

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE DIREITO

BIANCA MACIEL PINHEIRO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE ÓRGÃOS DO JUDICIÁRIO E TRIBUNAL
ARBITRAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NA
ARBITRAGEM

São Luís

2023

BIANCA MACIEL PINHEIRO

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE ÓRGÃOS DO JUDICIÁRIO E TRIBUNAL
ARBITRAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NA
ARBITRAGEM**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Ma. Maíra Lopes de Castro

São Luís

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Pinheiro, Bianca Maciel

Conflito de competência entre órgãos do Judiciário e Tribunal Arbitral frente ao princípio da autonomia privada na arbitragem./ Bianca Maciel Pinheiro. __ São Luís, 2023.

63 f.

Orientador: Profa. Ma. Maíra Lopes de Castro.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Arbitragem. 2. Princípio da autonomia privada. 3. Princípio kompetenz-kompetenz. 4. Conflito de competência. 5. Tribunal Arbitral. I. Título.

CDU 347.918

BIANCA MACIEL PINHEIRO

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE ÓRGÃOS DO JUDICIÁRIO E TRIBUNAL
ARBITRAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NA
ARBITRAGEM**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovado em: 05/12/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ma. Maíra Lopes de Castro (Orientadora)

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Profa. Ma. Heliane Sousa Fernandes

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Magistrada Ma. Lavínia Helena Macedo Coelho

(Membro Externo)

A Deus, autor e consumidor da minha vida.
Aos meus pais pelo apoio incondicional, amor
e legado de fé. Aos meus irmãos, fonte de
alegria e inspiração.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, pois tudo que sou e faço na minha vida é para o Seu louvor, e por nessa trajetória ter me concedido a oportunidade de chegar até aqui e desenvolver essa monografia.

Agradeço ao meu pai Claudemir e à minha mãe Joseane pelo apoio incondicional, pela paciência e por me incentivar em todos os momentos. Pelo legado de fé, amor e incentivo. Aos meus irmãos, Beatriz, Vanessa e Miquéias, por me impulsionarem a buscar meus sonhos. Vocês são minha herança e minha paz, obrigada pelo apoio. Amo vocês.

À área 85, que fará morada em meu coração e memória para sempre, em especial ao vocal Estrelinha Celeste, como também dedico a minha querida amiga Grazielly Araujo que sempre esteve comigo compartilhando momentos inesquecíveis, gratificante tê-los em minha vida! Como também, à minha orientadora, Maíra Lopes de Castro, pois me acompanhou com muita calma e dedicação, sempre trazendo palavras de conforto e ânimo nessa trajetória árdua.

Até aqui o Senhor me ajudou.

“A melhor forma de se resolver conflitos é o sentimento mútuo e a cooperação entre as partes”.

Adeildo Rosa

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise de conflitos de competência entre órgão do judiciário e tribunal arbitral, no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, evidenciando qual o entendimento majoritário e em que medida ocorrem esses conflitos. O estudo justifica-se, devido a importância da compreensão da arbitragem, como um dos meios de resolução de conflitos, com caráter de heterocomposição, possuindo terceiro imparcial que proferirá sentença sobre normativos relacionados somente a direitos patrimoniais, devendo ser levado em consideração o princípio da autonomia privada e o princípio da competência-competência. Para tanto, aborda os contornos da arbitragem, como meio alternativo de resolução de conflito conforme CPC/15, seus requisitos subjetivos, objetivos e as discussões sobre a natureza jurídica da arbitragem, destacando-se a natureza jurisdicional como majoritária. Em continuidade, é destacado a convenção arbitral como meio de realização da arbitragem, tendo como princípio basilar a autonomia privada, que permita às partes se submeterem a ela, de modo que sua criação trouxe maior segurança no que tange a escolha do tribunal arbitral, sendo evidenciado ainda os efeitos da sentença arbitral designada pelo juízo arbitral. A pesquisa classifica-se com procedimento técnico bibliográfico, de natureza exploratória, através do método científico hipotético-dedutivo. Finalmente, foi realizada pesquisa das decisões do judiciário referentes aos conflitos de competência no TJMA, trazendo resultados, pelos quais evidenciam que o Estado do Maranhão entre os outros Estados do Brasil, é um dos que possuem menor frequência de casos de arbitragem, resultando inclusive, na pouca incidência de conflitos de competência entre o juízo de direito e o juízo arbitral. Entretanto, embora pouca frequência quantitativa dos casos de conflito de competência, nos resultados, foi possível visualizar que em conflitos de competência entre juízo de direito e juízo arbitral, as decisões se mostram favoráveis à arbitragem, o que demonstra a prevalência do princípio da autonomia privada, como também a prevalência do princípio da competência-competência que possui o juiz arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem; Princípio da autonomia privada; Princípio kompetenz-kompetenz; Conflito de competência; Tribunal Arbitral.

ABSTRACT

The present work aims to analyze conflicts of jurisdiction between the judiciary body and the arbitration court, in the court of justice of the State of Maranhão, highlighting the majority understanding and to what extent these conflicts occur. The study is justified, due to the importance of understanding arbitration, as one of the means of resolving conflicts, with a heterocomposition character, having an impartial third party who will render a ruling on regulations related only to property rights, and the principle of private autonomy and the principle of competence-competence. To this end, it addresses the contours of arbitration, as an alternative means of conflict resolution according to CPC/15, its subjective and objective requirements and discussions on the legal nature of arbitration, highlighting the jurisdictional nature as the majority. Continuing, the arbitration agreement is highlighted as a means of carrying out arbitration, having as its basic principle private autonomy, which allows the parties to submit to it, so that its creation brought greater security regarding the choice of the arbitration court, being The effects of the arbitration award designated by the arbitration court are also highlighted. The research is classified as a technical bibliographic procedure, of an exploratory nature, through the hypothetical-deductive scientific method. Finally, research was carried out on the judiciary's decisions regarding conflicts of jurisdiction in the TJMA, bringing results, which show that the State of Maranhão, among the other States in Brazil, is one of those with the lowest frequency of arbitration cases, resulting in, in fact, in the low incidence of conflicts of jurisdiction between the court of law and the arbitration court. However, although there is little quantitative frequency of cases of conflict of jurisdiction, in the results, it was possible to see that in conflicts of jurisdiction between courts of law and arbitration, the decisions are favorable to arbitration, which demonstrates the prevalence of the principle of private autonomy, as well as the prevalence of the principle of competence-competence that the arbitration judge has.

