











litigantes. Trata-se de uma função imprescindível do árbitro que deve sempre buscar a composição entre as partes e não somente propor a conciliação. Não obtida a conciliação, o árbitro dará prosseguimento ao processo, de acordo com o rito anteriormente estabelecido.

Pois bem, **passando à 2ª fase**: cabe ao árbitro tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e deferir eventuais provas necessárias, tais como perícias.

O depoimento ou o testemunho serão reduzidos à termo. Uma vez instruída a demanda arbitral, compete ao árbitro proferir a sentença, de acordo com seus convencimentos.

### **Produção de Provas no Procedimento Arbitral:**

A proposição das provas é ato das partes e a elas interessa, a fim de que possam demonstrar que suas alegações sejam tidas como verdadeiras. Por outro lado, a admissão das provas no processo arbitral é ato exclusivo do árbitro, sendo que a lei lhe faculta indeferir as consideradas inúteis ou meramente protelatórias.

Contudo, se as partes convencionarem que será admitida apenas um tipo de prova, jamais poderá o árbitro, sem a autorização das partes, determinar a produção de outras provas.

Tanto a **instrução** do processo arbitral como as **provas** geralmente seguem o **rito do procedimento ordinário do CPC**.

**Artigo 22 da Lei 9.307/96:** “**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.” Contudo, ao contrário do que se imagina, através da leitura do **artigo 22 da lei de arbitragem**, pode-se imaginar que o árbitro dispõe de



todos os poderes para tal. No entanto, em caso de recusa de uma das partes a prestar depoimento, o árbitro não possui qualquer poder de coerção a fim de obrigar o comparecimento da parte, de modo que deverá ele se socorrer ao Judiciário.

Ademais, ao permitir que o árbitro possa especificar meios de prova não indicados pelas partes, buscou o legislador conferir ao árbitro a mesma liberdade que possui o juiz a fim de formar seu livre convencimento.

#### **Possibilidade de Concessão de Medida Liminar:**

É cediço que as tutelas de urgência servem, de um modo geral, para neutralizar os efeitos do tempo que incidem sobre os bens litigiosos e por consequência, sobre as próprias partes litigantes, em razão do processo de conhecimento. Isto porque, antes da instauração do procedimento arbitral pode surgir risco de dano irreparável ou de difícil reparação à uma das partes.

O mesmo acontece no **juízo arbitral**, uma vez que a própria lei, através do **§ 4º do artigo 22** dispôs sobre a possibilidade de a parte pleitear a concessão de medida liminar, ainda que *inaudita altera pars*. Contudo, em que pese a existência legal de se postular a concessão de medidas liminares junto ao árbitro, este **não possui o poder de fazer valer a sua decisão de maneira coercitiva**, em caso de recusa de cumprimento espontâneo pela parte contrária. Assim, **após o deferimento da tutela e diante do não cumprimento espontâneo da medida pela parte contrária, poderá o árbitro requisitar ao Poder Judiciário, mediante ofício, que exerça o poder coercitivo a fim de dar cumprimento à medida deferida**. Ressalte-se que ao Poder Judiciário cabe somente a execução da medida, não lhe cabendo rever ou modificar, total ou parcialmente a medida concedida em juízo arbitral.



Há de se registrar ainda que a **decisão liminar concedida em sede arbitral é irrecorrível**, salvo se houve estipulação em contrário na convenção de arbitragem.

No entanto, eventualmente, poderá se tornar necessário a obtenção da medida liminar antes de instaurado o procedimento arbitral. Nestes casos, o requerimento cautelar deverá ser postulado diretamente ao poder Judiciário que seria competente para julgar o litígio. Neste sentido Joel Dias Figueira Junior<sup>12</sup> diz que “tratando-se de cautelar preparatória, o interessado formula a sua pretensão diretamente ao Estado-Juiz que seria competente, se fosse o caso, para conhecer da ação principal (art. 800 CPC), tramitando o feito de acordo com o rito (genérico ou específico) do próprio Código de Processo Civil, sem que o árbitro possa, quando instaurado posteriormente o juízo privado, revogar ou modificar a providência acautelatória concedida ou denegada.”

#### **Tutela Antecipada no Juízo Arbitral:**

Desde que presentes os requisitos do **artigo 273 do Código de Processo Civil**. Contudo, ao contrário da medida cautelar, **qualquer decisão a título de antecipação da tutela somente poderá ser tomada pelo árbitro**. Ao Poder Judiciário caberia apenas as **providências para execução**, se necessário, nos mesmos moldes utilizados para a execução das liminares concedidas em juízo arbitral. Isto se dá ao fato de que tanto a tutela antecipatória como o provimento final que vierem a confirmar a tutela concedida serão proferidos pelo árbitro.

