especializados das ciências jurídicas, o advogado se mostra como integrante da categoria dos juristas, exercendo perante a sociedade a sua função específica e participando, juntamente com os demais, do trabalho de promover a observância da ordem jurídica e o acesso dos seus clientes à ordem jurídica justa<sup>149</sup>.

Assim, em busca de uma sociedade mais justa, a ação do profissional da advocacia consiste em papel decisivo, pois, contribui diretamente para o estabelecimento da Democracia estruturada mediante a participação da

---

<sup>149</sup>“O direito à efetividade da jurisdição – que se denomina também, genericamente, direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa – consiste no direito de provocar a atuação do Estado, detentor do monopólio da função jurisdicional, no sentido de obter, em prazo adequado, não apenas uma decisão justa, mas uma decisão com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos”. (ZAVASCKI, 1997, p. 32).

sociedade como um todo. Nesse sentido, seguem as palavras de Hermann Assis Baeta (1996, p. 295) “o advogado é, antes de tudo, um cidadão que não fica à margem, acima ou abaixo da conceituação destinada ao ser político”. “O cidadão-advogado” é dotado de um poder de participação superior ao cidadão comum na constituição da Democracia, pois capacitado juridicamente em face de sua formação acadêmica e treinamento cotidiano a que o exercício profissional demanda<sup>150</sup>, podendo, conseqüentemente, discernir e influir de forma mais eficiente na persecução da Democracia e da Justiça. Ora diante de tal capacidade que se verifica junto a pessoa do Advogado e principalmente por ser esse essencial à administração da Justiça, é que se defende a necessidade de sua participação junto ao procedimento arbitral.

Conforme expõe implicitamente o artigo 2º do Estatuto da Advocacia, as características essenciais da advocacia consistem em: I) Indispensabilidade; II) Inviolabilidade; III) Função social e IV) independência, sendo que, quanto a indispensabilidade à administração da justiça e à inviolabilidade, a Constituição Federal encerra duas normas distintas em seu artigo 133, expondo: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Assim sendo, como muito bem expõe Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p. 28), “a indispensabilidade do advogado à administração da justiça é total; não pode sofrer limitações estabelecidas em norma infraconstitucional”. Isto porque, como aduz o Autor, o artigo 133 da Constituição é de eficácia plena, visto que é da natureza da administração da justiça, em nosso sistema jurídico, que se manifesta a necessária participação do advogado.

Diante disto, necessário analisar sucintamente o princípio da indispensabilidade do advogado, para num segundo momento verificar sua aplicabilidade ao tema abordado.

---

<sup>150</sup> Dentro de nossa sociedade brasileira, pelas características socioeconômicas e políticas que conta, o advogado exercer, dentre outras atividades, as funções de postular direitos, defender a Constituição a ordem pública, o Estado Democrático de Direitos, a justiça social, os direitos humanos, e visar a boa aplicação das leis, pela rápida administração da Justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das entidades jurídicas, conforme dispõe o artigo 44 da Lei n. 8.906/90, *in verbis* “Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em 21 de fevereiro de 2013.

É certo que tal princípio não foi inserido na Carta Magna como mero favor corporativo aos advogados ou para uma certa reserva de mercado profissional. Pois, sua *ratio* é de manifesta ordem pública e de relevante interesse social, uma vez que se corporifica em uma verdadeira garantia de efetivação da cidadania. Ou seja, é garantia da parte e não do profissional.

E isto se dá porque em face de um litígio, a administração da justiça presume a paridade de armas entre as partes em decorrência da representação e defesa dos interesses destas por profissionais com semelhante habilitação e capacidade técnica; o acesso equânime à justiça e a assistência jurídica ajustada, pois direitos invioláveis do Cidadão (art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal); e, ante a comprovação de insuficiência de recursos financeiros pessoais, a prestação da assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado por intermédio do corpo de advogados remunerados pelos cofres públicos –defensores públicos– (Constituição Federal, art. 134).

Como se vê, o advogado juntamente com o juiz e o promotor são figuras indispensáveis à justiça consagrados no ordenamento jurídico, donde, o primeiro postula, o segundo julga e o terceiro fiscaliza a aplicação da lei. Cada um desses desempenha sua função de forma paritária, sem hierarquia, em que monoforicamente, “o juiz simboliza o Estado, o promotor, a lei, e o advogado, o povo. Todos os demais são auxiliares ou coadjuvantes” (LÔBO, 2002, p. 29).

Neste sentido, comentando o artigo 133 da Constituição expõe José Afonso da Silva (1995, p. 533) “o princípio (da indisponibilidade) agora é mais rígido, parecendo, pois, não mais se admitir postulação judicial por leigos, mesmo em causa própria, salvo falta de advogado que o faça”.

Como se vê, a necessidade do advogado mediante sua atuação nos processos, cujo conflito de interesse é seu objeto entre partes, é imprescindível, visto que, é este que proporciona o equilíbrio dentro do processo, com sua função ativa de representação da parte em que é patrono. Pois, sem dúvidas, além da total impossibilidade que teria uma parte em “conduzir” um processo sem a presença do advogado (mediante a prática de atos e cumprimento de determinações), certamente haveria uma maior dificuldade em observar os princípios que são a estas asseguradas pelo Estado Democrático de Direito. Ou seja, a ausência de participação deste profissional em um processo acarretaria verdadeira dificuldade de se alcançar o fim maior bem como a tão almejada ordem jurídica justa.

De igual forma, não pode ser diferente no processo de arbitragem, principalmente pela possibilidade do árbitro não ser um profissional do direito, o que torna mais dificultosa a observação e o cumprimento de regras e princípios adstritos ao procedimento da arbitragem e os inerentes ao objeto em apreço. Pois, qual a segurança que uma parte deteria que tais disposições seriam observadas se o próprio árbitro em determinada situação é um “leigo” no âmbito jurídico? Por tal razão, necessária ao menos a participação do Advogado no processo arbitral, independente de figurar na qualidade de árbitro ou mesmo procurador de parte, como será dissertado adiante.

Sendo tal necessidade latente, especificamente pela natureza da advocacia, cujo patrocínio é intimamente ligado à ação no processo, servindo, portanto, a um interesse público ou correspondente a uma função e serviço público, conforme o critério de distinção entre estas espécies de atividade pública (CARNELUTTI, 1936, p. 468-469).

Em semelhante sentido, Comparato (1993, p. 238-239) aduz que o *múnus público* da advocacia, distinguido pelo *jus postulandi* privado em todas as instâncias, com poucas exceções, identifica que a atividade judicial do advogado não busca, apenas ou primariamente, à contemplação de interesses privados, mas à realização da justiça, que compreende a finalidade última de todo processo litigioso. Assim sendo, pelo fato do *múnus público* denotar um encargo pelo que dele não se pode fugir, ante as circunstâncias no interesse social, compreende-se que a Advocacia, muito além de uma profissão, é *múnus*, uma vez que cumpre o encargo indeclinável de concorrer para a realização da justiça, juntamente com o patrocínio da causa, quando atua em juízo<sup>151</sup>.

Expondo José Geraldo de Souza Junior (1990, p. 130) que “a compreensão dos deveres e a plena concretização dos direitos dos advogados passam pela mediação de sua prática social, de sujeito co-participante do processo de reinstituição contínua da sociedade”.

---

<sup>151</sup> Nesse diapasão, Armando Vidal (1917, p. 24 e 34) expõe que durante o Império brasileiro, havia várias referências legais ao significado de *múnus* da advocacia, como se observa no Aviso Imperial n. 151, de 7 de outubro de 1828, determinando a cassação de provisão de advogado na peculiar linguagem da época, “porque sendo a advocacia um *múnus público*, não pode ser exercitada por indivíduos que não gozam dos foros de cidadão brasileiro”. No Aviso n. 206, de 1899, mencionava que “a profissão de advogado é de um caráter misto, ele não é só o mandatário da parte, é de mais, uma espécie se não de funcionamento público, ao menos de agente público e especial, a quem a lei confere direitos e impõe obrigações”.

Assim, como alude Lôbo (2002, p. 32):

São distintas, mas interdependentes, as características da advocacia enunciadas no § 1º do art. 2º do Estatuto, talvez o mais importante de seus preceitos, de grande potencialidade hermenêutica. É serviço público, na medida em que o advogado participa necessariamente da Administração Pública da Justiça, sem ser agente estatal: cumpre uma função social, na medida em que não é simples defensor judicial do cliente, mas projeta seu ministério na dimensão comunitária, tendo sempre presente que o interesse individual que patrocine deve estar plasmado pelo interesse social.

Portanto, a advocacia, especificamente quando ministrada em caráter privado, é exercida em conformidade a uma função social intrínseca. Função esta que é sua mais importante e dignificante característica. Pois, o interesse particular do cliente ou mesmo da remuneração e o prestígio do advogado não podem sacrificar os interesses sociais e coletivos bem como o bem comum, que se corporificam com a aplicação do direito (e não apenas da lei), e a prestação jurisdicional como construção da justiça social. Ou seja, a função social é seu valor finalístico de ser<sup>152</sup>.

### 3.1 DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA

O artigo 1º do Estatuto da Advocacia prevê quais são os atos privativos da atividade de advocacia, de modo, somente os advogados devidamente inscritos na OAB podem praticá-los, sob pena de exercício ilegal da profissão. Não conta tal artigo com enumeração exaustiva (*numerus clausus*), de forma que enunciam tão somente os tipos básicos sem excluir outros que por sua natureza enquadram-se na atividade inerente a advocacia, conforme as necessidades jurídicas e sociais.

Assim, por ser atividade um conjunto de atos teleologicamente orientados, em um panorama de continuidade, permanência e integração, distinguem-se e interpretam-se ato e atividade na relação de conteúdo e continente.

Desdobram-se as atividades em duas frentes: advocacia judicial e extrajudicial. A primeira se refere à índole predominantemente contenciosa (salvo a relativa à jurisdição voluntária) e a segunda, especificamente preventiva. Ademais,

---

<sup>152</sup>Mencionando neste contexto a Lei Alemã da Advocacia de 1952 que “a atividade do advogado, acima do estrito interesse do cliente, tem de projetar-se sobre o amplo espaço da comunidade”.

como ainda é exposto pela doutrina, na defesa dos interesses de seus clientes age o advogado com legítima “parcialidade institucional”, de forma que o encontro de parcialidades institucionais contrárias compreende fator de equilíbrio e instrumento da imparcialidade do juiz. Essencial analisar sucintamente cada uma destas formas de exercício da advocacia.

a) Advocacia Judicial: Esta ocorre mediante postulação<sup>153</sup> perante os órgãos do Poder Judiciário. Procurou a Lei 8.906/1994 afastar quaisquer dúvidas de interpretação relacionada à necessidade de participação do advogado para postular perante os órgãos do Poder Judiciário, presentes em esparsas decisões dos tribunais, após o advento da Constituição Federal de 1988.

Isto ocorre porque não há e não pode haver qualquer exceção ante o amplo alcance do artigo 133 da Constituição. Por tal razão que a regulamentação do artigo 1º do Estatuto explicita neste diapasão, para que não haja dúvidas quanto a impossibilidade de postulação direta das partes a certos órgãos judiciários, salvo em dadas situações normativas. Uma das exceções que pode ser citada concerne aos juizados especiais, previsto no artigo 98, I, da Constituição e na Lei 9.099/95 que estabeleceu a dispensa do advogado nas situações em que o valor da causa não ultrapasse o limite de vinte salários mínimos, donde, a partir deste passa a ser necessária a representação mediante advogado.

Há também à justiça do trabalho, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser compatíveis o Estatuto da OAB e a CLT, não tendo aquele derogado esta. Embora o que se verifica nesta hipótese, mesmo havendo a possibilidade de representação profissional facultativa, em quase totalidade das reclamações, as partes (empregadores e empregados) sempre patrocinadas por advogados.

Assim, mencionar que a indispensabilidade do advogado pode ser fator de óbice ao acesso à justiça é tolice, visto que o direito ao advogado e à assistência jurídica integral é garantida a todo cidadão, ainda que em determinadas

---

<sup>153</sup> Conforme expõe Lôbo (2002, p. 20) “postulação é ato de pedir ou exigir a prestação jurisdicional do Estado. Exige qualificação técnica. Promove-a privativamente o advogado, em nome de seu cliente. Esta é a função tradicional, historicamente cometida à advocacia. O advogado tem o monopólio da assistência e da representação das partes em juízo. Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de advogado, a quem compete o exercício do *jus postulandi*. São nulos de pleno direito os atos processuais que, privativos de advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória”.

situações a conquista pela segunda se mostre dificultosa<sup>154</sup>. É preciso observar que a cidadania é maculada quando não há igualdade de meios técnicos. E, quando uma parte é defendida por profissional e outra não, por certo que os mais fracos são entregues à própria sorte, ante sua inexperiência e desconhecimento dos procedimentos do aparelho judiciário. Por tal razão que a Constituição entregou ao Estado o dever de prestação de assistência jurídica gratuita aos necessitados, mediante Defensoria Pública, obrigatoriamente disponível. E, na hipótese de ausência desta, advogado indicado para a prestação da assistência devida, com a percepção de honorários fixados pelo juiz e pagos pelo Estado ou pela União (art. 22, § 1º do Estatuto da OAB).

Por fim, insta analisar a exceção entabulada no art. 1, § 1º do Estatuto da Advocacia e da OAB, inerente ao *habeas corpus*. Ora, por certo que tal instituto vai muito além da postulação jurisdicional comum, pois é atinente ao próprio exercício de cidadania, que não pode ser necessariamente submetido a representação profissional sob pena de impedir o alcance de garantia de liberdade pessoal (LÔBO, 2002, p. 22).

b) Advocacia Extrajudicial: Vem crescendo a denominada advocacia preventiva na contemporaneidade talvez pela dificuldade que passa o Poder Judiciário em responder satisfatoriamente às demandas a sociedade, reflexo deste próprio Estado atual. Por tal razão, a advocacia preventiva persegue soluções negociadas aos conflitos, e ou o aconselhamento técnico que evite o litígio judicial. Nesta, diferentemente da advocacia curativa, em que os argumentos da postulação em juízo são “*ad probandum*”, o advogado, ao emitir conselhos utiliza-se de argumentos essencialmente “*ad necessitatem*”.

Ocorre que, neste modelo há uma dificuldade gerada desde a formação jurídica no Brasil, pois a destinação acentuada dos cursos jurídicos incorre ao litígio. Todavia, é certo que na atualidade, a área mais dinâmica das profissões jurídicas é a atuação extrajudicial, em várias espécies, podendo ser classificadas em atividades preventivas e atividades extrajudiciais de solução de conflito, donde na primeira, há a busca em evitar o conflito, e na segunda, visa-se trazer solução para os conflitos por intermédio dos meios distintos ao processo judicial, quais sejam as

---

<sup>154</sup> Raymundo Faoro (1990, p. 11) ao pronunciar-se a respeito, brilhantemente aduz que “a vantagem de se *livrar do advogado* é aparente, porquanto na verdade ele fica ao desamparo da assistência do profissional habilitado, muitas vezes enfrentando a outra parte assistida por profissional de grande competência e habilidade”.

mediações, as negociações individuais ou coletivas, a arbitragem, a formulação de condições gerais para contratação, e o desenvolvimento de regras de condutas extra estatais, tanto nas relações internas quanto nas relações internacionais. No entanto, independente de ser esta uma forma extrajudicial, expõe Luiz Neto Lôbo (2002, p. 24) que:

O advogado é o profissional especializado, cuja assessoria ou consultoria é imprescindível, independentemente de mandamento legal, pela demanda crescente a seus serviços vinda de pessoas, empresas, entidades, grupos sociais e movimentos populares. Esse vasto campo profissional requer habilidades que os cursos jurídicos devem considerar, porque a tendência é a crescente desjudicialização de suas atividades.