Keywords: Arbitration; Principle of private autonomy; kompetenz-competence principle; Conflict of competence; Arbitral tribunal.

LISTA DE SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ART	Artigo
CC	Código Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC	Código Processual Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
INC	Inciso
LTDA	Sociedade de Responsabilidade Limitada
Nº	Número
RESP	Recurso Especial
SP	São Paulo
SEAGR	Sentença Estrangeira Agravo Regimental
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJMA	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
UNDB	Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CONTORNOS DA ARBITRAGEM	15
2.1	Arbitragem como meio de resolução de conflitos e seus requisitos.....	15
2.2	A natureza jurídica da arbitragem.....	19
2.3	Convenção de Arbitragem, seus efeitos e espécies: Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral.....	24
3	AUTONOMIA PRIVADA COMO INDICATIVO DE SEGURANÇA JURÍDICA NAS RELAÇÕES PRIVADAS E NAS DECISÕES ARBITRAIS	29
3.1	Princípio da autonomia privada.....	29
3.2	A arbitragem no CPC/73 como “mero comprometimento” e a segurança trazida pela nova lei de arbitragem nº 9.307/1996, a eficácia nas relações privadas e arbitragem voluntária pela CRFB/88: proibição da impositividade.....	34
3.3	Decisão arbitral, com força de sentença e seus requisitos de validade.....	38
4	CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUDICIÁRIO E TRIBUNAL ARBITRAL: Leitura do princípio competência-competência e análise das decisões do Supremo Tribunal de Justiça em conflitos de competência no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão	44
4.1	Método de pesquisa do capítulo	44
4.2	Princípio kompetenz-kompetenz na arbitragem.....	45
4.3	Conflito de competência de juízo, entre órgãos do judiciário e tribunal arbitral.....	48
4.4	Entendimento majoritário Supremo Tribunal de Justiça sobre conflito de competência entre judiciário e tribunal arbitral, no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.....	50
5	CONCLUSÃO	58
	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

A arbitragem por intermédio da convenção privada funciona como um mecanismo de solução de conflitos, onde, consoante Carmona (2009), não há intervenção do Estado e essa solução traz a eficácia de sentença judicial.

Atualmente, a segurança garantida pelo instituto é devidamente dada pelo princípio basilar que rege a arbitragem, a autonomia privada, pois além das partes escolherem a arbitragem para resolução de conflitos, escolhem também o procedimento que se desenvolverá, por meio da indicação das regras de alguma instituição arbitral ou por delegação ao árbitro para a ocorrência do regular procedimento (Salles, Lorencini, Silva, 2020).

Como resultado, o juiz arbitral escolhido entre as partes possuem competência para julgar nos limites da convenção arbitral partindo assim do princípio da kompetenz- kompetenz, tendo todo juiz competência para julgar a sua competência, nascendo o reverso da competência, chamado: Conflitos de competências, seja conflito positivo ou negativo.

Na busca de solucionar tais conflitos, a legislação estabelece regras e órgãos para solucionar estes conflitos, de modo a devolver a competência a seu devido juízo. Atualmente, surgem indagações sobre a conflitos de competência entre Tribunal Arbitral e órgão Judiciário e os reflexos do princípio da autonomia privada.

Em que pese, discute-se que o princípio regente da arbitragem é a autonomia privada, ocorrendo a concordância das partes em sua voluntariedade de resolver os conflitos na arbitragem de modo consciente se submetem aos ditames da lei arbitral e as sentenças arbitral, com força de vinculação, sem intervenção do judiciário quando não houver nulidades.

Diante do exposto, cria-se a discussão sobre, qual é o entendimento majoritário do Supremo Tribunal de Justiça nas decisões sobre Conflitos de competência entre órgãos do Judiciário e tribunal arbitral no Tribunal de Justiça do Maranhão?

Desse modo, o objetivo geral do trabalho qual é analisar qual entendimento majoritário do Supremo Tribunal de Justiça nas decisões sobre Conflitos de competência entre órgãos do Judiciário e tribunal arbitral no Tribunal de Justiça do Maranhão frente ao princípio da autonomia privada. Para tal fim, primeiro serão apresentados os contornos da Arbitragem a partir da análise do ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo a autonomia da vontade como indicativo da segurança jurídica nas relações privadas. Em seguida, identificamos o posicionamento majoritário do Supremo Tribunal de Justiça nas decisões sobre Conflitos de competência entre órgãos do Judiciário e tribunal arbitral no Tribunal de Justiça do Maranhão e em que medida é aplicado e assegurado o princípio da autonomia privada, sob a ótica de

respeito à respeito da autonomia privada, tendo em vista que, o direito a jurisdição, está fundada na hipótese da pessoa escolher qual dos meios alternativos de resolução do conflito quer optar para solucionar sua lide, sendo a arbitragem uma maneira a ser incentivada.

Diante do exposto, cria-se expectativa que o entendimento majoritário das decisões sobre conflitos de competência entre o tribunal arbitral e o órgão judiciário, seja dado favorecimento para a arbitragem. Assim, levantou-se como hipótese que o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça em suas decisões sobre conflitos de competência ocorridas no TJMA, considerado ideal diante de posições doutrinárias e princípio constitucional da autonomia privada, seja favorável à arbitragem, tendo em vista que o sistema de justiça deve priorizar e proteger a autonomia da pessoa humana diante das estruturas sociais, não devendo remeter a uma sociedade maior o que poderia ser realizado por uma sociedade menor, de modo que, não deve o Estado, assumir para si as atividades que a iniciativa privada pode desenvolver por ela mesma, mas, conforme pontua Tartuce (2018), o Estado deve auxiliá-la, estimulá-la e promovê-la, como indicativo da segurança jurídica nas relações privadas.