#### **Apresentação de Defesa:**



Em atenção aos princípios basilares de qualquer processo, o procedimento arbitral deve sempre, juntamente com o da igualdade e do devido processo legal, obedecer ao contraditório. A defesa na arbitragem pode ser indireta ou direta. Na defesa indireta, a defesa é dirigida ao próprio processo arbitral, quando existente a falta de algum pressuposto processual. Já a defesa direta, é aquela de mérito, onde a pretensão material é atacada, se contrapondo ao pedido inicial. Contudo, tendo em vista que a arbitragem não é regida pelas regras do Código de Processo Civil, o prazo para apresentação de defesa poderá ser regido livremente pelas partes.

#### **Natureza Jurídica da Sentença Arbitral:**

**Na arbitragem, as sentenças proferidas podem ser classificadas em:** ressarcitória, recuperatória, inibitória, declaratória ou constitutiva.

Se dá tendo em vista que na jurisdição privada, o árbitro se limita apenas a dizer de quem é o direito, sem poder fazer exercê-lo. Caberá ao vencido dar cumprimento espontaneamente sob pena de não o fazendo, ser submetido à **força coercitiva do Estado-juiz.**

#### **Requisitos da Sentença Arbitral**

Quando o procedimento arbitral atingir seu **termo com a conclusão da fase instrutória** e, estando o árbitro convencido será proferida a **sentença arbitral**, a qual terá a eficácia similar à sentença proferida pelo Poder Judiciário. No entanto, **certos requisitos obrigatórios devem ser observados, sob pena de nulidade da sentença. São eles:**



**a) relatório:** que conterá o nome das partes e um resumo de todo o litígio; **b) os fundamentos da decisão:** com a análise das questões de fato e de direito. Deverá ainda conter a menção de julgamento por equidade, se o caso; **c) dispositivo:** a conclusão à qual chegaram os árbitros sobre o litígio em debate, com a consequente disposição de natureza da sentença; **d) a data e local** em que foi proferida a sentença arbitral.

**Por serem requisitos obrigatórios, nos termos do artigo 26 da Lei 9.307/96, a falta destes requisitos importará na nulidade da sentença arbitral proferida.** Contudo, referida nulidade deverá ser provocada pela parte prejudicada junto ao Poder Judiciário que apreciará o pedido. Com relação à ausência do local e data, verificada a omissão, esta pode ser sanada a tempo de modo que dificilmente a inobservância deste requisito acarretará a nulidade da sentença.

### Coisa julgada arbitral

Conforme já foi mencionado, a sentença proferida em sede arbitral possui os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário, a ponto de constituir **título executivo judicial, se condenatória**. Portanto, a sentença arbitral faz coisa julgada material entre as partes litigantes, dentro dos limites fixados no litígio. Desta forma, uma vez notificadas as partes sobre a sentença arbitral e decorrido o prazo de embargos de declaração, a decisão proferida passa a gerar todos os efeitos diretos decorrentes da prolação da sentença.

**Frise-se ainda que da sentença arbitral não cabe qualquer tipo de recurso.** Com efeito, em que pese a jurisdição arbitral não admitir a intervenção de terceiros, a coisa julgada da sentença arbitral não atinge qualquer terceiro interessado.

**A Sentença Arbitral é Nula Quando:**

**1)** for nulo o compromisso; **2)** emanada de quem não poderia ser árbitro; **3)** não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; **4)** for proferida fora dos limites da arbitragem; **5)** se comprovado que a sentença arbitral foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; **6)** proferida fora do prazo estabelecido, ou ainda quando forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

**INSTITUCIONAL ou ADMINISTRATIVA:**

As partes escolhem uma instituição especializada que administrará a arbitragem, com regras e procedimentos de acordo com a Lei de arbitragem, acerca dos prazos, atos processuais, número e forma de nomeação de árbitros, remuneração dos árbitros, custos para a realização da arbitragem e normas para realização de perícias e audiências, entre outras.

**AVULSA ou AD HOC:**

Os procedimentos arbitrais são realizados sem a participação de uma entidade especializada. As partes poderão contratar um árbitro e, com isso, reduzir os custos.