Os atos e contratos elaborados por mãos técnicas podem afastar prejuízos futuros. A tomada de decisões que consulte previamente os requisitos e condições legais reduz os riscos de erros e danos. No campo econômico, o advento da legislação protetiva do consumidor passou a valorizar a consulta jurídica antes de se veicular alguma publicidade ou colocar no mercado algum produto ou serviço.

A direção, coordenação, chefia de qualquer serviço que envolva manifestação de caráter jurídico só pode ser desempenhada por advogado legalmente habilitado (inscrito regularmente na OAB), assim no setor privado como no setor público.

Como se verifica, é por demais acertado o entendimento do citado autor. Pois, ainda que se trate de questão de caráter extrajudicial, sem dúvidas, a presença do advogado toda diferença fará. Pois, de nada vale um ato extra estatal se este não se mostra suficiente para trazer segurança, resultado e benefício para os envolvidos. De forma que, sem dúvidas, estando a realização destes atos supervisionadas e ou efetuadas pelo próprio advogado, certamente haverá uma preocupação por parte deste em observar em todos os modos os meios que assegurem os direitos de ambas as partes, sem lhes trazer prejuízo, dentro da legalidade. Portanto, imprescindível a presença do advogado, independente do procedimento ser judicial ou extrajudicial.

### 3.2 DA CARACTERIZAÇÃO DA ADVOCACIA. DOS DIREITOS E DEVERES

É certo que se trata a advocacia de uma atividade privada inerente a advogados que são caracterizados como profissionais liberais prestadores de serviços com vínculo contratual de mandato, combinado com locação de serviço.

Há quem compreenda a natureza jurídica da advocacia como de caráter público uma vez que é indispensável ao processo a função do advogado. Assim, para estes, as relações entre patrono e cliente são reguladas por contrato de direito público.

Nesse diapasão, Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 223) aduzem ser necessário conciliar as duas posições, de forma que ao mesmo tempo que a advocacia se refere a um “ministério privado e indispensável ao serviço público”<sup>155</sup>, se trata de um exercício “privado de função pública e social”. Pois, o mandato judicial constitui uma representação voluntária no que tange a outorga e a escolha do advogado e, representação legal no que concerne a necessidade e ao modo de exercê-la. Assim, regra geral poderá o advogado postular em juízo ou fora deste fazendo prova dos poderes.

Em se tratando de poderes, essencial analisar a procuração que, quando dotada de cláusula “*ad judicium*” habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer Justiça, foro, juízo ou instância, exceto o de receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, desistir, transigir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, dar quitação, receber e firmar compromisso, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil<sup>156</sup>. Em se tratando de procuração “*ad judicium et extra*”, o advogado passa a deter poderes para praticar todos os atos inerentes à procuração para o foro em geral, acrescido dos atos extrajudiciais de defesa e representação perante pessoas jurídicas de direito público ou privado.

No entanto, em havendo interesse ou necessidade do advogado em renunciar o mandato, deverá continuar a representar o outorgante pelos dez dias

---

<sup>155</sup>“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 03 de março de 2013.

“Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça. § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. § 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em 03 de março de 2013.

<sup>156</sup>“Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 03 de março de 2013.

seguintes à intimação da renúncia, exceto se for substituído antes do findar deste prazo<sup>157</sup>.

Quanto ao caráter de subordinação, esta é inexistente tanto entre os juízes de qualquer instância como entre os advogados e os membros do Ministério Público, de forma que deve prevalecer entre estes consideração e respeito recíproco<sup>158</sup>.

Conforme o Estatuto da Advocacia, as exercem e sujeitam-se ao regime da lei, além dos “profissionais liberais”, os “advogados públicos” contidos no artigo 3º, sendo, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, Distrito Federal e Municípios e das competentes entidades de administração indireta fundacional. Ademais, dispõe ainda o Estatuto sobre o “advogado empregado” nos artigos 18 a 21, aduzindo que a relação de emprego não lhe abstrai a isenção técnica nem reduz a independência profissional referente à advocacia, não sendo assim, obrigado a prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

O artigo 15 a 17 do Estatuto regulamenta a sociedade de advogados e, a matéria inerente aos honorários advocatícios encontra-se regulamentada nos artigos 22 a 26 do mesmo diploma legal, garantindo-se, portanto, aos inscritos na Ordem o direito aos honorários convencionais, aos fixados por arbitramento judicial e aos da sucumbência.

No que atine aos deveres e direitos do Advogado, todo o capítulo II do título I é devotado aos direitos deste (artigos 6º e 7º). Com relação aos deveres, o capítulo VIII, denominado “Da Ética do Advogado” (artigos 31 a 33) é que os regulamentam, exprimindo neste último artigo a expressa obrigação de se cumprirem concisamente os deveres entabulados no Código de Ética e Disciplina. Inobstante, o capítulo IX (art. 34), ao nortear e tipificar as infrações e sanções

---

<sup>157</sup> “Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 03 de março de 2013.

<sup>158</sup> “Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em 03 de março de 2013.

disciplinares determina algumas condutas correspondentes a deveres, como por exemplo, a violação do sigilo profissional.

Diante disto, em consonância com o vigente Estatuto, compete ao advogado observar, pois elencado no rol de seus deveres: a) o proceder de modo que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia; b) a manutenção de independência em qualquer circunstância, no exercício da profissão; c) a não retenção, no exercício da profissão, pelo receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem incorrer em impopularidade; d) a responsabilização dos atos que, no exercício profissional praticar com dolo ou culpa, sendo, inclusive, solidariamente responsável com seu cliente em situação de lide temerária, desde que com ele tenha coligado para lesar a parte contrária, o que será apurado em processo específico; e) o cumprimento dos deveres consignados no Código de Ética e Disciplina (arts. 31, 32 e 33).

Neste íterim, o Código de Ética e Disciplina ainda estabelece no parágrafo único do artigo 33 os deveres do advogado para com a comunidade, cliente e outro profissional, bem como a publicidade, a recusa de patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os procedimentos disciplinares. Mencionando Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 225-225) ressaltarem-se entre os direitos do advogado (arts. 6º e 7º) os seguintes:

a) Exercer com liberdade a profissão, em todo o território nacional; b) ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca e apreensão determinada por magistrado e acompanhada pelo representante da Ordem; c) comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis; d) presença de representante da Ordem, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, à comunicação expressa à Seccional da Ordem; e) não ser recolhido preso, antes da sentença transitada em julgado, senão em sala do Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela Ordem e, na sua falta, em prisão domiciliar. A prisão em flagrante, com as cautelas acima descritas, só pode dar-se em caso de crime inafiançável (§ 3º do art. 7º).

Como se observa, comporta o advogado uma gama extensa de deveres a serem cumpridos no exercício de seu ofício, sob pena de, a ele ser imposto punições. Assim, de igual modo também o é para o advogado que exercer determinada função no procedimento arbitral, ou seja, conta com os mesmos deveres e sujeita-se as mesmas punições em situação de descumprimento. Mostrando com isto a idoneidade que deverá este se deter junto à arbitragem, corroborando, portanto, para um procedimento arbitral ainda mais eficaz.

### 3.3 DA ÉTICA NA ADVOCACIA

Imperioso analisar a ética que deve se fazer presente nos atos praticados pelo advogado em qualquer procedimento que se encontrar envolvido. Pois, visando abordar sua importância juntamente ao procedimento arbitral, necessário, antes de tudo, o comportamento ético por este profissional.

Inicialmente cumpre observar que a ética profissional, conforme expõe Sidou (1997, p. 335) compreende o “conjunto de regras morais de conduta que o indivíduo deve observar em sua atividade, no sentido de valorizar a profissão e bem servir aos que dela dependem”. Destaca-se a ética profissional dentro da ética aplicada como um modo específico relacionado aos mandamentos adstritos as relações laborais, vinculando-se a utilidade, prestatividade, lucratividade, categoria laboral, engajamento em modos de produção ou prestação de serviços e exercício de atividades regularmente desempenhadas em consonância com as finalidades sociais<sup>159</sup>.

Nesse contexto é que advém a importância ao fator social do trabalho, pois, impõe-se superiormente ao aspecto simplesmente técnico a ideia de que a profissão consiste também na representação de uma atividade moral, donde, por meio dela é possível transformar o meio, a conduta e as condições de vida pessoais que dela precisam.

Ocorre que, na contemporaneidade a ética tem-se reduzido e simplificado de forma acentuada a uma tecnologia ética<sup>160</sup>. Talvez com o condão de

---

<sup>159</sup>Conforme expõe Lopes de Sá (1998, p. 130), uma das primeiras características das profissões, consiste em estar a serviço do social “o que é natural, como ético, é que a profissão esteja a serviço do social, quer das células, quer do conjunto indiscriminadamente”.

<sup>160</sup>Carlos Brandão (1999, p. 95) sob tal aspecto alude que “devido a essa realidade, neste séculos os Códigos de ética proliferaram. Todas as principais profissões têm seus Códigos de ética,

imediatizar o dever ético na consciência do profissional, talvez dentro de uma mentalidade positivista, em que parte-se para uma tentativa de tornar concretos os princípios e deveres éticos, produzindo-se os códigos de ética sinônimos de códigos de dever, adstritos a cada profissão. Neste contexto, disserta Bittar (2010, p. 461) aludindo que a consequência direta do raciocínio exposto é “a) a transformação das prescrições éticas em mandamentos legais; b) a retificação excessiva dos campos conceituais da ética; c) a compartimentação da ética em tantas partes quantas profissões existentes; d) a juridicização dos mandamentos éticos”. Nesse contexto, traz ainda o autor a seguinte crítica:

Deve-se, no entanto, advertir que a ética profissional, na verdade, quando regulamentada, deixa de ter seu conteúdo de espontaneidade, que é o que caracteriza a ética. A ética profissional passa a ser, desde sua regulamentação, um conjunto de prescrições de conduta. Deixam, portanto, de ser normas puramente éticas, para ser normas jurídicas de direito administrativo, das quais, pelo descumprimento de seus mandamentos, decorrem sanções administrativas (advertência; suspensão; perda do cargo...). Nesse contexto, as infrações éticas acabam se equiparando, ou sendo tratadas igualmente, às demais infrações funcionais.

Todavia, é certa a utilidade nos códigos de ética profissional, pois, se deixado o cumprimento das regras de conduta dos profissionais tão somente ao campo da moral, que, como de conhecimento notório, é dotado de incertezas e aberto para diversas consciências, há a possibilidade de, quando da atuação profissional, em que o indivíduo deve estar apto a assumir responsabilidades perante si, perante os companheiros de trabalho e perante a coletividade, em seu íntimo, não querer assumir, fato pelo qual, é certo que não pode as profissões ficar ao alvedrio da livre-consciência dos profissionais que agirão em conformidade as suas regras éticas subjetivas. Assim, em havendo uma norma regulamentadora da forma de agir e portar-se o profissional, este não estará completamente livre para agir e orientar seus atos conforme seu total querer.

Por tal razão, deve o profissional adaptar sua ética pessoal aos mandamentos mínimos que circundam o comportamento da categoria a qual faz parte. De modo que, quando se utiliza a expressão “mandamentos mínimos” significa que a ética profissional é minimalista, ou seja, compreende o que não deve

---

principalmente no Brasil. Na realidade são todos códigos de conduta, na exata significação desta palavra. Em alguns casos são denominados códigos de deveres”

ou que não pode ser feito, enunciando-se por ordenanças proibitivas, visto que se expressa no sentido de coibir condutas futuras e possíveis de dada categoria profissional. Assim sendo, é certo que a liberdade ética do profissional limita-se onde seus comportamentos ferem as exigências coletivas que se encontram em torno daquele exercício profissional; logo, é claro que há no exercício profissional a exigência de responsabilidade para com o coletivo imanente.

Diante disto, compreende ser importante a existência das normas éticas dada a garantia de publicidade, oficialidade e igualdade que estas proporcionam. Além, é óbvio, de ser a todos acessível e declarada como modelo de conduta dos membros da corporação, oferecendo, conseqüentemente, possibilidade de pré-ciência do conjunto de prescrições existentes para os profissionais, de forma que, ao escolher e optar por determinada carreira, já se há consciência dos deveres éticos a esta adstrita.

Ao analisar abstratamente o conjunto das codificações profissionais, percebe-se que a ciência e a consciência demonstram ser as exigências gerais de todos os misteres éticos-profissionais. Pois, ao examinar os preceitos de cada codificação, perceber-se-á que o que se prevê como exigência de regra de conduta categoriza-se à conta de dois grandes mandamentos éticos profissionais: “ciência e consciência”. Sendo a primeira relacionada com o preparo técnico e/ou intelectual do profissional e a segunda, com seu compromisso para com os efeitos de seu exercício profissional (BITTAR, 2010, p. 465).

Assim sendo, pode ser caracterizado o dever ético como dever ético de saber e dever ético de ser. De modo que, consiste o primeiro no exato cumprimento de todas as exigências, por menores que sejam, que se relacionam ao exercício de um determinado ofício social. Visto que, se uma profissão demanda capacitação e habilidades intelectuais e técnicas, estas serão requisitos preliminares para admissão ao exercício profissional e requisitos para a continuidade do exercício profissional. Já quanto ao dever ético, é extraído das necessidades da própria profissão a caracterização para sua constituição como dever; consiste no dever de saber.

Quanto ao dever ser, corresponde às profissões que pressupõem a isenção de ânimo, a higidez, a irreprovabilidade de comportamento, a elevada moralidade profissional, etc. Sendo certo que, como cidadão, há o direito de se posicionar, mas isto, não poderia influenciar a função judicial que este profissional,

por exemplo, exerce. Não sendo estas as exigências compreendidas o saber do profissional (capacitação técnica, intelectual, manual...), mas ligadas ao ser profissional. Percebendo, com isto, ser insuficiente a capacitação técnica ou intelectual, pois é inerente a virtude do ser<sup>161</sup>.

No que tange a ética jurídica, igualmente a todas as profissões, encontra seus mandamentos fundamentais estruturados em princípios gerais de atuação, em consonância com as especificidades desta atividade social e em concordância com os efeitos por esta provocados em relação às demais atividades. Sendo denominados o conjunto de princípios e regras que regulamentam as atividades profissionais do direito de deontologia forense.

As profissões jurídicas contam com uma peculiaridade, em sua quase totalidade, pelo fato de serem regulamentadas, legalizadas e regidas por normas e princípios éticos e jurídicos, que caracteriza seu exercício por envolver questões de elevado grau de interesse coletivo, não sendo, portanto, profissões de livre exercício, mas sim de exercício adstrito a deveres, obrigações e comportamentos regrados. Advindo estes de legislações que regulamentam as profissões, ou em códigos éticos, regimentos internos, portarias, regulamentos e circulares ou até mesmo em texto constitucional. Assim, o que há de implícito nos princípios deontológicos, é explicitado por intermédio de comandos prescritivos da conduta profissional jurídica.