Nessa monta, o estudo do tema é importante para compreender que arbitragem, é caracterizada como um dos meios de resolução de conflito possui caráter de heterocomposição, onde um terceiro imparcial proferirá uma sentença sobre normativos relacionados somente a direitos patrimoniais.

Sabe-se, que o direito sempre esteve presente desde os primórdios da vida do homem, inclusive na sociedade brasileira, sendo que o Estado sempre foi caracterizado como pacificador, criando a raiz cultural da atuação do judiciário como terceiro pacificador entre direitos difusos em uma sociedade. Portanto, o estudo do tema visa humildemente contribuir academicamente para erradicar o maior sobrecarregamento do judiciário, tanto números elevados de processos, conseqüente lentidão na resolução do conflito.

Assim, a pesquisa tem por objetivo apresentar a arbitragem como potente instituto assegurado em lei e pela Constituição Federal do Brasil, que pode ser utilizada como medida de equidade. O interesse particular sobre o tema surgiu através da inquietação sobre os casos de conflitos de competência entre o judiciário e tribunal arbitral, com finalidade de trazer a baila, se as decisões majoritárias desses conflitos são a favor da arbitragem ou do judiciário para as suas resoluções, como também, estudar a medida da valoração da autonomia privada.

A metodologia utilizada na construção da monografia foi a pesquisa de cunho exploratório, procedida pelo levantamento bibliográfico de livros, artigos científicos e documental sobre a temática (Gil, 2008). Através do método hipotético-dedutivo, formulando uma hipótese possível para explicar a problemática, e, prová-la como verdadeira ou falsa. Deste

modo, a partir das disposições legais e constitucionais, tendo como base a observância de qual o entendimento maioritário das decisões sobre conflitos de competência entre o juízo arbitral e o juízo estatal e em que medida, o princípio da autonomia privada é assegurada, quando dirimido o entendimento maioritário e seus parâmetros para as decisões sobre conflitos de competência entre o juízo arbitral e o juízo estatal pelo órgão julgador.

A pesquisa de campo teve caráter exploratório e descritivo, através do procedimento de pesquisa corresponde à observação, coleta, análise e interpretação de das decisões que julgam conflitos de competência referente a conflito de competência entre juízo arbitral e judiciário. Assim, partiu dos dispositivos constitucionais e da lei 9.307/96 que regula a arbitragem, onde a mesma é assim como a jurisdição estatal, um meios alternativos de resolução de conflito de heterocomposição, efetuada através de um terceiro dotado de poder suficiente para impor solução da questão que lhe for proposta através de uma sentença sobre fundamentos normativos pertinentes, sendo regida pelo princípio da autonomia privada (Tartuce, 2018).

Portanto, o primeiro capítulo da presente monografia vai abordar os contornos da arbitragem, apresentando os requisitos da arbitragem e a natureza jurídica, seus efeitos e espécies, com ênfase na cláusula compromissória e na cláusula de compromisso arbitral.

O segundo capítulo vai elencar a autonomia da vontade como indicativo de segurança jurídica nas relações privadas e nas decisões arbitrais, para tanto, traz a conceituação do princípio da autonomia da vontade, também, discorrer acerca da arbitragem no Código de Processo Civil de 1973, e a caracterização como “mero comprometimento”, abordando também, a nova lei de arbitragem, nº 9.307/1996, sua eficácia nas relações privadas e arbitragem voluntária trazida pela Constituição federal de 1998. Ademais, apresenta a decisão arbitral e seus requisitos de validade.

E por fim, o último capítulo irá analisar o conflito de competência entre judiciário e tribunal arbitral fazendo uma leitura do princípio competência-competência e analisando decisões do judiciário em conflitos de competência no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA, para tanto, conceitua o princípio *kompetenz-competência*, também, discorre acerca do conflito de competência de juízo, entre órgãos do judiciário e tribunal arbitral, finalmente, irá apresentar o entendimento maioritário sobre conflito de competência entre judiciário e tribunal arbitral, no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

2 CONTORNOS DA ARBITRAGEM

A presente pesquisa se dedica à apresentação dos contornos da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflito e sua classificação e limitação a direitos patrimoniais. Veremos ainda, as divergências sobre a essência da arbitragem, as espécies da convenção de arbitragem: a cláusula compromissória e compromisso arbitral, seus efeitos e sua extinção.

2.1 Arbitragem como meio de resolução de conflito e seus requisitos

Inicialmente, para melhor compreensão deste instituto é necessário apresentarmos a definição da arbitragem. Na concepção de Selma Ferreira Lemes, conceitua-se que “A arbitragem, é um modo extra judiciário de solução de conflitos em que as partes, de comum acordo, submeter a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral” (Lemes, 2007, p.204).

Sob a ótica de José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer, André Luís Monteiro “A arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade (2019, p. 65)”.

Nessas premissas, verificamos que a arbitragem é formada por sujeitos unidos por um conflito que atuam e escolhem livremente solucionar a lide pela arbitragem. Assim, verifica-se que autonomia privada é elementar e essencial para a concretização da arbitragem tendo em vista que não há imposição de arbitragem compulsória, havendo no ordenamento jurídico brasileiro somente arbitragem facultativas que dependem da vontade autônoma das partes.

Assim, a arbitragem é um mecanismo que tem por objetivo a solução de conflitos com intervenção de uma ou mais pessoas mediante uma convenção privada, na qual decidem sobre os seus poderes sem que haja a intervenção do Estado, com o fim de destinação da convenção a eficácia de sentença judicial (Carmona, 2009).