Neste formato são as **partes que determinam e estabelecem o procedimento que será seguido** e, no caso de lacuna, o árbitro deverá decidir. Cumpre salientar que o risco de nulidade é maior e pode ensejar discussões a respeito do procedimento detalhado na cláusula ou no compromisso arbitral.

**PROCEDIMENTO ARBITRAL:**

Art. 19 da Lei de Arbitragem, instaura-se com a **aceitação do árbitro**. As **partes** escolhem um árbitro, ou se quiserem, podem eleger um **tribunal** (quando a decisão será tomada por **três árbitros**) para decidir o conflito, sendo que o árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença por ele proferida não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

No **procedimento arbitral**, tendo em vista a informalidade e a ausência de atos judiciais, a presença de um advogado não é obrigatória, trata-se de uma faculdade.

O árbitro poderá **tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas** que julgar necessárias, **de ofício ou mediante a requisição das partes**. Como o árbitro não possui poder coercitivo, quando a convocação para prestar depoimento testemunhal, for **ignorada**, sem justo motivo, poderá **requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha**.

Caso a **parte desobedeça ao requerimento de depoimento pessoal** do árbitro, este ao proferir a sentença, **levará em consideração o comportamento da parte faltosa, de modo que, a revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral**, conforme prevê o art. 22, § 3º da lei em análise.

**Arbitragem de DIREITO:**

Consiste na aplicação do direito positivo, eleito pelas partes, podendo ser, por exemplo, o direito positivo brasileiro. Aqui é importante destacar que não se trata apenas de normas estatais. Afinal, pode haver arbitragem de direito com base em tratados comerciais internacionais, por exemplo.



Em segundo lugar, cabe lembrar que essa noção de “direito positivo” mencionada deve ser observada em seu sentido mais amplo. Pois, não se trata apenas de textos de leis, mas também de todos os princípios gerais do direito, mesmo que implícitos, doutrina etc. Assim, se a arbitragem versar sobre a execução de um contrato, por exemplo, e as partes optaram por utilizar do direito brasileiro para dirimir a controvérsia, se aplicará ao caso o Código Civil, a doutrina nacional, e todos os princípios inerentes.

#### **Arbitragem de EQUIDADE:**

Aqui, o árbitro não precisa, necessariamente, decidir com fundamento no direito positivo. Trata-se de uma via de exceção, pois em regra o procedimento será pautado no direito. Ademais, só possível quando a lei o prever expressamente (como é o caso do Brasil) e as partes optarem pelo uso dessa forma de arbitragem. Ou seja, diante do silêncio das partes, se presume que a modalidade escolhida foi a de direito.

Nesse cenário, é preciso se atentar até mesmo com a utilização do termo “equidade”. Isso porque, uma decisão COM equidade é diferente de uma decisão POR equidade. No primeiro caso, entende-se que se trata de uma decisão de acordo com o direito, atendendo ao ideal máximo de justiça. Na segunda hipótese, tem-se o caso da decisão que é autorizada a deixar de lado as normas de direito e pautar-se somente no sentimento de justiça.

Dessa forma, na arbitragem por equidade a sentença poderá ser: a) de acordo com o direito positivo; b) sem observar o direito positivo ou c) contrária ao direito positivo. Porém, cumpre lembrar que ainda assim existem parâmetros que limitam a noção de equidade. Conforme o §1º do artigo 2º da Lei da Arbitragem:

**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.

Assim, nenhuma sentença arbitral, mesmo que se trate de arbitragem por equidade, pode ser contrária à ordem pública ou aos bons costumes. Dessa forma, a decisão do árbitro pode violar as normas cogentes, inclusive constitucionais. Mas jamais poderá chocar-se com a ordem pública ou com os bons costumes.

#### **SENTENÇA ARBITRAL:**

tem as **mesmas características da sentença** emitida pelo juiz estatal. Deverá ser **escrita** e conter os seguintes requisitos indispensáveis a sua validade: o **relatório**, seus **fundamentos**, o **dispositivo**, **data e local em que foi proferida** e a **assinatura** do árbitro ou dos árbitros.

**No relatório deverá constar a: qualificação** das partes e um **resumo** do litígio. Na **fundamentação** serão demonstrados os **motivos** que levaram o julgador àquela decisão, **esclarecendo as questões** analisadas e no **dispositivo** os árbitros estabelecerão o **preceito**, resolvendo as **questões** que lhes foram submetidas.