Diante disto, é possível afirmar que são existentes mandamentos éticos que são comuns a todas as profissões jurídicas, devido ao fato de todas desempenharem importante função social, ou seja, é de interesse em toda coletividade controlar os atos dos operadores do direito. Todavia, embora existente tal interesse, não há uma regra dominante e que resolva todos os problemas éticos dos profissionais das diversas carreiras jurídicas (públicas e privadas), pois, em cada uma, há peculiaridades, e, respeitá-las compreende adentrar nas minúcias que cercam sua identidade.

Entretanto, embora haja determinadas peculiaridades em cada uma das profissões jurídicas, existem princípios gerais comuns a todas carreiras jurídicas, podendo ser citados, dentre outros: “o princípio da cidadania”, em que se deve

---

<sup>161</sup> Neste contexto expõe Lopes de Sá (1998, p. 141) que “não bastam as competências científica, tecnológica e artística; é necessário também aquela relativa às virtudes do ser, aplicada ao relacionamento com pessoas, com a classe, com o Estado, com a sociedade, com a pátria”.

conferir maior proteção possível aos mandamentos constitucionais que cercam e protegem o cidadão brasileiro; “o princípio da efetividade”, donde se deve conferir a maior eficiência aos atos profissionais praticados, de modo a fazer estes produzirem os efeitos desejados; “o princípio da probidade” segundo o qual é preciso orientar o profissional pelo zeloso comportamento na administração do que é seu e do que é comum; “o princípio da liberdade” que faz com que o profissional seja independente em suas convicções pessoais e em sua forma de pensar e refletir os conceitos jurídicos; “o princípio da defesa das prerrogativas profissionais”, em que o profissional deve proteger as qualidades de sua categoria com base nas quais se estabelecem as suas características intrínsecas; “os princípios da informação e da solidariedade”, para que seja existente a clareza, publicidade e cordialidade nas relações entre profissionais e direito e demais profissionais de áreas distintas<sup>162</sup> (BITTAR, 2010, p. 469-470).

No que atine especificamente a ética do advogado, primeiramente é necessário observar que seu termo, de origem latina “*advocatus*”<sup>163</sup>, contempla a função social que exerce, uma vez que a união entre *ad* e *vocare* caracteriza “falar por”. Inobstante, este não foi o único vocábulo utilizado para nomear a atividade, visto que fontes históricas relatam a seguinte evolução dos termos para a definição da atividade: “*patronus, orator, cognitores, procuratores, togatus*” e, então “*advocatus*”.

---

<sup>162</sup>Importante ressaltar a posição de Nalini (1999, p. 193-194) nesse sentido, donde “a enunciação de *princípios éticos gerais*, aplicáveis às profissões forenses, é sempre algo discricionário. Poder-se-ia multiplicar a relação dos *princípios*, incluindo-se inúmeros outros, alguns lembrados por autores que também se dedicaram ao estudo da ética. Dentre eles, mencione-se os princípios da *informação, da solidariedade, da cidadania, da residência, da localização, da efetividade e da continuidade da profissão forense*, o princípio da *probidade profissional*, que pode confundir-se com o princípio da *correção*, o princípio da *liberdade profissional*, da *função social* da profissão, a *severidade para consigo mesmo*, a *defesa das prerrogativas profissionais*, o princípio da *clareza, pureza e persuasão na linguagem*, o princípio da *moderação* e o da *tolerância*. Todos eles se prestam ao serviço de atilar a postura prudencial dos operadores jurídicos, favorecendo-os a um exame de consciência para constatar como pode ser aferido eticamente o próprio comportamento. Na maior parte das vezes, esse profissional é o único árbitro de sua conduta. Além de se tornar, com isso, mais escrupuloso, deve ter em mente que os cânones dos códigos éticos, a recomendação da doutrina e a produção pretoriana dos respectivos *tribunais éticos* não excluem deveres que resultam de sua consciência e do ideal de virtude, inspiração maior do profissional do direito”.

<sup>163</sup>Mariz de Oliveira (1994, p. 18) traz a menção que “em Roma, a *advocatio*, ligada ao verbo *advocare*, que significa convocar, chamar a si, chamar em auxílio, era exercida pelo *advocatus*. No período do sistema das ações, o *advocatus* atuava em alguns casos, apenas, quando houvesse interesse público a defender (*pro populo*); quando a liberdade fosse o objeto da defesa (*pro libertate*) ou nas hipóteses de interesse de tutelados (*pro tutela*). Deve ser citada ainda, a presença do advogado em favor de um ausente que tivesse sido furtado (*ex lege Hostilia*)”.

Socialmente, ao advogado, no exercício de sua função profissional compete o obrigação de ser o atuante sujeito de postulação dos interesses individuais e/ou coletivos entabulados nos diplomas normativos do país. Assim, convive este profissional com os mais agudos dramas sociais, engajando-se em demandas sociais e políticas, como afirma Caio Mario da Silva Pereira (1976, p. 04) “o advogado está, mais que todos os profissionais, habilitado para penetrar na problemática do desenvolvimento social. Não apenas por ser integrante da sociedade. Muito mais que isto. Em razão de sua profissão mesma, ele se sintoniza com o mais agudo senso de percepção para os dramas da vida social. Na sua banca vão desaguar, qual um estuário vivo, os sofrimentos humanos”.

Ou seja, ainda que exercente o advogado de uma função parcial, é necessário observar que quando atua por uma pretensão legítima, é também um garantidor da efetividade do sistema jurídico e de seus mandamentos. Portanto, consiste o advogado num mensageiro e representante jurídico da vontade dos cidadãos. E, em atividade judicial, funciona como intermediário de uma pretensão diante das instituições às quais se dirige ou perante as quais postula; e, em atividade extrajudicial, aconselha e assessora, previne. Nesse diapasão são as menções de Mariz de Oliveira (1994, p. 28):

O cunho social da profissão se manifesta, ainda, pelo exercício da cidadania por profissionais responsáveis pela colocação perante um dos poderes do Estado, dos anseios e aspirações da sociedade. Em verdade, somos os arautos das necessidades coletivas, e, de certa forma, agentes transmissores da própria dinâmica social e responsáveis pelas transformações exigidas pela realidade.

Assim, é certo que o advogado presta serviços particulares, se alicia na causa a qual se vinculou, todavia, age em conformidade da legislação, zelando pelo cumprimento da legalidade e fazendo desta fiel servidor. No entanto, embora seja este um engajado defensor da letra da lei, em determinadas situações, por exemplo, quando esta se divide, confunde ou prejudica, busca na justiça a escora para sua atuação profissional.

É este o primordial aspecto desta análise, uma vez que é esta a razão pela qual o legislador constitucional estatuiu normas magnas para a consagração da função advocatícia entre as essenciais à prestação jurisdicional. Portanto, a inserção da advocacia no contexto constitucional trata-se de medida

proposital e intencional do legislador, dentro de um caráter principiológico e democrático que buscou dar à regulamentação das instituições jurídicas.

Pois, quando se eleva à esfera constitucional a advocacia, define-a como atividade essencial à justiça, conferindo, assim, a máxima autoridade normativa para tal atividade jurídico-postulatória<sup>164</sup>. E isto ocorre porque, ainda enquanto profissional autônomo incumbe ao advogado o *munus* público de conceder à população acesso aos seus próprios direitos e a concretização destes (seja pelos meios judiciais ou extrajudiciais, a exemplo da arbitragem); assim, se a defesa técnica é imprescindível para a participação no processo, o *ius postulandi*, como pressuposto processual subjetivo referente à parte compreende muito mais aproximação ao problema do que o próprio acesso à justiça. Assim, a atividade do advogado tende a ser o baluarte para o aperfeiçoamento da própria cidadania nacional.

Isto porque, acima dos interesses pessoais, existe o interesse geral da sociedade em torno da causa da justiça, e o interesse específico das partes envolvidas num dado debate jurídico. Pois, ainda que se argumente quanto a excessiva parcialidade que move dados litigantes envolvidos no debate processual, necessário ressaltar que é da própria dialética jurídica que exsurge o provimento judicial. Donde, do temperamento de vontades e interesses opostos que nasce a possibilidade de que se adotem respostas jurisdicionais mais balanceadas na dosimetria dos direitos de cada qual. Sendo daí a importância, no âmbito judicial do *ad vocatus*, que “fala por”, ou seja, daquele que se dispõe a pleitear o que de direito não somente por si, mas acima de tudo, em face de outra pretensão por vezes igualmente legítima e justa<sup>165</sup>.

Trata-se o papel do advogado de caráter misto entre uma “atividade pública” de postulação e de uma “atividade privada” de representação, em que não

---

<sup>164</sup>Os textos constitucionais anteriores a carta magna de 1988 eram omissos quanto ao papel do advogado na ministração da justiça. No entanto, com a atual Constituição Federal, fora consagrado ao lado da Defensoria Pública, a Seção III do Capítulo IV do Título IV, que comungou o justo entendimento de que a justiça material não se funda sem uma plena identidade entre operadores do direito (BITTAR, 2010, p. 492).

<sup>165</sup>Para Mariz de Oliveira (1994, p. 21) “uma característica marcante do nosso mister é a completa ausência de maniqueísmo. Como lidamos com o homem, com suas misérias e grandezas, conhecedores da frágil condição humana, jamais adotamos diante de um conflito de interesses uma postura de detentores da verdade. Aliás, sabemos que a verdade não é única, pode vir com a inicial, após com a contestação, posteriormente modificada pela instrução, provisoriamente posta na sentença e fixada quando do seu trânsito em julgado. Mercê, pois, do próprio exercício profissional nossa visão do ser humano e da vida é flexível, condescendente e complacente”.

há que se admitir ser, conceitualmente, o advogado tão somente como mandatário<sup>166</sup>. Assim, apesar de assolada por tradicional e famigerado conceito social, deve representar a classe advocatícia à instrumentalização da justiça. Todavia, para que isto ocorra, necessária a consciência popular dos próprios integrantes da classe, das normas éticas que cercam este *numus publico*. Advindo daí a necessidade de observar o Código de Ética e Disciplina da OAB e suas disposições, em que prevê, precipuamente o Título I – Da Ética do Advogado<sup>167</sup> (arts. 1 a 48), Capítulo I – Das Regras Deontológicas Fundamentais (arts. 1º a 7º), “Art. 1º O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e *profissional*”.

Como se observa, especificamente na atualidade não há lugar para individualismos uma vez que o raciocínio do advogado deve se medir pelas necessidades sociais e pelas condições do exercício da cidadania no país<sup>168</sup>. Este deve ser o primeiro compromisso ético do profissional pertencente aos quadros da advocacia, que é a um só tempo, um compromisso para a classe, para com os demais profissionais, para com o cliente e para com a sociedade. É isto o que dispõe o estatuto no art. 33:

O Advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de ética e Disciplina. Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

---

<sup>166</sup>Nesse contexto, Comparato (1993, p. 46) “(...) se o advogado atua no processo no interesse da parte (...)”, sua função é aquela descrita como a do mandatário, cuja responsabilidade é delimitada pelo instrumento que lhe autoriza a falar ou a exercer algo em nome de alguém. Todavia, “(...) nem por isso pode ele ser confundido com a figura do mandatário do direito privado, mas aparece antes como autentico representante necessário, que age em nome da parte, mas no interesse público da realização da justiça”.

<sup>167</sup>Conforme o dicionário jurídico, Ética do Advogado consiste em “Preceitos codificados que regem, em caráter moral, a conduta do advogado no exercício da profissão, em prestígio da classe, da dignidade da magistratura e do aprimoramento da ordem jurídica” (SIDOU, 1997, p. 335).

<sup>168</sup>“Os advogados, por sua vez, nos dias atuais, devem, mais do que nunca, assumir a dimensão social da profissão. O seu ranço elitista, extremamente individualista, deve ser definitivamente afastado, pois outros são os tempos, outras são as necessidades, outro é o país, outra, pois, deve ser a postura, voltada para o contexto social em que se encontram inseridos” (MARIZ DE OLIVEIRA, 1994, p. 30).

Como se percebe, a ética profissional do advogado é uma forma também de garantia de comportamento por parte deste para com o cliente. Sendo este o segundo compromisso que o profissional que se dedica à advocacia deve ter mediante o dever de fidelidade aos interesses gerais que patrocina. De modo que, se a ética pessoal do advogado e a ética profissional do advogado se conflitarem, a segunda deverá prevalecer, pois inerente a profissão e atinente aos interesses de pessoas diversas a si, utentes aos serviços advocatícios. Todavia, se a consciência do advogado conflitar de forma insustentável com os interesses envolvidos na causa (consciência religiosa, crença pessoal, desconfiança, temor, moralidade...), ao ápice de comprometer a ética profissional, deverá este advogado não aceitar o patrocínio da causa ou renunciar a ele, se já em andamento.

Isto porque, o que não se pode admitir é que ao dar continuidade no patrocínio da causa, venha o profissional prejudicar seu cliente<sup>169</sup>. Por tal motivo é essencial a formação da consciência do dever ético do profissional que se vincula à advocacia. Pois, se existem deveres profissionais, estes devem ser cumpridos, inclusive sob pena de o profissional se sujeitar a sanções de ordem administrativa. São tais deveres relativos ao desempenho técnico do direito, como agente social e como defensor da moralidade da atividade que desenvolve, visto que ser advogado não consiste tão somente em exercer uma profissão, mas representar uma classe onde quer que esteja, judicial ou extrajudicialmente.

Nesse contexto, o advogado além de indispensável à administração da justiça é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando, portanto, a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Como se observa, o grau de compromisso do advogado, acima de tudo, encontra-se enredado numa malha de relações que o faz um agente social. É especificamente por este motivo que sua prática não deve acobertar ilícitos, mas deve sempre estar protegida contra as invasivas tentativas de quebra de sua autonomia, indispensável para a construção de um Estado Democrático de Direito.

Por isto é que a ética do advogado deve alcançar todos os quadrantes pelos quais se manifesta sua atividade, devendo, então: “zelar pela

---

<sup>169</sup> Conforme Guido Pinheiro Cortes (2000, p. 35-63) “deve-se salientar, na relação com o cliente, a importância: do dever de informar; do dever de prestar contas; do cumprimento do mandato; do dever de lealdade; do dever de diligência; do dever de sigilo”.

imagem da classe, pela manutenção da ordem jurídica”; “pela honestidade nas relações, ainda que litigiosas”; “pela diminuição da conflituosidade social através do estímulo à conciliação das partes”; mesmo em meio as “dificuldades econômicas, os momentos sociais de crise financeira, a mercantilização das relações humanas... o advogado deve manter a dignidade da profissão, não se submetendo a todo e qualquer tipo de procedimento mercantilista de venda e divulgação de produto”; “a incitação à altivez do advogado tem que ver com a necessidade de o direito-dever postulatório se realizar sem obstáculos e barreiras quaisquer”; “se o advogado deve possuir urbanidade, isso não significa que tenha de se submeter aos desmandos das autoridades públicas, aos caprichos das decisões arbitrárias e demais atos que importem em desvirtuamento da legislação nacional”; “tendo em vista a constante modificação das leis, deve o advogado manter-se sempre em sintonia com o crescimento e a evolução dos conhecimentos jurídicos; não se pode conceber advogado que se afaste da leitura e do acompanhamento das modificações legislativas do país”; “mas este é um imperativo que não serve exclusivamente a fins científicos ou de deleite intelectual, e sim de necessidade de saber para a atuação técnica devida nos casos em que atua; para patrocinar uma causa, é necessário estar preparado tecnicamente para solucioná-la, e isso é condição para que possa, de sua atuação, extrair resultados úteis palpáveis e condizentes com as necessidades do patrocinado”; e por fim, ante aos grandes mandamentos que regem a profissão, se destaca o dever de não patrocinar interesses opostos ao mesmo tempo, seja por um único advogado, seja por parte dos integrantes de uma mesma sociedade de advogados<sup>170</sup> (BITTAR, 2010, p. 513-514).