É válido destacar, que referente aos meios de resolução, há duas vias de heterocomposição, sendo uma delas a arbitral e a outra jurisdicional, tendo em vista que a Constitucional Federal de 1988 do Brasil, veda a autotutela, ou seja, há proibição de justiça privada (Tartuce, 2018).

Diante disso, os institutos permitidos são discriminados em lei, sendo determinado em quais situações serão utilizados e quais seus limites. Diante disso, a arbitragem é um meio

garantido em lei que possui caráter de heterocomposição, sendo um meio de resolução de conflitos onde há presença de um terceiro imparcial, competente para dirimir e definir uma resposta com força vinculante e impositiva com relação às partes, tendo força de sentença (Tartuce,2018). Em outras palavras, a heterocomposição é uma solução da lide mediante a atuação de um terceiro imparcial, dotado de poder jurisdicional para impor sentença, conforme a norma aplicável (Scavone, 2018).

Reitera-se que o instituto da arbitragem é um negócio jurídico nos termos do artigo 104 do CC, sendo que a especialização da arbitragem consiste no fato de um terceiro imparcial escolhido pelas partes, alheio à disputa para dirimir o conflito, porém dotado de conhecimentos específicos no que se refere a matéria do objeto da lide (Guilherme,2018).

Nessa mota, podemos observar que os conceitos anteriormente citados, apontam para elementos intrínsecos essenciais para a instituição da arbitragem, onde determinará quais questões poderão ser solucionadas por arbitragem, ou seja, passíveis de arbitrabilidade.

Nesse aspecto, para que haja o correto funcionamento da arbitragem, depende-se de elementar que iremos discorrer em seguida para a sua concretização, sendo necessário por exemplo que as partes estejam em comum acordo, partindo da autonomia privada para a utilização da arbitragem.

Pois bem, tais requisitos/elementos que compõem a arbitragem, podem ser divididos em seu caráter subjetivo e objetivo, e devem necessariamente observados para a sua realização, para averiguar se é uma demanda que possa ser arbitrável, devendo examinar não só o seu objeto, mais os sujeitos nela envolvidos, sendo essencial esse exercício em ambas modalidade de arbitrabilidade da Arbitragem (Salles, 2020).

Iniciaremos falando sobre o requisito do ponto de vista subjetivo e em seguida do objetivo. Mas de início destacamos que o primeiro citado , faz referência a quem pode utilizar da arbitragem, devendo ser pessoa que plenamente capazes de contratar, enquanto que por outro lado, o ponto objetivo, faz referência ao objeto da arbitragem, que deverá ser apenas os direitos patrimoniais disponíveis, que possam ser alienados ou transferidos (Salles, 2020). Vejamos a seguir, os elementos sobre o prisma subjetivo.

O primeiro elemento subjetivo fundamental para a constituição da arbitragem é a presença das partes, sendo necessário que as pessoas participantes possuam personalidade jurídica a fim de se submeter à arbitragem, em conformidade com os termos do artigo 851 do Código Civil (Brasil, 2002).

Desse modo, capacidade de ser titular de direitos e obrigações, é adquirida pela pessoa natural com o nascimento com vida, de modo a poder gozar dos direitos, tendo

capacidade de direitos, os quais inclusive, podem ser assistidos, representados na tomada de decisão apoiada na convenção de arbitragem (Scavone, 2018).

Prosseguindo, no tocante ao segundo elemento subjetivo fundamental para a constituição da arbitragem, recai sobre a pessoa que decidirá sobre a lide, proferindo sentença arbitral, onde faz-se necessário que seja uma pessoa equidistante das partes, porém, deverá ser de confiança das partes, tendo em vista que apesar do árbitro não tenha poder estatal por não se trata de agente público, à sentença dada pelo mesmo, terá força vinculante de sentença, pois nos moldes do art. 18 da Lei nº 9.307/96, concede poderes a decisão do árbitro validamente escolhido pelas partes, sendo o juiz de fato e de direito da controvérsia, e certamente, a sua decisão não fica sujeita a recurso ou homologação do poder judiciário (Tartuce,2018).

Assim, os árbitros apesar de gozarem da confiança das partes para resolução do conflito, devem está distante das partes no teor litigado, sendo essencial serem escolhidos para as finalidade de trazer soluções tendo em vista que foram escolhidos pelas partes, porém devem ser imparciais.

Reiterando, a pessoa jurídica designada como árbitro, deverá possuir capacidade e ser de confiança das partes conforme preconiza o artigo 13, caput, da Lei 9.307/1996 “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes” (Brasil, 1996). Deverá então, o árbitro ser absolutamente capaz para o exercício pessoal dos direitos, de modo que não está incluído nenhuma hipótese de capacidade relativa ou absoluta, determinadas nos artigos 3º e 4º do CC (Scavone, 2018). Nesse viés, Carlos Alberto Carmona preconiza, sobre a decisão emitida pelo terceiro imparcial. Vejamos:

A arbitragem é um meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor (Carmona,2009, p. 15).

Nesse sentido, é cabível destacar que o árbitro também possui deveres, devendo desempenhar suas funções nos termos do artigo 13º, parágrafo 6º da lei de arbitragem, respeitando a imparcialidade, onde não poderá ter envolvimento com as partes, devendo tomar partido na sentença arbitral, sem que haja parcialidades com algumas das partes (Scavone, 2018).

Seguindo essa lógica, surge a competência, a qual os árbitros devem dominar a matéria, externando domínio, conhecimento e experiência, conforme os critérios estabelecidos

pelas partes, e nos termos da convenção de arbitragem. Ademais, o árbitro deve agir com cuidado, zelo e aplicação na busca da solução arbitral do conflito, como também manter a discricionariedade, devendo o árbitro manter o sigilo sobre assuntos que têm acesso referidos a arbitragem (Scavone, 2018).

Desse modo, verifica-se a existência do elemento subjetivo que recai sobre quem poderá mediante o mecanismo da arbitragem solucionar litígios sendo um terceiro que tem o dever de impor uma sentença com finalidade de solucionar a lide, de modo que o instituto da arbitragem difere da conciliação e mediação, no sentido que, não está limitada a sugestões das partes (Carmona, 2009).