Quando a arbitragem for realizada em um **órgão colegiado**, a **decisão será tomada pela maioria** e, se não houver acordo, prevalecerá o voto do **presidente** do tribunal arbitral. Nessa hipótese, poderá o árbitro que divergir da maioria, se quiser, declarar o seu voto em separado e também por escrito. Caso contrário, restará consignado o voto vencido, sem declaração.



No que diz respeito ao **conteúdo**, a **sentença arbitral deverá abranger todo o objeto do litígio**, decidir sobre a **responsabilidade das partes acerca das custas e despesas**, bem como sobre a **verba decorrente de litigância de má-fé**, se for o caso, conforme o art. 27 da lei da arbitragem brasileira.

Na hipótese de **composição amigável**, o árbitro ou tribunal arbitral declarará **extinto o processo por meio da prolação da sentença arbitral**, cujos **fundamentos serão os termos do acordo ou transação ajustada entre as partes**.

O **prazo para emissão da sentença**, conforme preconizam os arts. 11, III e 23 da Lei da Arbitragem, pode ser **estipulado pelas partes na convenção de arbitragem**. Quando **não for estipulado**, o prazo será de **06 meses**.

A sentença emitida pelo árbitro é **irrecorrível** e **dispensa a homologação do Poder Judiciário**, possuindo, portanto, **força executiva**, ou seja, é um **título executivo judicial** (art. 512, VII, do Novo Código de Processo Civil[15]). Faz coisa julgada e se não for devidamente cumprida será executada perante o Judiciário.

Importante ressaltar que a **sentença arbitral**, por se tratar de **procedimento privado e sigiloso**, **não é publicada**. A ciência das partes ocorrerá através de **comunicação por qualquer meio idôneo que permita o recebimento de cópia da decisão**, com **comprovação do recebimento** ou **poderá ser designada audiência para leitura, intimação e publicação da sentença**, momento em que o árbitro entregará pessoalmente uma cópia do julgado.

As **partes**, ao receberem a **notificação ou ciência pessoal** acerca da sentença arbitral, terão o **prazo de 5 (cinco) dias para solicitar ao árbitro que corrija algum possível erro material**, ou que **esclareça uma obscuridade, dúvida ou contradição** (art. 30 da Lei de Arbitragem). Por sua vez, o **árbitro** terá o



prazo de **10 (dez) dias para aditar a sentença**, caso seja necessário, e cientificar as partes.

A **única possibilidade de impugnar a decisão arbitral é o ajuizamento de ação anulatória, no prazo de 90 dias, contados da sua prolação**, nos termos do art. 33 da Lei Arbitragem. As hipóteses de anulação estão previstas no art. 32 da mencionada norma.

#### **O QUE FAZER SE UMA DAS PARTES DESISTIR DE USAR A ARBITRAGEM?**

Se uma das partes foi comunicada sobre o procedimento arbitral da forma correta e faltou à convocação para prestar depoimento, a arbitragem prossegue normalmente. A parte ausente continuará sendo convocada para todos os atos do processo e receberá cópia de todos os documentos, mesmo que se recuse a participar.

Todo conflito relativo a contratos que tenham uma cláusula compromissória será necessariamente resolvido pela arbitragem, a menos que as partes envolvidas desistam consensualmente do mecanismo e optem pelo Judiciário. Se apenas uma das partes alegar que mudou de idéia quanto ao uso do procedimento, pode-se exigir que ela mantenha o acordo de usar a arbitragem. A cláusula compromissória tem força coercitiva, ou seja, depois de assinada, torna o uso da arbitragem obrigatório em caso de conflito.

Se um dos contratantes insistir em rejeitar a arbitragem, o assunto pode ser resolvido de duas formas. Se a cláusula compromissória definir o uso de uma câmara de arbitragem específica e de seu regulamento, o processo pode ser automaticamente iniciado por uma das partes, mesmo que a outra parte não esteja presente. Os regulamentos de arbitragem prevêm a maneira de suprir a



vontade da parte ausente, inclusive indicando um árbitro por ela. A ausência da parte demandada não evita a emissão da sentença arbitral.

Se a cláusula compromissória não indicar uma câmara ou a forma de indicação dos árbitros, o assunto pode ser levado ao Judiciário. Nesse caso, o juiz não julga o mérito do conflito, mas apenas determina que a arbitragem seja instituída. A sentença judicial, ao julgar procedente o pedido de instauração da arbitragem, vale como compromisso arbitral.