Destaca-se também o sigilo profissional como mandamento de significação no exercício da advocacia. Isto porque sempre se vê o advogado às voltas de informações de várias naturezas que lhe são confiadas exclusivamente como profissional e para fins do patrocínio da causa do interessado. Portanto, colocar a público ou manipular tais informações, constitui infração que importa em grave traição à confiança do interessado e de outras pessoas que possam eventualmente se encontrar envolvidas. Por ser questão de interesse público, e não somente privado, e principalmente porque a segurança das relações jurídicas podem

---

<sup>170</sup> Nesse sentido é o Código de Ética e Disciplina da OAB (DJU, 1º-3-1995), em seu artigo 17: “Os advogados integrantes da mesma sociedade *profissional*, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos”.

se ver comprometidas com a quebra do sigilo profissional, estas somente podem ser externadas quando realmente houver de necessidade.

Todavia, vale observar que o sigilo profissional nem mesmo sob ordem judicial pode ser quebrado, podendo somente encontrar justificativa para que seja quebrado se houver iminente risco de vida ou à honra, ou ainda se tiver de se utilizar de informação mantida em segredo para fins de defesa própria perante acusação do cliente<sup>171</sup>.

Enfim, esses são os principais elementos que se destacam como imperativos para atuação profissional do advogado. De modo que, tais preceitos subordinam o advogado a uma ordem social, inserindo-o em responsabilidades sociais e grupais. Para tanto, importante mencionar as palavras de Ives Gandra da Silva Martins (1994, p. 119-120) ao mencionar determinados princípios que devem ser observados pelos advogados, visto que a ética da atuação deste profissional carece de excelência da vida dos direitos:

1. O Direito é a mais universal das aspirações humanas, pois sem ele não há organização social. O advogado é seu primeiro intérprete. Se não considerares a tua como a mais nobre profissão sobre a terra, abandona-a porque não és advogado.
2. O direito abstrato apenas ganha vida quando praticado. E os momentos mais dramáticos de sua realização ocorrem no aconselhamento às dúvidas, que suscita, ou no litígio dos problemas, que provoca. O advogado é o deflagrador das soluções. Sê conciliador, sem transigência de princípios, e batalhador, sem trêguas, nem leviandade. Qualquer questão encerra-se apenas quando transitada em julgado e, até que isso ocorra, o constituinte espera de seu procurador dedicação sem limites e fronteiras.
3. Nenhum país é livre sem advogados livres. Considera tua liberdade de opinião e a independência de julgamento os maiores valores do exercício profissional, para que não te submetas à força dos poderosos e do poder ou desprezes os fracos e insuficientes. O advogado deve ter o espírito do legendário *El Cid*, capaz de humilhar reis e dar de beber a leprosos.
4. Sem o Poder Judiciário não há Justiça. Respeita teus julgadores como desejas que teus julgadores se respeitem. Só assim, em ambiente nobre e altaneiro, as disputas revelam, em seu instante conflitual, a grandeza do Direito.
5. Considera sempre teu colega adversário imbuído dos mesmos ideais de que te reveste. E trata-o com dignidade que a profissão que exerces merece ser tratada.
6. O advogado não recebe salários, mas honorários, pois que os primeiros causídicos, que viveram exclusivamente da profissão, eram

---

<sup>171</sup> Superada estas hipóteses, deve haver respeito ao sigilo profissional, sob pena de fortes prejuízos ao profissionalismo da atividade, à classe, bem como à própria sociedade.

de tal forma considerados, que o pagamento de seus serviços representava honra admirável. Sê justo na determinação do valor de teus serviços, justiça que poderá levar-te a nada pedires, se legítima a causa e sem recursos o lesado. É, todavia, teu direito receberes a justa paga por teu trabalho.

7. Quando os governos violentam o Direito, não tenhas receio de denunciá-los, mesmo que perseguições decorram de tua postura e os pusilânimes te critiquem pela acusação. A história da humanidade lembra-se apenas dos corajosos que não tiveram medo de enfrentar os mais fortes, se justa a causa, esquecendo ou estigmatizando os covardes e os carreiristas.

8. Não percas a esperança quando o arbítrio prevalece. Sua vitória é temporária. Enquanto fores advogado e lutares para recompor o Direito e a Justiça, cumprirás teu papel e a posteridade será grata à legião de pequenos e grandes heróis, que não cederam às tentações do desânimo.

9. O ideal da Justiça é a própria razão de ser do Direito. Não há o direito formal sem Justiça, mas apenas corrupção do Direito. Há direitos fundamentais inatos ao ser humano que não podem ser desrespeitados sem que sofra toda a sociedade. Que o ideal de Justiça seja a bússola permanente de tua ação, advogado. Por isso estuda sempre, todos os dias, a fim de que possas distinguir o que é justo do que apenas aparenta ser justo.

10. Tua paixão pela advocacia deve ser tanta que nunca admitas deixar de advogar. E se fizeres, temporariamente, continua a aspirar o retorno à profissão. Só assim poderás dizer, à honra da morte: "Cumprí minha tarefa na vida. Restei fiel à minha vocação. Fui advogado".

Como se percebe, o complexo de deveres do advogado é um mister para o exercício profissional, sobretudo dentro da principiologia da Lei n. 8.906/94. Assim, o rompimento com tais deveres cria para o advogado implicações junto ao órgão censório de suas atividades: Tribunal de Ética e Disciplina. Onde, zelando pelo bom nome dos exercentes da advocacia, este órgão coloca-se à disposição da sociedade para a representação da conduta desviante dos preceitos éticos constantes de lei. Pois, ainda que detenha o advogado prerrogativas e direitos, nem por isso pode acobertar práticas ilícitas ou mafiosas sob o manto da legalidade.

Diante disto, é certo que as atribuições do Tribunal de Ética e Disciplina além do aconselhamento em consulta ética, também abrange as aplicações de sanções disciplinares, observando o procedimento contido no Código de Ética e Disciplina da OAB nos artigos 49 e 50.

Nesse contexto, as questões éticas que não se encontram disciplinadas explicitamente no Código de Ética, mas que denotem importância para

o exercício da advocacia, também será dirimida pelo Tribunal de Ética, que, de fato, atua como consultor em questões ético-profissionais<sup>172</sup>.

Quanto ao andamento das denúncias, formação dos processos, instrução das queixas, tentativas de conciliação das partes e, quando possível, apreciação das provas e julgamento, mediante a aplicação de sanções legais em sendo cabíveis, são os próprios membros da classe que se incumbem. De forma que, inicia-se o processo administrativo de infração ética com a denúncia da prática de algum ato capitulado como infração ética na lei respectiva, seja por profissional da área, seja por cliente do advogado ou por terceiro interessado, de ofício, não podendo ser autônoma<sup>173</sup>.

Assim, será aplicado um rito administrativo compatível com a segurança e o decoro do profissional, respeitado os preceitos da ordem pública que cercam a matéria, para que o Tribunal não converta em instrumento de manipulação política dos profissionais entre si. Devendo, portanto, prevalecer a ampla defesa, a oportunidade de produção de provas, o sigilo procedimental, dentre outras especificidades, para que se obtenha a máxima isenção do julgamento e da confiabilidade dos seus resultados.

Por fim, insta mencionar as sanções previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que são aplicadas subsidiariamente ao Código de Ética e Disciplina, contidas no artigo 35: “As sanções disciplinares consistem em: I - censura; II - suspensão; III - exclusão; IV - multa. Parágrafo único. As sanções devem constar dos assentamentos do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão, não podendo ser objeto de publicidade a de censura”.

É incumbido ao Tribunal de Ética e Disciplina, dentro do rito previsto, julgar a conduta e averiguar sua incompatibilidade com a legislação a respeito. No

---

<sup>172</sup>“Art. 47: A falta ou inexistência, neste Código, de definição ou orientação sobre questões de *ética profissional*, que seja relevante para o exercício da advocacia ou dele advenha, enseja consulta e manifestação do Tribunal de *Ética* e Disciplina ou do Conselho Federal”. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/codigo\\_etica\\_disciplina\\_oab/codigo\\_de\\_etica\\_e\\_disciplina\\_da\\_oab.htm#Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/codigo_etica_disciplina_oab/codigo_de_etica_e_disciplina_da_oab.htm#Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB)>. Acesso em 02 de abril de 2013.

<sup>173</sup>Se a denúncia advir de advogado contra advogado, deve-se observar o procedimento contido no Provimento CFOAB 83, de 17-6-1996 (*DOU*, 16-7-1996) (Dispõe sobre Processos Éticos de Representação por Advogado contra Advogado), que prevê em seu artigo 1º: “Os processos de representação, de advogado contra advogado, envolvendo questões de *ética profissional*, serão encaminhados pelo Conselho Seccional diretamente ao Tribunal de Ética e Disciplina, que: I- notificará o representado para apresentar defesa prévia; II- buscará conciliar os litigantes; III- acaso não requerida a produção de provas, ou se fundamentalmente considerada esta desnecessária pelo Tribunal, procederá ao julgamento uma vez não atingida a conciliação”.

entanto, a sanção é aplicada especificamente pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. E, em caso de cometimento de crime, há sujeição da apreciação da autoridade judiciária competente, para a qual devem ser encaminhadas cópias dos documentos que comprovam o ilícito. Inobstante, em havendo inconformismo do lesado, poderá recorrer a uma decisão administrativa de instâncias superiores (Conselho Federal da OAB) ou mesmo ao Poder Judiciário.

Como se observará em tópico seguinte, várias são as funções que o advogado pode desempenhar junto ao procedimento arbitral, todavia, em todas estas devem ser respeitadas e cumpridas as ordenanças atinentes à ética profissional para que seja alcançado o fim desejado pelas partes com a utilização deste.

#### 3.4 DAS ATRIBUIÇÕES DO ADVOGADO NA ARBITRAGEM

Conforme expõe Carmona (2009, p. 299-300) existem ao menos quatro papéis bem definidos no processo arbitral que o advogado exerce, são estes: “advogado da parte, consultor da parte, consultor do órgão arbitral e árbitro”.

Na primeira situação, exercendo o papel de advogado da parte, o profissional do direito defenderá os interesses de seu cliente junto ao juízo arbitral, de igual forma ao que faria no processo estatal. Todavia, observando a necessidade de conhecimentos pelo profissional de direito e habilidades especiais, visto que a atuação do advogado num e noutro ambiente contêm nuances relevantes, como alude Carmona (2009, p. 299):

Se no processo estatal a agressividade é uma característica –dentro de certos limites- apreciável, no juízo arbitral tal atributo será dispensável; se no processo estatal o conhecimento do direito nacional dará ao profissional certa segurança, no processo arbitral frequentemente será exigida boa noção de mais de um sistema jurídico; se ao advogado empenhado nas lides forenses bastará o domínio pleno do idioma nacional, ao advogado que atue na arbitragem internacional normalmente será exigido o pleno conhecimento de outras línguas.

Assim, a postura do advogado que pretende integrar-se no mercado de trabalho da Arbitragem deverá ser diferenciado do perfil tipicamente adotado pelo profissional engajado no contencioso civil, comercial ou trabalhista, pois, como

outrora aduzido, a arbitragem não confere oportunidades a manejos de procrastinação, a recursos, a articulados longos e desnecessários, a petições empoladas e a sustentações orais inflamadas e emotivas. Diante disto, a serenidade que é proporcionada pelo ambiente em que são desenvolvidos os trabalhos e o sigilo que cerca este mecanismo de solução de controvérsias exigem dos profissionais empenho redobrado para que alcance o resultado pretendido pelo litigante, qual seja, a decisão da contenda com qualidade e sem perda de tempo.

Pela Lei da Arbitragem as partes não são obrigadas a nomear advogados. Diante disto, em consonância ao regramento legal podem qualquer uma destas optar em não nomear profissional que a represente nos atos que praticará durante o processo arbitral. Por tal razão, pode a parte optar em valer-se apenas de uma assessoria com o intuito de sanar dúvidas e traçar estratégias. Nesse diapasão, o advogado, poderá participar do processo arbitral apenas de modo indireto, orientando os atos de seu cliente.

Isto porque, não há como se negar a importância que o advogado poderá exercer no desenrolar do procedimento arbitral, considerando, especificamente, que esta forma de solucionar controvérsias atingirá ordinariamente causas de certa complexidade, que exigem conhecimentos técnicos aprofundados.

Todavia, como sabiamente expõe Carmona (2009, p. 300), é difícil imaginar uma arbitragem, de porte médio que seja, sem a presença direta e constante do advogado. No entanto, por outro lado, considerando a força que o legislador conferiu à vontade das partes, não seria razoável impor aos litigantes a presença do profissional do Direito.

Ocorre que, conforme se verificará adiante, em determinadas situações é preciso considerar o fim maior que se busca pelo procedimento de arbitragem, ainda que necessário restringir em determinados aspectos o total poder decisório para exposição de vontade conferido às partes (por meio da legislação). Pois, em dadas situações, poderão estas, por variáveis razões, especificamente econômica (visando conquistar um procedimento menos custoso) deixar de se fazerem representar por um advogado. Todavia, tal escolha poderá trazer sérias consequências e desvantagens para estas e que, somente poderão ser percebidas no findar do procedimento arbitral. O que poderá ser tarde e sem retorno. No entanto, certamente se estas estivessem representadas por um advogado, conhecedor do procedimento arbitral, tais situações dificilmente ocorreriam.

Noutro sentido, cumpre observar que na medida em que a Lei de Arbitragem vem ganhando força, a arbitragem internacional realizada no território brasileiro também enfrenta proporcional desenvolvimento, o que requer a compreensão dos advogados em variados idiomas, ordenamentos jurídicos estrangeiros e costumes do comércio internacional. Isto porque, cada vez mais o procedimento arbitral que vem se desenvolvendo perante os órgãos arbitrais brasileiros envolvem partes de nacionalidades diferentes, com o emprego de leis estrangeiras, tratados internacionais e costumes comerciais internacionais. Diante disto, “entra em campo” também a figura do advogado estrangeiro em representação das partes<sup>174</sup>.