Ademais, os elementos subjetivos, além de recaírem sobre o terceiro imparcial, recaem sobre a capacidade de quem pode participar da arbitragem, tendo limites impostos às pessoas que poderão participar da mesma, de modo que nos ditames do artigo 1º da Lei de Arbitragem, se limita à capacidade de contratar e aos direitos patrimoniais e disponíveis (Scavone, 2018).

Acerca dessa lógica, é elencado como elementos subjetivos fundamentais para a sua constituição: a figura das partes, que possuem um conflito e que pela autonomia de suas vontades decidem se comprometer a resolver sua lide perante um terceiro imparcial, porém de confiança das partes, para o mesmo, conceder decisão com força de sentença.

Noutro giro, no que se refere ao requisito objetivo fundamental, que compõe a arbitragem, faz referência ao objeto que poderá ser litigado dentro da arbitragem, não podendo ser discutido e resolvido na arbitragem, nos termos do art. 1º da Lei de nº 9307/1996, meio infraconstitucional que rege a arbitragem, nesse sistema jurídico, nenhum direito além do que corresponde apenas aos direitos patrimoniais e disponíveis, como ainda, devem ser as partes, possuem capacidade de contratar (Tartuce, 2018).

Porém, deve ser resguardado sempre os limites decorrentes da matéria que deverá versar somente sobre direitos patrimoniais disponíveis. Em síntese, conflitos que envolverem direitos que não admitem transação, sendo direitos indisponíveis, não são passíveis de arbitragem, como por exemplo, filiação e poder familiar (Scavone, 2018).

Prosseguindo, destacamos algumas características que são encontradas na arbitragem. Iniciamos pela celeridade do processo de arbitragem, visto que as suas respostas e sua decisão são mais rápidas do que a justiça ordinária, ao contrário que o processo judicial é evitado de formalidades e atos tradicionais o que acarreta maior lentidão para a decisão da lide (Guilherme, 2018).

Em contrapartida, ressaltamos que o cenário de lentidão dos processos judiciais, sua ocorrência não está limitada somente ao sistema brasileiro, mas mundialmente, porém essa justificativa não deve encontrar guarida para a manutenção e agravamento dessa realidade, tendo em vista que a Carta Magna do Brasil, a Constituição da República, no art. 5.º, LXXVIII, assegura como direito fundamental de todo cidadão a razoável duração do processo (Brasil,1988).

Nesse sentido, o processo arbitral busca ser concluído em tempo hábil, razoável, podendo chegar a duração de oito meses a um ano e meio, porém, buscando sempre preservar celeridade do processo, a fim de garantir o contraditória, exame eficaz de prova, e entendimento sobre a controvérsia (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019).

Assim, conforme leciona Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2018) a arbitragem possui um procedimento mais simples, com concentração nas decisões de modo que não cabe recurso, ou seja, irrecorrível, trazendo o benefício da agilidade em cerca de duração de seis meses.

De certo, eminentemente verificamos que a arbitragem é um instituto jurídico que traz um meio alternativo ao poder judiciário, de resolução de conflitos, que envolvem estritamente direitos patrimoniais disponíveis, tendo em vista, que sua natureza é contratual, pois as partes mediante uma cláusula compromissória ou compromisso arbitral, elegem um terceiro imparcial, que terá legitimidade como árbitro para solucionar as controvérsias mediante uma sentença (Aureliano, 2012).

2.2 Natureza Jurídica da arbitragem

Superando os conceitos e os requisitos da arbitragem, iremos dar prosseguimento, sobre a natureza jurídica da arbitragem. Nesse ínterim, há discussões de longas datas, no que se refere a sua natureza. Entre as divergências, Roberto Bacellar (2012) destaca duas correntes que se sobressaem, sendo que a primeira defende a natureza contratual da arbitragem, denominada privatista, ao passo que a outra corrente denominada publicista defende seu caráter jurisdicional.

A corrente contratual ou ainda privatista, defende que a metodologia da arbitragem é consolidada por acordo entre as partes, onde não há a jurisdição, enquanto por sua vez, para a corrente Publicista, sustenta na natureza jurídica da arbitragem a existência de um caráter jurisdicional (Bacellar, 2012).

No referente à corrente contratualista, é fundamentada sua premissa no fato da arbitragem se originar por intermédio da autonomia da vontade das partes, ou seja, mediante um contrato firmado entre as partes para solucionar conflitos, trazendo reflexos de contrato, sendo privado. Nesse sentido, José Antonio Fichtner, Sérgio Nelson Mannheim, André Luís Monteiro (2019) fomentam que:

Pode-se dizer que a teoria contratualista considera que a arbitragem nasce de um ato de vontade das partes, sujeito à teoria geral das obrigações, bem como que a decisão proferida pelos árbitros não passa de um reflexo desse acordo privado, insuscetível, assim, de ostentar qualquer caráter jurisdicional, até porque não é emanado do Estado, detentor exclusivo da jurisdição. (Fichtner, Mannheim, Monteiro, 2019, p. 70).

Em outras palavras, a teoria contratualista, é baseada no fundamento de ser uma relação contratual privada, por intermédio da vontade das partes. Destaca-se, que essa teoria contratualista não tem majoritariamente o reconhecimento de sua natureza, embora, os processualistas civis, defendem essa corrente, visto que trazem a sua fundamentação, que há o monopólio estatal (Fichtner, Mannheim, Monteiro, 2019).

Já no tocante a corrente que defende a natureza jurisdicional, Nelson Nery Júnior salienta que a natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição, tendo em vista que o árbitro exerce jurisdição de modo que aplica o direito em um caso concreto e colocando fim à lide existente entre as partes. Evidentemente, a arbitragem é instrumento de pacificação social, onde a decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, de modo que não há necessidade da homologação de jurisdição estatal (Nery Junior, 1997).