Diante da não obrigatoriedade da presença do advogado na arbitragem, a parte pode fazer-se representar por profissional de qualquer área (ou alguém de sua confiança, independente da qualificação profissional), não havendo, desse modo, impossibilidade para a admissão de estrangeiros (advogados ou não) no processo arbitral. Portanto, o fato de o estrangeiro representante da parte ser ou não ser advogado será irrelevante, pois poderá ser este engenheiro, arquiteto, matemático, médico, etc. (estrangeiro ou não), sem que o exercício de tal representação necessite de autorização legal especial. Por tal razão é que não há necessidade de registro ou autorização para o advogado estrangeiro representar uma parte no procedimento arbitral, já que teoricamente este não estaria exercendo advocacia, pois, nas situações que a parte escolher um profissional que não exerce a advocacia (arquiteto, engenheiro, médico, etc.), por estes também não estar exercendo-a não há que se falar em autorização alguma. Portanto, não incide a norma prevista no Provimento 91/2000 do Conselho Federal da OAB.

Inobstante, não há óbice algum para que, em sendo apreciado um litígio de direito material estrangeiro, a parte interessada contrate um consultor de

---

<sup>174</sup> Quanto a tal, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é categórica nas restrições que impõe à atuação de profissionais estrangeiros em território nacional. Mesmo havendo reconhecimento que a globalização e os investimentos do país atraiam naturalmente advogados forasteiros, conforme tal entidade, não há possibilidade de permitir ampla atuação destes profissionais (ou de escritórios estrangeiros que os agregue) no território brasileiro. Daí a aprovação do Provimento 91/2000, do Conselho Federal da OAB, que dispõe sobre o exercício da atividade de consultores e de sociedades de consultores em direito estrangeiro no país, exigindo do advogado estrangeiro que queira atuar no Brasil como consultor em direito estrangeiro a conquista de autorização da seccional local da Ordem, observando, por certo, que tal advogado não poderá exercer o procuratório judicial ou a consultoria ou assessoria em direito brasileiro. No entanto, vale observar que o Provimento restringe-se a atuação do advogado estrangeiro no procuratório judicial, não atuarial.

direito estrangeiro para assessorá-la (ou mesmo para assessorar seu advogado, se houver nomeado algum). Nessa situação o consultor estará sujeito às regras da OAB e deverá obter autorização de que trata o art. 2º do Provimento 91/2000.

Nesse contexto, menciona Carmona (2009, p. 301) que a prática acabará demonstrando que igualmente ao que ocorre em outros países - nas arbitragens internacionais atuarão advogados locais, assessorados por advogados estrangeiros (especialistas nas regras estrangeiras ou nos costumes comerciais internacionais que os árbitros deverão aplicar)<sup>175</sup>.

Noutro diapasão, afastando-se da atividade relacionada aos interesses da parte, atua o advogado na função de consultor do órgão arbitral ou na posição de árbitro.

Quanto a atividade de consultor, por deter algumas entidades arbitrais institucionais órgãos de consultoria para a análise dos aspectos formais das decisões proferidas pelos árbitros, nestes órgãos que a atividade do profissional do direito assume relevância apreciável, pois evita que a decisão arbitral possa estar sujeita ao ataque da nulidade em detrimento de equívocos formais. Quanto a esta função, expõe Carmona (2009, p. 302) que:

Na qualidade de assessor do órgão arbitral, o advogado utilizará seus conhecimentos para recomendar ao árbitro que complete o laudo (se deixou de decidir certas questões), que esclareça pontos dúbios, que faça constar da decisão os requisitos formais exigíveis para a execução do laudo no país em que haverá de ser cumprida a decisão etc. A constituição de órgãos de consultoria junto às instituições arbitrais institucionais poderá dar às partes maior tranquilidade quanto à validade da decisão que vier a ser proferida, incentivando a composição dos tribunais cada vez mais técnicos (integrados exclusivamente por especialistas no assunto em discussão).

Por fim, o advogado poderá também exercer o papel de árbitro, sendo, nesta função, demasiadamente comum aos órgãos colegiados nomearem advogados para presidir o grupo como forma de garantir que a sentença arbitral seja produzida em conformidade com a lei<sup>176</sup>. Conformidade esta que demonstra a

---

<sup>175</sup>Conforme Carmona (2009, p. 301) “se esta fórmula vingar, é aconselhável que a OAB procure uma regulamentação adequada para permitir aos profissionais estrangeiros uma atuação mais ampla na arbitragem, pois somente assim o Brasil poderá desenvolver-se como um centro viável para as arbitragens internacionais”.

<sup>176</sup>Aduzindo Carmona (2009, p. 302) que “afinal de contas, é o advogado quem conhece melhor do que ninguém como conduzir o processo arbitral”.

imprescindibilidade da atuação do advogado junto ao procedimento arbitral, como será melhor explanado em tópico seguinte. Isto porque, ainda que o objeto da demanda seja extremamente técnico, sem dúvidas, a base de tudo estará na aplicação da lei, de modo que a nomeação de ao menos um advogado para composição do rol de árbitros é uma constante<sup>177</sup>.

Ao analisar o § 3º do artigo 21 da Lei de Arbitragem, verifica-se que este faz referência a três personagens distintos: advogado, representante e assistente. Mesmo havendo críticas sob a terminologia utilizada, é certo que não foi sem um determinado objetivo que o legislador a empregou, pois, além da possibilidade que detêm as partes de nomearem um advogado para atuar por estas no processo arbitral, podem também fazer-se representar (nomeação de um procurador) ou podem fazer-se assistir nos atos processuais por profissionais que não sejam necessariamente advogados (peritos, especialistas, conselheiros, etc.).

Diante disto é inconteste que a participação do advogado no procedimento arbitral independente da função que exercer, é necessária, pois, sua presença já se mostrará suficiente para que haja cumprimento das ordenanças legais e acima de tudo dos princípios constitucionais e que regulamentam a arbitragem. Isto porque, atuando em favor de uma determinada parte, trabalhará para que os direitos desta sejam respeitadas, ou seja, conseqüentemente trará idoneidade ao procedimento e, atuando o advogado na qualidade de árbitro, maior ainda será sua atuação para que sejam observadas e cumpridas as ordenanças legais.

Assim, mesmo que seja o procedimento de arbitragem diferenciado do procedimento estatal pelas peculiaridades outrora mencionadas, há que se ressaltar que acima da especificação técnica, para que haja concessão de um direito e cumprimento da ordem jurídica justa, é necessária a aplicação legal das normas e princípios inerentes ao objeto da demanda, sendo, para tal, precisa a participação do advogado junto a arbitragem, pois, se nesta figurar tão somente as partes e um árbitro técnico, a exemplo de um engenheiro, sem dúvidas, não deterão estes a capacidade de constatar a correta aplicação legal e o respeito aos princípios, motivo pelo qual, não deterá este procedimento arbitral total satisfação, pois, ainda que

---

<sup>177</sup> Nesse sentido o aludido autor ainda menciona que “a experiência tem revelado que a composição “híbrida” do painel de árbitros (especialistas na área da construção civil) produz resultados apreciáveis: as partes indicam, para compor o painel, árbitros engenheiros, que escolhem como presidente do trio um advogado”.

extremamente apto a resolver questões de índole técnica (relacionada a engenharia, por exemplo), restará prejudicado no que tange as questões de caráter jurídico.

### 3.5 DA ARBITRAGEM COMO MEIO GARANTIDOR DE PRINCÍPIOS NO PROCESSO

A partir da segunda metade do século XX verificou-se a ocorrência de uma mudança radical de civilização, determinada pela “grande ruptura”, pela “era da incerteza” ou ainda, pela “descontinuidade” (WALD, 2007, p. 454). Tais mudanças compreendem a criação de uma sociedade pós-capitalista e de uma nova economia caracterizada pela velocidade e pela volatilidade, com mudanças constantes que impedem qualquer previsibilidade.

Isto porque a época que se vivencia é dotada de irracionalidade ou de conformismo, “em um mundo sem controle”, que “espera os bárbaros” e constitui uma “nova Idade Média”, ou, o nascimento de “um novo mundo”, oriundo do fim de uma certa fase do capitalismo, ou ainda do liberalismo, contribuindo assim para o raciocínio que se vive numa sociedade de riscos. Pois, de um lado há o progresso econômico e as novas tecnologias, que não trouxe somente soluções, mas também determinados problemas e dificuldades a respeito dos quais o mundo e até os meios científicos não se encontravam preparados. E, por outro, a necessidade de aprender a viver num meio no qual, na maioria dos casos, o homem não consegue prever todos os riscos de sua atividade, pois, sabe que as coisas não são, e não serão como eram no passado.

Os outrora valores absolutos foram substituídos pelo relativismo que domina a ciência, a filosofia e até mesmo o direito (RADBRUCH, 1999, p. 24). Com isto, exatamente pela adoção das novas tecnologias e pelas mudanças da escala de valores, os conceitos e as fórmulas tradicionais e sedimentadas, reconhecidas por séculos de estudos e decisões judiciais, foram ligeiramente abandonadas ou modificadas de modo radical. Todavia, ao lado das inovações que emergem rapidamente ao direito, conservam-se conceitos e mecanismos tradicionais que continuam a ser utilizados.

Insta observar que tais transformações ocorridas no fim do segundo milênio e início do terceiro recordam a situação que existia no momento da Revolução Francesa e às vésperas da elaboração do Código Napoleão, mas cujas dimensões atuais são mundiais e, o homem do século XXI, é um homem

necessariamente apressado. Explicando com isto a perplexidade por parte dos juristas. Pois, ainda que alguns não considerem todos estes eventos externos que os perturbam, outros aceitam romper com as tradições e até mesmo rejeitar os princípios de base. Todavia, necessário conciliar o antigo direito com as novas necessidades sociais e econômicas de forma a manter o que é útil e substituir o que se tornou obsoleto.

Pois, as dificuldades se mostram em tão larga escala que alguns conceitos tornam-se incertos que as vezes não se sabe o que resta das antigas noções. No entanto, ao mesmo tempo apresenta-se uma bifurcação do direito: “há aquele que os grandes tratados ainda ensinam e o outro, muito diferente, que encontramos na prática e até mesmo na jurisprudência mais recente”. Com isto, compreende-se a dificuldade que o mundo enfrenta para garantir, por exemplo, a previsibilidade dos efeitos de um acordo entre as partes. Pois, enquanto o Código de Napoleão e o Código Civil de 1916 partia do referencial que podia prever e regulamentar tudo, o juiz do século XXI, da atual “era das emissões”, deve aplicar princípios gerais, diante das lacunas da lei. Assim, nas questões técnicas, sofisticadas e urgentes, o processo judicial está cada vez mais inadequado para fornecer soluções em tempo útil (WALD, 2007, p. 456-457).

Com isto, verifica-se a necessidade das partes recorrerem à arbitragem, cujo procedimento é sob medida, visando garantir não somente a interpretação e aplicação de regras estabelecidas, como também a manutenção e a gestão do contrato, que, em muitas situações, não pode ser interrompido em consonância as perdas imensuráveis que pode representar, como na situação da execução dos grandes projetos de longa duração. Portanto, há a necessidade de simultaneamente resolver os conflitos ocorridos no passado e, por outro lado, garantir a continuidade da gestão do contrato, através de meios eficazes, equilibrados e éticos, que consintam, inclusive, a continuação de um diálogo harmônico entre os contratantes.

Diante de tais necessidades, verifica-se que o procedimento arbitral por ser dotado de meios diferenciados, proporciona a efetividade das garantias e dos princípios constitucionais.

Pois, se o objetivo do direito é garantir a justiça e a segurança jurídica, as leis além de existentes para regulamentar situações, devem ser eficazes e aplicadas de forma adequada. Isto porque, em dadas situações, os remédios

tradicionais do processo civil não mais são suficientes para garantir os resultados previstos e desejados pelos que deles precisam<sup>178</sup>.

Por tal razão e especificamente pela relativa rigidez das leis e a necessidade de maior flexibilidade no direito, principalmente dos negócios, que encorajaram as partes a recorrerem à arbitragem, é que é possível aplicar o direito flexível, que o século XX necessita. Isto porque, como faz alusão Wald (2007, p. 462):

O símbolo e a imagem de Justiça evoluíram no tempo, e percebemos que ela não pode mais ter os olhos vendados. Voltamos à imagem da Justiça concebida e pintada por Rafael em uma das *Stanzadella Signatura*, do Museu do Vaticano: uma Justiça com os olhos abertos, que está sentada ao lado da Filosofia e que, segundo Santo Agostinho, é não somente uma das virtudes, mas também a somatória de todas as outras. Esta alegoria carrega seus atributos: a balança e o gládio; seu olhar está dirigido para baixo, para a luneta que apresenta a Coragem, a Sabedoria e a Moderação, que juntas constituem as quatro virtudes cardeais; dois anjos carregam placas com as palavras de Justiniano, segundo as quais a Justiça “concede a cada um seu direito” (*suum cuique tribuere*).

O conceito de justiça acima descrito, apesar de realizado no século XVI, é de uma profunda atualidade, pois, a rapidez das operações e a evolução da tecnologia exige sempre mais eficiência nas decisões judiciais e arbitrais, necessitando, com isso, olhos abertos para se examinar minuciosamente todas as circunstâncias do caso concreto, enxergando a realidade com coragem e sabedoria, para aplicar equitativamente o direito e com isto, conquistar a realização das garantias e princípios constitucionais.

Ainda neste sentido, a sabedoria à qual faz alusão, inclui a “lógica do razoável”, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e a interpretação construtiva da lei adaptando-a ao caso concreto, caracterizando, dessa forma, “um passo para frente”. Nesse contexto, Norberto Bobbio (1969, p. 138) em suas considerações mencionava ser existente duas concepções do jurista ideal, que podia ser o “jurista econômico” e o “jurista moralista”. Ocorre que, no século XXI, é

---

<sup>178</sup> Podendo ser visualizado uma hipótese de não exequibilidade de tais meios, por exemplo, na violação de um contrato de construção de uma grande obra, em que nem a atribuição de perdas e danos, nem a exceção de inexecução (*exceptio non adimpleti contractus*) possam ser meios oportunos. Pois, de um lado, as partes não detêm o tempo para esperar uma solução judicial que possa determinar o montante da indenização e, de outro, o fato de paralisar a atividade do construtor pode acarretar perdas imensuráveis e irrecuperáveis.

possível realizar uma associação entre ambos os juristas, acrescentando-lhes o jurista criador. Sendo ele o professor, o árbitro ou o advogado, “que não somente deve ser um economista que conhece a realidade financeira e social do mundo, mas também um moralista profundamente inspirado pela ética e um criador da intervenção moral que enriquece a ideia de justiça, tanto no mérito quanto na forma” (BERGSON, 1948, p. 75).

Diante disto, dada a importância dos princípios e necessidade de observância, é certo que atos contrários a estes, ainda que dispostos na própria constituição, tendem a ser dotados de inconstitucionalidade, como expõe Paulo Napoleão Nogueira da Silva (2001, p. 72-72) referindo-se à “Constituição Superior” em dados momentos e em outros, “Constituição Oficial” (equânime a Constituição Jurídica do Estado, ou Estatuto do Poder – Burdeau):

O fenômeno exteriorizado pela existência de normas inconstitucionais no corpo de uma Constituição ‘oficial’, ou seja, existência de normas constitucionais inconstitucionais, propicia uma clara classificação destas. São inconstitucionais tais normas, quando:

- a) Contrariem os princípios e valores contidos na ‘Constituição superior’, ou seja, neguem e apresentem substitutivos àquilo que a cultura da consciência coletiva consagra. Tais substitutivos podem se referir aos mais mezinhos sinalizadores da vida no dia-a-dia, como a grandes questões estruturais do Estado, e ainda a questões relativas a procedimentos políticos ou administrativos;
- b) Estabeleçam diferenças principiológicas, através de emendas, em conflito casuístico com os demais princípios básicos consagrados no restante da Constituição ‘oficial’, uma vez que esta só pode ser um conjunto homogêneo de princípios; a propósito, não se aplica aqui, para efeito de legitimidade, a distinção entre normas constitucionais gerais e normas constitucionais especiais; estas poderão excepcionar àquelas, mas sem transmutar-lhes o conteúdo e o comando;
- c) Modifique, através de emendas, regras para a alteração da Constituição ‘oficial’, estabelecidas no seu próprio corpo pelo constituinte originário;
- d) violem, através de emendas, normas constitucionais de grau superior, *v.g.*, no caso brasileiro os artigos 1º a 4º da Constituição de 1988;
- e) violem as regras estabelecidas na convocação da Constituinte, para a elaboração da Constituição;
- f) violem, através de emendas, os preceitos norteadores contidos no Preâmbulo da Constituição; e
- g) Produzam, através de emendas, normas constitucionais inconstitucionais por vício de formação.

Em análise a estes, verifica-se que a arbitragem é um eficaz meio de observância e aplicação dos princípios constitucionais e, conseqüente concretização da justiça, pois, como expõe Cappelletti (1992, p. 127-143), para que haja efetividade da justiça é necessário que além da busca por mecanismos mais céleres é necessário que a sociedade bem como os profissionais do direito mudem os padrões do modelo apenas judicial para a busca de soluções mais justas, a qual denomina de “Justiça Coexistencial”.

Noutro sentido, Dinamarco (2003, p. 389) ao analisar a jurisdição e seus escopos depara-se não apenas com o espoco jurídico, mas também social e político. De forma que, se caracteriza o segundo como a pacificação com justiça e a educação; o terceiro como a liberdade, a participação, a afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento e, o primeiro, como a atuação da vontade concreta do direito. Assim sendo, conforme a visão do aludido autor (2003, p. 331) o processo é caracterizado como “um meio apto para eliminar insatisfações, fazer justiça e cumprir o direito, além de ser um meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade assegurando-lhes a liberdade”.

Ora, são encontradas tais premissas no procedimento arbitral<sup>179</sup>. De modo que, além de contar com meios que conduzem a satisfação das partes e a realização da justiça, clama pela observação e aplicação dos princípios constitucionais. Todavia, como outrora exposto, para que estes sejam efetivamente observados no procedimento arbitral, imperiosa à presença do advogado figurando em uma das funções que pode desenvolver junto à arbitragem, pois, como é o pensamento de Calmon de Passos (2003, p. 68), as garantias do devido processo constitucional, a preambular designação da competência do órgão julgador, a

---

<sup>179</sup> Sobre os meios alternativos de resolução de conflito, Dinamarco (2003, p. 118-124) expõe que “Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas, se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade.” As vantagens dessas soluções alternativas consistem principalmente em evitar as dificuldades que empecem e dificultam a tutela jurisdicional, a saber: a) o custo financeiro do processo (taxas judiciárias, honorários de advogados, perícias, etc.); b) a excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da utilidade do resultado final; c) o necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitos a favorecer o formalismo. Indicam-se também, em prol da arbitragem, (d) o melhor conhecimento do ‘themadecidendum’ pelos árbitros especializados, além (e) do menor apego à rigidez da lei, dada a possibilidade de optar pelo juízo de equidade (CPC, art.1.075, inc. IV) e (f) da ausência de publicidade, que favorece a preservação da privacidade ou mesmo de segredos empresariais”.

fundamentação das decisões, dentre outras, não podem ser cedidas nem mesmo barradas, visto que:

Dispensar ou restringir qualquer dessas garantias não é simplificar, de formalizar, agilizar o procedimento privilegiando a efetividade da tutela, sim favorecer o arbítrio em benefício do desafogo de juízos e tribunais. Favorece-se o poder, não os cidadãos, dilata-se o espaço dos governantes e restringe-se o dos governados. E isso se me afigura a mais escancarada anti-democracia que se pode imaginar. [...] Direito é decisão, destarte a participação no processo decisório, em todos os seus pressupostos e fases, revela-se um elemento constitutivo da dimensão democrática do Estado de Direito, uma garantia para o cidadão e um espaço real de liberdade e de efetiva autodeterminação, indispensáveis para haver real cidadania. Digo mais, é a única forma de realizar os direitos fundamentais, bem como os que deles decorrem como seus desdobramentos, tirando-os do mundo do faz de conta e dos enunciados bombásticos para colocá-los no mundo real dos acontecimentos. Esquecer tudo isso e proclamar, com palavras retumbantes, a necessidade de efetividade, de celeridade, de formalização, de diferenciação da tutela, é, em verdade, atrair-se com a isca tentadora da carne o pobre animalzinho para a armadilha.

Isto porque a tutela que visa uma parte receber num processo estatal ou arbitral, compreende, como expõe Lafer (1988, p. 166) ao citar Hannah Arendt “o primeiro direito humano, do qual deriva todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece”. Ou seja, o direito a ter acesso à justiça (em todas as suas formas: estatal, arbitral) e dela receber uma prestação adequada consiste em algo indispensável ao exercício da cidadania bem como à própria dignidade da pessoa humana, de forma que a sua inexistência acarreta na inviabilidade de tantos outros direitos – colocado por Boaventura Santos (2001, p. 167-168) como: “um direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais”.

Portanto, sendo a arbitragem uma forma de concretização destes direitos, necessário haver uma adequação entre a técnica e a ciência do processo, de modo a serem aplicadas na exata função dos artífices da justiça, e para que assim, o processo arbitral possa efetivamente cumprir seu escopo fundamental, pacificando e fazendo sobressair os valores da sociedade. Pois, não é possível ter um processo justo sem a sensibilidade que conduza os operadores do sistema a aplicar convenientemente os grandes princípios sintetizados na cláusula due

process of law. Por tal razão é que se clarifica a participação do advogado no procedimento arbitral, visto que, nas situações que figurar como árbitro um profissional especializado em determinada ciência (engenheiro, médico, dentista, etc.) somente este poderá fiscalizar, contribuir e efetivamente aplicar os tão enaltecidos e necessários princípios atinentes ao processo.

## CONCLUSÃO

Desde os primórdios das civilizações, após superada a “justiça” do “olho por olho”, “dente por dente”, sempre que dissentimentos surgiam entre os membros de determinado grupo social, conferiam às decisões destes a homens prudentes e bem governados.

Por tal razão, é possível afirmar que a arbitragem consiste num modelo primitivo de acesso à justiça e que, especificamente na segunda metade do século XIII em que a prática mercantil se encontrava em momento próspero, por necessitarem de soluções às contingências no momento de duração, repudiavam a morosidade da Justiça Pública, formalista, complicada, ausenta ao pragmatismo e à celeridade do comércio, da indústria e da empresa, em detrimento dos tribunais consulares mediante o emprego da arbitragem, que contava com objetivos práticos.

Todavia, posteriormente, mediante os movimentos sociais dos séculos XIX e da primeira metade do século XX, com o condão de ver a efetiva materialização dos direitos constantes em cartas, declarações e constituições, o intervencionismo e dirigismo estatal desencadeou o monopólio jurisdicional do Estado para a solução de conflitos.

No entanto, ante o comércio internacional, a consolidação do capitalismo, o intercâmbio cultural, o aprimoramento da tecnologia, decorrentes do processo de globalização, o mesmo Estado de Direito que se constituía como uma forma adequada de organização social, pois dotado de mecanismos jurisdicionais especializados na solução dos conflitos, não se mostrou suficiente para a promoção adequada de acesso à justiça. E então, passou a ser minimizado, momento pelo qual, a arbitragem voltou a ocupar destaque e prestígio, especificamente pelos tratados internacionais, embora jamais tenha se exaurido o modelo primeiro de se outorgar o poder de decisão de um conflito a um árbitro.

No Brasil, a Lei 9.307 que regulamenta e dispõe sobre a arbitragem se encontra em vigência há quase dezessete anos, pois decretada e sancionada em 1996, todavia, como expõe Carlos Alberto Carmona (2009, p. 03) ainda se encontra dificultada sua utilização, talvez pela cultura existente entre os que levam os conflitos à busca de resolução estatal, talvez pela insatisfação em não poder contar com recursos, dentre outros aspectos.

No entanto, há que se considerar que o principal objetivo da arbitragem compreende ao mesmo conferido pelo Poder Judiciário, qual seja, a resolução de conflitos, todavia, representando esta uma prática de pacificação alternativa, extrajudiciária, inerente a conflitos de interesses atinentes a direitos patrimoniais e disponíveis, fundada no consenso (autonomia da vontade), mediante a atuação de terceiro ou terceiros, alheios ao conflito, mas à escolha das partes contendentes, denominados árbitros.

Detentora de uma natureza jurídica publicista e jurisdicional, pois, ainda que com atuação limitada de acordo com preceitos legais, opera como um meio de substituição da jurisdição estatal, uma vez que a função dos árbitros é equivalente a do juiz –entregar resolução aos conflitos existentes entre as partes– necessita a arbitragem e o procedimento arbitral observar, aplicar e cumprir os princípios constitucionais do processo, visto que, compreendem estes os fundamentos de todas as ciências, de modo que lhes importam não somente uma tarefa a realizar, mas também, um ponto de referência e de partida para a operacionalização de todo o sistema, isso porque, consistem a essência e o espírito do Estado.

Assim, pelo fato dos princípios serem impostos pela Constituição é que devem prevalecer sobre o processo (estatal ou arbitral), pois, apresentam estas as garantias e determinam as exigências relacionadas ao sistema processual com o objetivo de promover o acesso à justiça.

Todavia, em se tratando de procedimento arbitral em que a decisão é proferida por um árbitro e, prescinde que este detenha formação jurídica, pois, privilegia-se que conte com conhecimento específico no assunto a ser tratado no procedimento arbitral, ou seja, conhecimento técnico e confiança das partes, a participação do Advogado se mostra de notória importância, pois, para que haja concessão de um direito e cumprimento da ordem jurídica justa, é necessária correta e efetiva aplicação das normas e princípios inerentes ao objeto da demanda.

Por contar o Advogado com quatro funções bem definidas no processo arbitral, -Advogado da parte, consultor da parte, consultor do órgão arbitral e árbitro-, por certo que o desempenho de ao menos uma destas em muito contribuirá para o alcance do resultado que se espera do procedimento arbitral, qual seja, a resolução do conflito com a observância de princípios, assegurando assim, a adequada tutela, a segurança jurídica e o cumprimento da ordem jurídica justa.

Pois, é certo que os conhecimentos jurídicos que detêm um Advogado não se mostram em equivalência aos possuídos por um profissional de qualquer ciência que, em determinada situação figure na qualidade de árbitro. Por óbvio que para a resolução de determinado problema, dado profissional se mostre como o mais competente ante os conhecimentos técnicos que dispõe, no entanto, a questão que surge corresponde ao grau de efetiva observância e aplicação por parte deste quanto aos princípios constitucionais tão enaltecidos.

Diante de tal problemática, é que se vê a participação do Advogado no procedimento arbitral como forma de consecução de efetividade, pois, com tal figurando em qualquer função que a si é possível, certamente haverá um resultado integralmente acertado, tanto no aspecto técnico como no aspecto formal.

Portanto, conclui-se que diante da necessidade que é existente na sociedade em resolver os conflitos, através de meios eficazes, equilibrados, éticos, e em bom tempo, o procedimento arbitral, por ser dotado de meios diferenciados, proporciona a efetividade de tutelas e garantias, além da consecução dos princípios constitucionais. Todavia, para que isto ocorra com a garantia de justiça e segurança jurídica, as leis além de existentes para regulamentar situações, devem ser eficazes e aplicadas de forma adequada.

Motivo pelo qual, denota a extrema importância em observar e cumprir os princípios constitucionais atinentes ao processo. Todavia, para que isto ocorra, a participação do Advogado no procedimento arbitral é imperiosa, pois, somente assim, com o cumprimento correto e efetivo das normatizações, haverá a consecução da ordem jurídica justa e do efetivo acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário básico de direito Acquaviva*. 2 ed., ver. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997.
- ALEXY, Robert. *Zur Kritik des Rechts positivismus*. Wiesbaden: ARSP 37, 1990.
- \_\_\_\_\_. *El concepto y la validez del derecho*. 2º edición. Barcelona: Gedisa Editorial, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2. ed. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2005.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1983.
- ARRUDA, José Jobson de Andrade. *O sistema feudal. História Integrada: da Idade Média ao nascimento do mundo moderno*. v. 2, São Paulo: Ática, 1996.
- ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ASSUMPÇÃO, Daniel. *Manual de Direito Processual Civil*, Volume único, São Paulo: Ed. Método, 2009.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Editora RT, 1985.
- ALVIM, J. E. Carreira. *Tratado Geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2000.
- BAETA, Hermann Assis. Participação Política do advogado Trabalho. *In: Anais da XVI Conferência Nacional dos Advogados do Brasil*. 1996.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Cláusula compromissória e compromisso. *In: Revista de Direito Público*, v. 70, 1984.
- \_\_\_\_\_. Arbitragem e contratos internacionais: a proteção da parte mais fraca *in* PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: Ltr, 1998.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luis Roberto (Org). Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *In: A Nova interpretação Constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEDAQUE, Jose Roberto Dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas*. Coord. de José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

BERGSON, Henri. *Les Deux Sources de la Morale et de la Religion*. 58 ed. Paris: PUF, 1948.

BERTI, Giorgio. *Interpretazione Costituzionale*. Padova: Cedam, 1987.

BEVILÁQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. vol. 1. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: editora Rio, 1980.

BITTAR, C.B. Eduardo. *Curso de Ética Jurídica – Ética geral e profissional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. L'itinerariodi Túlio Ascarelli, *In: Studi in Memória di Túlio Ascarelli*. Vol. 1. Milano: Giuffré, 1969.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGHETTA, Adriana. *A cláusula compromissória: autossuficiência da cláusula cheia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. A Importância da Sede da Arbitragem. *In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Coord.); Arbitragem Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam*. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

BRANDÃO, Carlos. A Ética, apenas atributo pessoal? *In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.); Ética no direito e na economia*. São Paulo: Pioneira, 1999.

BRAZIL. Constituição (1824) *Constituição Política do Império do Brazil*: registrada em 22 de abr. de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em 24 de jan. de 2013.

BRASIL. Constituição (1891) *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: publicada em 24 de fev. de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm)>. Acesso em 24 de jan. de 2013.

BRASIL. Constituição (1934) *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: publicada em 16 de jul. de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em 24 de jan. de 2013.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: publicada em 18 de set. de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em 24 de jan. de 2013.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*: publicada em 20 de out. de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 24 de jan de 2013.