Na mesma ótica, Roberto Bacellar defende a doutrina publicista, ressaltando que a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicional, tendo em vista que possui maior aceitação e propulsão, diante da desvinculação da homologação do laudo pelo Poder Judiciário, em outras palavras, há apenas autonomia da vontade e força da cláusula compromissória equiparando e vinculando os efeitos da sentença arbitral como se sentença estatal (Bacellar, 2012).

Na mesma perspectiva, José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheim, André Luís Monteiro. apud. Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery (2019), ressaltam a maioria ampla da corrente jurisdicional, onde afirmam que esse entendimento se dar devido o árbitro poder exercer a jurisdição pois aplica o direito ao caso concreto da lide de modo a colocar fim da mesma, entre as partes.

Além dessas expostas anteriormente, é importante destacar que há a existência de uma terceira corrente sobre a natureza jurídica da arbitragem, sendo designada como “mista” ou “dualista”, tendo um caráter dualista onde há a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral.

Como novo Código de Processo Civil de 2015, Luiz Antonio Scavone Junior (2018), enfatiza e traz questionamentos sobre qual é a natureza jurídica adotada da arbitragem, sendo ao seu ver, evidentemente o seu caráter de dualidade jurisdicional, tendo em vista que é garantido paralelamente, tanto a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral, como pode-se confirmar mediante a extração dos artigos 3º e 42 do CPC de 2015. Segue elencado no texto normativo que:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (Brasil,2015).

Tendo dito isso, observamos que a arbitragem é definida como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos que decorrem de direitos patrimoniais e disponíveis por intermédio de sentença arbitral, sendo definida como título executivo judicial e com força de sentença pelo árbitro, juiz de fato e de direito (Scavone, 2018). Nesse sentido, Scavone especifica os modos que podem ser exercida a arbitragem, podendo ser baseada no direito, equidade, princípios gerais do direito e pelos usos e costumes, vejamos:

A arbitragem é um meio de imposição da solução do conflito pelos árbitros, cuja decisão de uma questão de direito patrimonial e disponível equivale a uma sentença transitada em julgado (...) A arbitragem pode ser: A) de direito, pela aplicação da lei nacional (regra); aplicação da norma escolhida na convenção de arbitragem desde que haja convenção entre as partes. B) De equidade, ou seja, pela aplicação da solução que parecer ao árbitro coerente e justa. C) Pela aplicação dos princípios gerais de direito; D) Pelos usos e costumes. Portanto, as partes podem escolher qualquer lei ou norma em sentido geral para solucionar seus conflitos, desde que essas normas ou leis, inclusive internacionais, a equidade ou os usos e costumes não afrontam normas de ordem pública e os bons costumes, como, entre nós, por exemplo, o princípio da igualdade, artigo 5º da CRFB (Scavone, 2018, p. 26).

Nesse mesmo sentido, José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheim, André Luís Monteiro (2019) apud. José Carlos de Magalhães, destaca que a “teoria mista” da arbitragem, se fundamenta no fato da arbitragem ter o caráter contratual em seu fundamento inicial, como também jurisdicional, com base na natureza pública do laudo arbitral, como forma

privada de solução de litígios, ou seja, a teoria contratualista e à teoria jurisdicional se complementam, tendo sua natureza híbrida.

Em síntese, podemos entender que a teoria mista fixa o olhar no nascedouro da arbitragem, tendo como o seu ponto inicial fonte contratual pois nasce do acordo de vontades expresso na convenção de arbitragem, ao passo que reconhece a sentença arbitral com o caráter jurisdicional por seus efeitos (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019).

Dando continuidade sobre a natureza da arbitragem, podemos classificá-la nas suas modalidades de ser exercida como: Arbitragem facultativa e arbitragem obrigatória; Arbitragem formal e arbitragem informal; Arbitragem de direito e de equidade e, por fim, arbitragem ad hoc e institucional. Vejamos a seguir cada uma delas.

No que se refere a classificação da arbitragem facultativa ou obrigatória, no Brasil, a arbitragem necessariamente sempre será voluntária, pois o ordenamento jurídico do país só admite a forma voluntária, uma vez a forma obrigatória, fere os preceitos fundamentais da Carta Magna, de modo que a é assegurado o acesso ao Poder Judiciário, com fulcro no artigo 5º, inc. XXXV, da CRFB/88, como também, a instituição da arbitragem é fundada na autonomia da vontade, devendo necessariamente, que as partes concordam de forma voluntária (Guilherme, 2018).

Sobre esse viés, o que fundamenta a arbitragem facultativa no Brasil é o princípio da autonomia privada, sendo um elemento que se faz necessário para aplicação da arbitragem conforme os ditames normativos do Brasil, vez que não existe, na atualidade arbitragem obrigatória no país, fator pelo qual toda e qualquer arbitragem deve necessariamente decorrer do pleno exercício da autonomia privada das partes (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019).

Visto isso, Theobaldo Spengler (2012) salienta que é essencial que haja entre as partes de forma pactuada contratualmente, por intermédio da cláusula compromissória o compromisso arbitral, a vontade de tratar do conflito com o instituição da arbitragem seguindo o seu método de tratamento.

Pois bem, no que se refere a classificação formal ou informal, na primeira hipótese, a arbitragem por ser fundada na teoria contratualista deve-se sempre observar-se a função social do contrato, visto que o mesmo cria e assegura direitos e deveres, que dispunham de interesses entre as partes, em síntese, o princípio da função social norteia a arbitragem, sendo que esse instituto é eminentemente formal, visto que é regido por regras, como por exemplo, deve seu objeto versar apenas sobre direito patrimoniais disponíveis, deve ser na forma escrita, entre outros quesitos (Guilherme, 2018).