BRASIL. Emenda Constitucional. (1969). *Emenda Constitucional n° 1*: publicada em 17 de out. de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 24 de jan. de 2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de set. de 1939. Institui o Código de Processo Civil. *Lex*: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em 24 de jan. de 2013.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de set. de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Lex*:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em 27 de jan. de 2013.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 01 de jan. de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em 25 de jan. de 2013.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de jan. de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Lex*:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 24 de jan. de 2013.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 04 de jul. de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). *Lex*: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em 21 de fev. de 2013.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de set. de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Lex*:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 24 de jan. de 2013.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. *Lex*: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em em 27 de jan. de 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUZUID, Alfredo. Do juízo arbitral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 271, set. 1958.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento da Lei n° 9.307/96*. Leme: Editora de Direito, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei n. 9.307/96*. 3 ed. ampl. rev. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

\_\_\_\_\_. *Lições de direito processual civil*. Volume I. 17ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual*. São Paulo: Juarez De Oliveira, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1990.

\_\_\_\_\_. *Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1994.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità (contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile)*, 2 ed., Milano: Giuffrè, 1951.

\_\_\_\_\_. *Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas, In Revista de Processo, RT-SP, no 65, ano 17, janeiro-março/92.*

CARBONNIER, Jean. *Flexible Droit. Pour une Sociologie Du Droit sans Rigueur*, 7. ed., Paris: LGDJ, 1992.

CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

\_\_\_\_\_. *Arbitragem e Processo. Um comentário à Lei n. 9.307/96*. 2 e 3 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos processuais da nova Lei de Arbitragem. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Pádua: Cedam, v. 1, 1936.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Filosofia do Direito*. 3 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

\_\_\_\_\_. Da arbitragem a seu conceito categorial. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 25, n. 98, Brasília, p. 127-138, abril, junho-1998.

CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem*. 2 edição. Campinas: Millennium Editora, 2009.

COELHO, Luiz Fernando. *Direito Constitucional e Filosofia da Constituição*. Curitiba: Juruá, 2010.

COELHO, João Miguel Galhardo. *Arbitragem: legislação nacional, direito internacional, legislação, jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 2000.

COMPARATO, Fabio Konder. *A função do advogado na administração da justiça*. São Paulo: RT, 694:45, agosto, 1993.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 3 ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1981.

\_\_\_\_\_. *Interpretação das Leis Processuais*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro. Breve apanhado sobre a história da advocacia em Roma. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro, ano 20, 67-68: 1-24, 1986-1987.

CORRÊA, Orlando de Assis. *Sentença Cível: elaboração-nulidades*. 3 ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Aide, 1985.

CORTES, Guido Pinheiro. Relações com o cliente. In: FERRAZ, Sérgio; MACHADO, Alberto de Paula (org.) *Ética na advocacia: estudos diversos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DANTAS, Ivo. *Constituição & Processo*. 1 ed., 2 tir. Curitiba: Juruá, 2004.

DE LA RÚA, Fernando. *Tería General Del Proceso*. Buenos Aires: Depalma, 1991.

DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

DIAZ, Elias. *Ética contra política. Los intelectuales y el poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito processual Civil*. v.1, 3 e 4. 4 ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Nova era do processo civil*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

ETCHEVERRY, Raul Aníbal. El arbitraje internacional y su incidência en el comercio internacional in PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: Ltr, 1998.

FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 1987.

FAORO, Raymundo. A relação do Judiciário com o advogado. *Revista do Instituto dos Advogados do Estado do Espírito Santo*, 1 (1): 11-7, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os Princípios Programáticos. In: *Direito Constitucional do Trabalho – Estudos em Homenagem ao Prof. Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: Editora LTr, 1991, v.1.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem: da constitucionalidade dos arts. 6, 7, 41 e 42 da Lei de Arbitragem (9.307/96). A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional. *Revista Jurídica*. Porto Alegre: Síntese, n. 245, mar 1998.

\_\_\_\_\_. *Arbitragem, Jurisdição e Execução: análise crítica da Lei 9.307 de 23.09.1996*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *International Commercial Arbitration*. Boston, London: The Hague, 1999.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. *Lei de Arbitragem comentada: Breves comentários à Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996*. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

GIRALDEZ, Ana Maria Chocrón. *Los principios procesales em el arbitraje*. Barcelona: José Maria Bosh Editor, 2000.

GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*, v. 1. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria Geral do Processo*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

GUIMARÃES, Luiz Carlos Forghieri. *Princípios Constitucionais e o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <[http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/c.2.3.1.asp?id\\_noticias=87](http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/c.2.3.1.asp?id_noticias=87)>. Acesso em 11 de fev. de 2013.

GONÇALVES, Plínio Aroldo. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

HESSE, Konrad. El texto constitucional como limite de la interpretación. In: *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*. Madrid: Tecnos, 1987.

JESUS, Edgar A. de. *Arbitragem: questionamentos e perspectivas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. Nachdruck. Wien: Osterreichische, 1992.

\_\_\_\_\_. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LACAMBRA, Luis Legaz. *Introducción a La ciência Del Derecho*. Bosch: Barcelona, 1943.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2 ed. Tradução. José Lamego, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: Os limites da jurisdição Constitucional brasileira*. São Paulo: Manole, 2003.

LEMES, Selma Ferreira. Dos árbitros. *In: Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio Liebman. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Cláudio Vianna de. A arbitragem no tempo. O tempo na arbitragem. *In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.); A arbitragem na era da globalização*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LIMA, Alex Oliveira Rodrigues de. *Arbitragem: Um Novo Campo de Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Iglu, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LOPES DE SÁ, Antonio. *Ética profissional*. São Paulo: Atlas, 1998.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5ª edición. Madrid: Tecnos, 1995.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1995.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas: Millennium, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A cultura do jurista. *In: NALINI, José Renato (Coord.). Formação jurídica*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. A função social do Advogado. *In: Revista do Advogado*. v. 5. n. 14. p. 94/99, jul/set, 1983.

MATTOSO, Antonio G. *História da Civilização*. 2ª ed., Lisboa: Sá da Costa, 1938.

- MELO, Gustavo Procópio Bandeira de. Noções Básicas da teoria dos princípios. *In: LEITE, George Salomão (Coord.); Dos Princípios Constitucionais – Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Método, 2008.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Atlas, 2005.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz. *In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). O Processo Civil Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.
- \_\_\_\_\_. La nuova legge brasiliana sull'arbitrato. *In: Revista dell'Arbitrato*, v. 1, 1997.
- MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96*. Curitiba: Juruá, 2006.
- NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, RPC*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil Comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NOGUEIRA, Antônio de Pádua Soubhie. Considerações sobre os limites da vinculação da arbitragem (Lei 9.307/96): breve análise de pontos controvertidos. *Revista Jurídica*. Porto Alegre: Síntese, n. 281, mar. 2001.
- NOGUEIRA PINTO, Luiz Roberto. *Arbitragem: a Alternativa Premente para Descongestionar o Poder Judiciário*. São Paulo: Arte e Ciências, 2003.
- NÓBREGA, Airton Rocha. A função social do advogado. *Revista Jurídica Consulex*. V. 5, n. 112, p. 56-7, set. 2001.
- OLIVEIRA, Antônio Claudio Mariz de. A formação do advogado, *in: NALINI, José Renato. (coord.) Formação jurídica*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Advocacia - O direito de recorrer a justiça. *In: Revista de Processo*, Instituto brasileiro de Direito Processual Civil: São Paulo, n.10, abr. jun. 1978.
- \_\_\_\_\_. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Advocacia e desenvolvimento social. *In: Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, n. 20, ano VII, v. VII, set./dez. 1976.
- PERROT, Cesar. *Teoria Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte: D'El Rey, 1995.
- PÉREZ, Jesús González. *Derecho Procesal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1980.
- PINTO FERREIRA, Luis Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- PINTO, José Emílio Nunes. Reflexões indispensáveis sobre a utilização da arbitragem e de meios extrajudicial de solução de controvérsias. *In In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Coord.); Arbitragem Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam*. São Paulo: Editora Atlas, 2007.
- PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1994.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1995.
- PUCCI, Adriana Noemi. O árbitro na arbitragem internacional: princípios éticos *in Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: Ltr, 1998.
- PUNZI, Carmine. Arbitrato. *In: Enciclopedia Giuridica*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani, 1998, v. 2.
- RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y Derecho*. Bogotá: Temis, 1999.
- RANGEL. Maurício Camatta. A importância do Advogado para o Direito, a Justiça e a Sociedade. *In: A importância do Advogado para o Direito, a Justiça e a Sociedade*. Mário Antônio Lobato de Paiva. Rio de Janeiro: Forense. 2000.
- RANZOLIN, Ricardo. *Coexistência do juízo estatal e do juízo arbitral: enfoque constitucional*. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Processo Civil, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em:  
<[http://tede.pucrs.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1631](http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1631)>.
- REIS, Luiz Nicola dos. *A arbitragem de acordo com a Lei 9.307/96*. Curitiba: Íthala, 2009.
- ROBERT, Jean. *Traité de L'Arbitrage Civil et Commercial em Droit Interne*. Paris: Sirey, 1995, n. 58.
- ROCHA, Jose de Albuquerque. *Lei de Arbitragem: uma visão crítica*. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES DOS SANTOS, Luciano Alves. *A Arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Biblioteca 24 horas, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. Sociologia dos Tribunais e Democratização da Justiça. In: *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, 2002 v. 2.

SIDOU, J. M. Othon (org.) *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, De Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. Ed. Guaíra, 1941, v.II.

\_\_\_\_\_. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Princípios do processo e arbitragem in CASELLA, Paulo B. *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*. v. 1. 4 ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais: 1998.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *A Evolução do Controle de Constitucionalidade e a Competência do Senado Federal*. São Paulo: Editora RT, 2001.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 2000.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Evolução e conceito de equidade e sua influência na jurisprudência. *Tese de Doutorado em Direito*, Universidade de São Paulo – USP, 1989.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. *O direito achado na rua*. Brasília: Ed. da UnB, 1990.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed; 3. tir. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. *O Direito grego antigo*. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de História do Direito*. 4ª ed. 2ª tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

STRENGER, Irineu. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: LTr, 1996.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Sequeira César. *Mediação em Juízo*. São Paulo: LTr, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Prazos e Nulidades em Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 1992.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. vol.2. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e Processo. Regrimentos e Garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

VÁRADY, Tibor; BARCELÓ III, John J.; MEHREN, Arthur T. von. *International commercial arbitration: a transnational perspective*. Saint Paul: West Group, 1999.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil – Do Antigo ao Novo Código*. Coimbra: Almedina, 1998.

VIDAL, Armando. *A Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1917.

VERDÚ, Pablo Lucas. *Estimativa y política constitucionales*. Madrid: Universidad de Madrid, 1984.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *Processo Civil – curso completo*. 2. ed. revista e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

WALD, Arnaldo. A Evolução do Direito e a Arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Coord.); *Arbitragem Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam*. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 3. ed., rev., atual. e ampl., 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 1.

\_\_\_\_\_. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil – Vol. 1*. 7. ed. São Paulo: RT, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Processo, Autocomposição e Autodefensa*. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

**ANEXOS**

## ANEXO A

### LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem.

#### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

#### **Capítulo I Disposições Gerais**

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

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

#### **Capítulo II Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos**

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda

de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

### **Capítulo III Dos Árbitros**

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

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

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

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

#### **Capítulo IV Do Procedimento Arbitral**

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

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

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral

institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

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

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

## **Capítulo V** **Da Sentença Arbitral**

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenicionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o

juízo, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

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

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

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

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

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

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

## **Capítulo VI**

### **Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras**

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

## **Capítulo VII Disposições Finais**

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.....

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.....

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520.....

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*Nelson A. Jobim*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 24.9.1996

## ANEXO B

### LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994.

Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

#### **TÍTULO I Da Advocacia CAPÍTULO I Da Atividade de Advocacia**

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

§ 2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do regimento geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste.

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

§ 1º O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período.

§ 2º A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.

§ 3º O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo.

## **CAPÍTULO II**

### **Dos Direitos do Advogado**

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido; (Vide ADIN 1.127-8) (Vide ADIN 1.105-7)

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

XVII - ser publicamente desagradado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de advogado;

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8)

§ 3º O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo.

§ 4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB. (Vide ADIN 1.127-8)

§ 5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do **caput** deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 8º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 9º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

### **CAPÍTULO III**

#### **Da Inscrição**

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

- I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;
- II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode frequentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.

§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

- I - assim o requerer;
- II - sofrer penalidade de exclusão;
- III - falecer;
- IV - passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;
- V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaura o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Art. 12. Licencia-se o profissional que:

- I - assim o requerer, por motivo justificado;
- II - passar a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia;
- III - sofrer doença mental considerada curável.

Art. 13. O documento de identidade profissional, na forma prevista no regulamento geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais.

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

#### **CAPÍTULO IV** **Da Sociedade de Advogados**

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

#### **CAPÍTULO V** **Do Advogado Empregado**

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

## **CAPÍTULO VI**

### **Dos Honorários Advocatícios**

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

- I - do vencimento do contrato, se houver;
- II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;
- III - da ultimação do serviço extrajudicial;
- IV - da desistência ou transação;
- V - da renúncia ou revogação do mandato.

Art. 25-A. Prescreve em cinco anos a ação de prestação de contas pelas quantias recebidas pelo advogado de seu cliente, ou de terceiros por conta dele (art. 34, XXI). (Incluído pela Lei nº 11.902, de 2009)

Art. 26. O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento.

## **CAPÍTULO VII**

### **Das Incompatibilidades e Impedimentos**

Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta; (Vide ADIN 1127-8)

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.

## **CAPÍTULO VIII** **Da Ética do Advogado**

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

## **CAPÍTULO IX**

### **Das Infrações e Sanções Disciplinares**

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;

III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

V - assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;

VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

XVI - deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

XVIII - solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

XXII - reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

- XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;
- XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;
- XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;
- XXVII - tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;
- XXVIII - praticar crime infamante;
- XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

- a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;
- b) incontinência pública e escandalosa;
- c) embriaguez ou toxicomania habituais.

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

- I - censura;
- II - suspensão;
- III - exclusão;
- IV - multa.

Parágrafo único. As sanções devem constar dos assentamentos do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão, não podendo ser objeto de publicidade a de censura.

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de:

- I - infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;
- II - violação a preceito do Código de Ética e Disciplina;
- III - violação a preceito desta lei, quando para a infração não se tenha estabelecido sanção mais grave.

Parágrafo único. A censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstância atenuante.

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

- I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;
- II - reincidência em infração disciplinar.

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

§ 3º Na hipótese do inciso XXIV do art. 34, a suspensão perdura até que preste novas provas de habilitação.

Art. 38. A exclusão é aplicável nos casos de:

- I - aplicação, por três vezes, de suspensão;
- II - infrações definidas nos incisos XXVI a XXVIII do art. 34.

Parágrafo único. Para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão, é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente.

Art. 39. A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes.

Art. 40. Na aplicação das sanções disciplinares, são consideradas, para fins de atenuação, as seguintes circunstâncias, entre outras:

- I - falta cometida na defesa de prerrogativa profissional;
- II - ausência de punição disciplinar anterior;

III - exercício assíduo e proficiente de mandato ou cargo em qualquer órgão da OAB;

IV - prestação de relevantes serviços à advocacia ou à causa pública.

Parágrafo único. Os antecedentes profissionais do inscrito, as atenuantes, o grau de culpa por ele revelada, as circunstâncias e as conseqüências da infração são considerados para o fim de decidir:

a) sobre a conveniência da aplicação cumulativa da multa e de outra sanção disciplinar;

b) sobre o tempo de suspensão e o valor da multa aplicáveis.

Art. 41. É permitido ao que tenha sofrido qualquer sanção disciplinar requerer, um ano após seu cumprimento, a reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento.

Parágrafo único. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

Art. 42. Fica impedido de exercer o mandato o profissional a quem forem aplicadas as sanções disciplinares de suspensão ou exclusão.

Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§ 1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§ 2º A prescrição interrompe-se:

I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB.

## **TÍTULO II**

### **Da Ordem dos Advogados do Brasil**

#### **CAPÍTULO I**

#### **Dos Fins e da Organização**

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 45. São órgãos da OAB:

I - o Conselho Federal;

II - os Conselhos Seccionais;

III - as Subseções;

IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.

§ 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo.

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.

Art. 48. O cargo de conselheiro ou de membro de diretoria de órgão da OAB é de exercício gratuito e obrigatório, considerado serviço público relevante, inclusive para fins de disponibilidade e aposentadoria.

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.

Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

Art. 50. Para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional. (Vide ADIN 1127-8)

## **CAPÍTULO II**

### **Do Conselho Federal**

Art. 51. O Conselho Federal compõe-se:

I - dos conselheiros federais, integrantes das delegações de cada unidade federativa;

II - dos seus ex-presidentes, na qualidade de membros honorários vitalícios.

§ 1º Cada delegação é formada por três conselheiros federais.

§ 2º Os ex-presidentes têm direito apenas a voz nas sessões.

Art. 52. Os presidentes dos Conselhos Seccionais, nas sessões do Conselho Federal, têm lugar reservado junto à delegação respectiva e direito somente a voz.

Art. 53. O Conselho Federal tem sua estrutura e funcionamento definidos no Regulamento Geral da OAB.

§ 1º O Presidente, nas deliberações do Conselho, tem apenas o voto de qualidade.

§ 2º O voto é tomado por delegação, e não pode ser exercido nas matérias de interesse da unidade que represente.

§ 3º Na eleição para a escolha da Diretoria do Conselho Federal, cada membro da delegação terá direito a 1 (um) voto, vedado aos membros honorários vitalícios. (Incluído pela Lei nº 11.179, de 2005)

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;

III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;

IV - representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia;

V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;

VI - adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais;

VII - intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta lei ou do regulamento geral;

VIII - cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta lei, ao regulamento geral, ao Código de Ética e Disciplina, e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa;

IX - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos neste estatuto e no regulamento geral;

X - dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos;

XI - apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;

XII - homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;

XIII - elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB;

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

XV - colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;

XVI - autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;

XVII - participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual;

XVIII - resolver os casos omissos neste estatuto.

Parágrafo único. A intervenção referida no inciso VII deste artigo depende de prévia aprovação por dois terços das delegações, garantido o amplo direito de defesa do Conselho Seccional respectivo, nomeando-se diretoria provisória para o prazo que se fixar.

Art. 55. A diretoria do Conselho Federal é composta de um Presidente, de um Vice-Presidente, de um Secretário-Geral, de um Secretário-Geral Adjunto e de um Tesoureiro.

§ 1º O Presidente exerce a representação nacional e internacional da OAB, competindo-lhe convocar o Conselho Federal, presidi-lo, representá-lo ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, promover-lhe a administração patrimonial e dar execução às suas decisões.

§ 2º O regulamento geral define as atribuições dos membros da diretoria e a ordem de substituição em caso de vacância, licença, falta ou impedimento.

§ 3º Nas deliberações do Conselho Federal, os membros da diretoria votam como membros de suas delegações, cabendo ao Presidente, apenas, o voto de qualidade e o direito de embargar a decisão, se esta não for unânime.

### **CAPÍTULO III Do Conselho Seccional**

Art. 56. O Conselho Seccional compõe-se de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos, segundo critérios estabelecidos no regulamento geral.

§ 1º São membros honorários vitalícios os seus ex-presidentes, somente com direito a voz em suas sessões.

§ 2º O Presidente do Instituto dos Advogados local é membro honorário, somente com direito a voz nas sessões do Conselho.

§ 3º Quando presentes às sessões do Conselho Seccional, o Presidente do Conselho Federal, os Conselheiros Federais integrantes da respectiva delegação, o Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados e os Presidentes das Subseções, têm direito a voz.

Art. 57. O Conselho Seccional exerce e observa, no respectivo território, as competências, vedações e funções atribuídas ao Conselho Federal, no que couber e no âmbito de sua competência material e territorial, e as normas gerais estabelecidas nesta lei, no regulamento geral, no Código de Ética e Disciplina, e nos Provimentos.

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

I - editar seu regimento interno e resoluções;

II - criar as Subseções e a Caixa de Assistência dos Advogados;

III - julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

IV - fiscalizar a aplicação da receita, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, das diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

V - fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual;

VI - realizar o Exame de Ordem;

VII - decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários;

VIII - manter cadastro de seus inscritos;

IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;

X - participar da elaboração dos concursos públicos, em todas as suas fases, nos casos previstos na Constituição e nas leis, no âmbito do seu território;

XI - determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional;

XII - aprovar e modificar seu orçamento anual;

XIII - definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros;

XIV - eleger as listas, constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários, no âmbito de sua competência e na forma do Provimento do Conselho Federal, vedada a inclusão de membros do próprio Conselho e de qualquer órgão da OAB;

XV - intervir nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados;

XVI - desempenhar outras atribuições previstas no regulamento geral.

Art. 59. A diretoria do Conselho Seccional tem composição idêntica e atribuições equivalentes às do Conselho Federal, na forma do regimento interno daquele.

#### **CAPÍTULO IV** **Da Subseção**

Art. 60. A Subseção pode ser criada pelo Conselho Seccional, que fixa sua área territorial e seus limites de competência e autonomia.

§ 1º A área territorial da Subseção pode abranger um ou mais municípios, ou parte de município, inclusive da capital do Estado, contando com um mínimo de quinze advogados, nela profissionalmente domiciliados.

§ 2º A Subseção é administrada por uma diretoria, com atribuições e composição equivalentes às da diretoria do Conselho Seccional.

§ 3º Havendo mais de cem advogados, a Subseção pode ser integrada, também, por um conselho em número de membros fixado pelo Conselho Seccional.

§ 4º Os quantitativos referidos nos §§ 1º e 3º deste artigo podem ser ampliados, na forma do regimento interno do Conselho Seccional.

§ 5º Cabe ao Conselho Seccional fixar, em seu orçamento, dotações específicas destinadas à manutenção das Subseções.

§ 6º O Conselho Seccional, mediante o voto de dois terços de seus membros, pode intervir nas Subseções, onde constatar grave violação desta lei ou do regimento interno daquele.

Art. 61. Compete à Subseção, no âmbito de seu território:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

II - velar pela dignidade, independência e valorização da advocacia, e fazer valer as prerrogativas do advogado;

III - representar a OAB perante os poderes constituídos;

IV - desempenhar as atribuições previstas no regulamento geral ou por delegação de competência do Conselho Seccional.

Parágrafo único. Ao Conselho da Subseção, quando houver, compete exercer as funções e atribuições do Conselho Seccional, na forma do regimento interno deste, e ainda:

a) editar seu regimento interno, a ser referendado pelo Conselho Seccional;

b) editar resoluções, no âmbito de sua competência;

c) instaurar e instruir processos disciplinares, para julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina;

d) receber pedido de inscrição nos quadros de advogado e estagiário, instruindo e emitindo parecer prévio, para decisão do Conselho Seccional.

## **CAPÍTULO V**

### **Da Caixa de Assistência dos Advogados**

Art. 62. A Caixa de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, destina-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

§ 1º A Caixa é criada e adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu estatuto pelo respectivo Conselho Seccional da OAB, na forma do regulamento geral.

§ 2º A Caixa pode, em benefício dos advogados, promover a seguridade complementar.

§ 3º Compete ao Conselho Seccional fixar contribuição obrigatória devida por seus inscritos, destinada à manutenção do disposto no parágrafo anterior, incidente sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia.

§ 4º A diretoria da Caixa é composta de cinco membros, com atribuições definidas no seu regimento interno.

§ 5º Cabe à Caixa a metade da receita das anuidades recebidas pelo Conselho Seccional, considerado o valor resultante após as deduções regulamentares obrigatórias.

§ 6º Em caso de extinção ou desativação da Caixa, seu patrimônio se incorpora ao do Conselho Seccional respectivo.

§ 7º O Conselho Seccional, mediante voto de dois terços de seus membros, pode intervir na Caixa de Assistência dos Advogados, no caso de descumprimento de suas finalidades, designando diretoria provisória, enquanto durar a intervenção.

## **CAPÍTULO VI**

### **Das Eleições e dos Mandatos**

Art. 63. A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§ 1º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no regulamento geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB.

§ 2º O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos.

Art. 64. Consideram-se eleitos os candidatos integrantes da chapa que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 1º A chapa para o Conselho Seccional deve ser composta dos candidatos ao conselho e à sua diretoria e, ainda, à delegação ao Conselho Federal e à Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados para eleição conjunta.

§ 2º A chapa para a Subseção deve ser composta com os candidatos à diretoria, e de seu conselho quando houver.

Art. 65. O mandato em qualquer órgão da OAB é de três anos, iniciando-se em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da eleição, salvo o Conselho Federal.

Parágrafo único. Os conselheiros federais eleitos iniciam seus mandatos em primeiro de fevereiro do ano seguinte ao da eleição.

Art. 66. Extingue-se o mandato automaticamente, antes do seu término, quando:

I - ocorrer qualquer hipótese de cancelamento de inscrição ou de licenciamento do profissional;

II - o titular sofrer condenação disciplinar;

III - o titular faltar, sem motivo justificado, a três reuniões ordinárias consecutivas de cada órgão deliberativo do conselho ou da diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados, não podendo ser reconduzido no mesmo período de mandato.

Parágrafo único. Extinto qualquer mandato, nas hipóteses deste artigo, cabe ao Conselho Seccional escolher o substituto, caso não haja suplente.

Art. 67. A eleição da Diretoria do Conselho Federal, que tomará posse no dia 1º de fevereiro, obedecerá às seguintes regras:

I - será admitido registro, junto ao Conselho Federal, de candidatura à presidência, desde seis meses até um mês antes da eleição;

II - o requerimento de registro deverá vir acompanhado do apoio de, no mínimo, seis Conselhos Seccionais;

III - até um mês antes das eleições, deverá ser requerido o registro da chapa completa, sob pena de cancelamento da candidatura respectiva;

IV - no dia 25 de janeiro, proceder-se-á, em todos os Conselhos Seccionais, à eleição da Diretoria do Conselho Federal, devendo o Presidente do Conselho Seccional comunicar, em três dias, à Diretoria do Conselho Federal, o resultado do pleito;

V - de posse dos resultados das Seccionais, a Diretoria do Conselho Federal procederá à contagem dos votos, correspondendo a cada Conselho Seccional um voto, e proclamará o resultado.

IV – no dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da eleição, o Conselho Federal elegerá, em reunião presidida pelo conselheiro mais antigo, por voto secreto e para mandato de 3 (três) anos, sua diretoria, que tomará posse no dia seguinte; (Redação dada pela Lei nº 11.179, de 2005)

V – será considerada eleita a chapa que obtiver maioria simples dos votos dos Conselheiros Federais, presente a metade mais 1 (um) de seus membros. (Redação dada pela Lei nº 11.179, de 2005)

Parágrafo único. Com exceção do candidato a Presidente, os demais integrantes da chapa deverão ser conselheiros federais eleitos.

### **TÍTULO III**

#### **Do Processo na OAB**

#### **CAPÍTULO I**

#### **Disposições Gerais**

Art. 68. Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.

Art. 69. Todos os prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são de quinze dias, inclusive para interposição de recursos.

§ 1º Nos casos de comunicação por ofício reservado, ou de notificação pessoal, o prazo se conta a partir do dia útil imediato ao da notificação do recebimento.

§ 2º Nos casos de publicação na imprensa oficial do ato ou da decisão, o prazo inicia-se no primeiro dia útil seguinte.

## **CAPÍTULO II**

### **Do Processo Disciplinar**

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Art. 71. A jurisdição disciplinar não exclui a comum e, quando o fato constituir crime ou contravenção, deve ser comunicado às autoridades competentes.

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 4º Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;

§ 5º É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.

Art. 74. O Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação.

### **CAPÍTULO III Dos Recursos**

Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Parágrafo único. Além dos interessados, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor o recurso referido neste artigo.

Art. 76. Cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.

Parágrafo único. O regulamento geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador.

### **TÍTULO IV Das Disposições Gerais e Transitórias**

Art. 78. Cabe ao Conselho Federal da OAB, por deliberação de dois terços, pelo menos, das delegações, editar o regulamento geral deste estatuto, no prazo de seis meses, contados da publicação desta lei.

Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista. (Vide ADIN 3026-4)

§ 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração.

§ 2º Os servidores que não optarem pelo regime trabalhista serão posicionados no quadro em extinção, assegurado o direito adquirido ao regime legal anterior.

Art. 80. Os Conselhos Federal e Seccionais devem promover trienalmente as respectivas Conferências, em data não coincidente com o ano eleitoral, e, periodicamente, reunião do colégio de presidentes a eles vinculados, com finalidade consultiva.

Art. 81. Não se aplicam aos que tenham assumido originariamente o cargo de Presidente do Conselho Federal ou dos Conselhos Seccionais, até a data da publicação desta lei, as normas contidas no Título II, acerca da composição desses Conselhos, ficando assegurado o pleno direito de voz e voto em suas sessões.

Art. 82. Aplicam-se as alterações previstas nesta lei, quanto a mandatos, eleições, composição e atribuições dos órgãos da OAB, a partir do término do mandato dos atuais membros, devendo os Conselhos Federal e Seccionais disciplinarem os respectivos procedimentos de adaptação.

Parágrafo único. Os mandatos dos membros dos órgãos da OAB, eleitos na primeira eleição sob a vigência desta lei, e na forma do Capítulo VI do Título II, terão início no dia seguinte ao término dos atuais mandatos, encerrando-se em 31 de

dezembro do terceiro ano do mandato e em 31 de janeiro do terceiro ano do mandato, neste caso com relação ao Conselho Federal.

Art. 83. Não se aplica o disposto no art. 28, inciso II, desta lei, aos membros do Ministério Público que, na data de promulgação da Constituição, se incluíam na previsão do art. 29, § 3º, do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 84. O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.

Art. 85. O Instituto dos Advogados Brasileiros e as instituições a ele filiadas têm qualidade para promover perante a OAB o que julgarem do interesse dos advogados em geral ou de qualquer dos seus membros.

Art. 86. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 87. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, a Lei nº 5.390, de 23 de fevereiro de 1968, o Decreto-Lei nº 505, de 18 de março de 1969, a Lei nº 5.681, de 20 de julho de 1971, a Lei nº 5.842, de 6 de dezembro de 1972, a Lei nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, a Lei nº 6.743, de 5 de dezembro de 1979, a Lei nº 6.884, de 9 de dezembro de 1980, a Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982, mantidos os efeitos da Lei nº 7.346, de 22 de julho de 1985.

Brasília, 4 de julho de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

*Alexandre de Paula Dupeyrat Martins*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 5.7.1994.