Noutro giro, a arbitragem informal, é aquela que não observa estritamente as prescrições impostas pelas normas, no sentido que, esta tem forma livre, onde as partes podem resolver as suas diferenças de forma livre e não ritual, todavia, esse tipo de arbitragem não possui aptidão para desencadear os efeitos legais como a da arbitragem formal, conseqüentemente, não haverá a garantia da coisa julgada, nem mesmo valor de título executivo com peso de sentença condenatória do árbitro (Guilherme, 2018).

Prosseguindo, há a classificação da arbitragem de direito e de equidade. Veja, esse critério se refere à possibilidade de assegurar ao árbitro que tem liberdade para decidir o conflito. No referente à arbitragem de direito, como o nome já nos proporciona a ideia, se trata daquela que o árbitro está obrigado a resolver o conflito, de modo a aplicar as normas do direito positivo (Guilherme, 2018).

Em outro parâmetro, a arbitragem equitativa é fundamentada no entendimento de justiça que o árbitro decide, conforme o caso, de maneira que o árbitro aplica as suas regras por ele mesmo formulado. Seguindo essa ótica, é entendido que a equidade é um mecanismo de supletivos quando o direito deixa lacunas, visto que quando não houver normas plausíveis para solucionar conflitos trazidos pelas partes, como por exemplo do compromisso arbitral (Guilherme, 2018).

E por fim, far-se-á, a distinção entre a arbitragem “*ad hoc*” e institucional. Ao se disporem as partes a participarem da arbitragem, há duas possibilidades no que se refere o órgão da arbitragem, de modo que, pode-se-á escolher um único árbitro ou mesmo eleger um grupo de árbitros para solucionar a lide. Em ambos os casos, o órgão poderá ser criado para a resolução exclusivamente de um caso ou pode ser um órgão já pré-estabelecido (Carmona, 2009).

A primeira citada “*ad hoc*”, possui o significado de “para isso” ou “para determinado ato” se refere ao tribunal arbitral que será formado exclusivamente para solucionar determinada controvérsia, sem ter o concurso de uma instituição administrativa, sendo que na prática é administrada pelas próprias partes envolvidas, ao passo que na arbitragem institucional, as partes recorrem a uma entidade especializada na administração de procedimentos arbitrais, de poder que a instituição deve fornecer aparelhamento técnico como também operacional e logístico, de modo a trazer maior estrutura de sacramento trazendo maior sentimento de acalento e segurança na instituição escolhida, formato no qual facilita as ações das partes envolvidas (Guilherme, 2018).

Do mesmo modo, José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheim, André Luís Monteiro (2019), compreendem que de contrário a arbitragem *ad hoc*, na institucional é escolhida uma câmara de arbitragem a qual irá administrar o procedimento arbitral dentro dos

parâmetros regulamentares. Nesse contexto, a instituição arbitral possui um caráter administrativo de preparação de atos para a eficaz ocorrência da arbitragem.

2.3 Convenção de Arbitragem, seus efeitos e espécies: Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral.

A lei de arbitragem no artigo 3º, estabelece como as partes poderão ir ao juízo arbitral por meio da convenção de arbitragem, tendo em vista, que traz duas formas de ser exercida, sendo a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (Brasil, 1996). Em síntese, a convenção de arbitragem é entendida como um negócio jurídico processual que tem por objetivo transferir a capacidade de aplicação do direito, em que se refere demandas que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis, a um terceiro que possui a confiança das partes que necessariamente são pessoas físicas maiores e capazes ou mesmo pessoas jurídicas regulares, dada a possibilidade de representação de pessoas jurídicas por terceiros (Salles, 2020).

Ademais, destacamos que a convenção arbitral possui um duplo caráter. De um lado, há um acordo entre partes por meio de sua vontade, de se vincularem no que se refere ao litígio que poderão ser atuais ou futuros e se obrigam reciprocamente para solucionar perante o juízo Arbitral (Carmona, 2009).

Já por outro lado, é caracterizado como um pacto processual, onde seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal de forma a submeter à jurisdição dos árbitros, sendo portanto, que qualquer uma das modalidades da convenção arbitral afasta a competência do juiz togado, sendo irrelevante se está ou não instaurado o juízo arbitral (Carmona, 2009).

Dessa forma, as duas modalidades da convenção arbitral, compromisso arbitral e cláusula compromissória, produzem de igual forma o mesmo efeito de retirar a competência do juiz estatal, e dar margem a instauração do juízo arbitral. Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto apud Cahali (2015), enfatizam que a convenção de arbitragem é designada pela legislação arbitral como gênero, tendo como suas espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Ressalta-se, que estas duas categorias, não guardam nenhuma diferença teleológica, ou seja, elas possuem o mesmo objetivo, qual seja, permitir a instauração da arbitragem, tendo inclusive em algumas legislações essa diferença teleológica ter sido abolida. Entretanto, no direito brasileiro essa manutenção da diferenciação teleológica no que se refere a dicotomia das espécies, se justifica pela tradição e principalmente, para facilitar a tramitação da nova Lei de Arbitragem no Congresso Nacional (Salles, 2020).

Em caso concreto sobre a distinção entre as duas, podemos destacar que a cláusula compromissória antecede o conflito, tendo em vista que primordialmente, está inserida em contratos desde o momento de sua elaboração, artigo 4º da Lei de Arbitragem, porém é estabelecida para caso haja conflitos futuros, venha ser sanado pela arbitragem, mais nesse momento de elaboração de contrato não há iminência conflito entre as partes. Noutra giro, o compromisso arbitral é mais presente quando já há a existência propriamente dito de um conflito, de modo que é facilmente verificado, como descrito na hipótese do artigo 9º da Lei de Arbitragem (Salles, 2020). Vejamos as duas espécies.

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. Como também, deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. No artigo 4º da lei de arbitragem é estabelecida a função que a cláusula compromissória terá dentro da convenção de arbitragem, e a ela foi atribuída a função de vincular a resolução do conflito à arbitragem (Spengler, Neto, 2015).

Nesse sentido, podemos dizer que uma vez que for acordado entre as partes a existência da cláusula compromissória válida, isso resultará no afastamento do Poder Judiciário, sendo o efeito negativo e firmará a competência arbitral, sendo por sua vez, o efeito positivo (Bacellar, 2012). Também, o artigo 853, do Código Civil dispõe sobre a Cláusula arbitral, admitindo sua presença nos contratos para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em Lei Especial (Scavone, 2018).

Desse modo, passa a cláusula arbitral, ser uma espécie da convenção de arbitragem sendo o meio que os contratantes se obrigam e se submetem seus futuros e eventuais conflitos, que possam surgir ao longo do contrato, ficando compactuado que se caso ocorrer, a solução será dada pelo meio arbitral. Sobre esse viés, o que caracteriza a cláusula arbitral é o momento de seu surgimento, ou seja, é interior à existência do conflito (Scavone, 2018).

É válido ressaltarmos ainda, que a cláusula arbitral pode ser estabelecida em termos gerais, podendo ter autossuficiência, ou mesmo ser relativa auto suficiente, podendo ser cláusula compromissória cheia ou cláusula compromissória vazia (Bacellar, 2012).

Pois bem, no que tange a cláusula cheia, tem-se, essa nomenclatura visto que encontra todas as informações assegurando definitividade a sua aplicação. Em síntese, tendo a cláusula compromissória cheia, sendo estabelecida ela fixa a arbitragem para as partes de modo que não necessita de complemento algum e nem se pode retirar, arrepender-se ou discutir sobre seus requisitos estabelecidos pelas partes (Bacellar, 2012).

Nesse sentido, a cláusula cheia é entendida como aquela que tem presente todos os elementos necessários para que possa ser cumprida, instaurando-se por sua própria força a arbitragem. Será considerada cláusula cheia, completa e integral em todos seus elementos, fazendo consignar todas as condições essenciais para o estabelecimento da arbitragem, sendo um ato perfeito que não necessita de alterações pois já há estabelecido detalhadamente os árbitros, os procedimentos, a forma, os critérios de julgamento e dos prazos (Bacellar, 2012).

Também, ressaltamos que, pode ser considerada cláusula compromissória cheia, mesmo que não tenha todas as condições, aquelas que indiquem ao menos os árbitros ou que será instituída e processada de acordo com as regras previstas por instituição de arbitragem, de livre escolha, devidamente individuada, descrita (Bacellar, 2012).

Noutro giro em oposto, há cláusula arbitral vazia ou conhecida como cláusula em branco, sendo um meio onde as partes se obrigam por simples termos a se submeterem à arbitragem, entretanto, não é estabelecido as regras mínimas para desenvolvimento da solução arbitral, sem inclusive, indicar as regras de uma entidade especializada, sendo necessário que no surgimento do conflito, deverão as partes antes de iniciarem o pleito, firmarem além da cláusula arbitral, um compromisso arbitral (Scavone, 2018).

Outro quesito importante a destacar sobre a cláusula compromissória, é que se estabelece a cláusula arbitral relativa a um contrato, é correto dizer que houve a criação de duas relações jurídicas, sendo o negócio contratado como também a arbitragem, sendo que a cláusula arbitral é independente do contrato, entretanto, fica restrita à vontade das partes em submeter a ela (Cahali, 2002). Sendo assim, a autonomia da cláusula expressa nos termos do artigo 8º da Lei de arbitragem nº 9.307 de 1996, “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” (Brasil, 1996).

Já a segunda espécie da convenção arbitral, chamada de compromisso arbitral, no que tange seu conceito, Scavone (2018) salienta que o compromisso arbitral é simplesmente a convenção de arbitragem, sendo o canal que as partes pactuam que o conflito já existente entre partes, será dirimido por meio da solução arbitral, sendo Judicial, se assim for a escolha das partes colocada sobre procedimento judicial em andamento e submeter o conflito à arbitragem; Ou extrajudicial, firmada depois do conflito, mas antes da propositura de ação judicial. Assim, o compromisso arbitral se subdivide em judicial e extrajudicial. A essa espécie da convenção arbitral, foi designada como o meio procedimental arbitral para resolver litígio já existente, seja pela via judicial ou extrajudicial (Cahali, 2012).

Nesse contexto, o que caracteriza o compromisso arbitral, é o momento de seu nascimento, devendo ser observado se foi posterior à existência do conflito de modo que poderá se manifestar antes ou durante a demanda judicial, porém se for antes, fica impedido em razão da autonomia da vontade das partes, o acesso ao Poder Judiciário para dirimir o conflito (Scavone, 2018). Nesse sentido, a Lei de Arbitragem dispõe no artigo 10:

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 (Brasil, 1996).

Podemos visualizar, os requisitos obrigatórios para a efetividade do compromisso arbitral seja ele na forma judicial ou extrajudicial, de modo que se houver a ausência de algum desses requisitos obrigatórios gera a nulidade, tendo em vista que o compromisso, é entendido como um negócio jurídico, devendo respeitar as formalidades que a lei estabelece de modo que seja plenamente válido, conforme disposição do artigo 77 inc. III e 104 do Código Civil (Spengler, Neto, 2015).

Em continuidade, como já citado as duas maneiras do compromisso arbitral, judicial e extrajudicial, no artigo 9º da lei que regula a arbitragem, traz seus requisitos, de modo a exigir portanto, que seja realizado na forma escrita, ou seja, por termo nos autos no compromisso arbitral judicial descrevendo que mediante esse instituto as partes se obrigam ao encerrar o litígio judicial e resolver a demanda através da arbitragem (Scavone, 2018).

Além disso, deverá haver documento particular, exigindo assim, duas testemunhas, no quando ocorre o compromisso arbitral extrajudicial. Enquanto se for por documento público, não há necessidade de testemunhas, mesmo que esse compromisso arbitral seja extrajudicial (Scavone, 2018).

Diante de todo o exposto, os contornos da arbitragem, trazem características de sua natureza jurídica, sendo um meio de resolução de conflitos, sendo de heterocomposição, de modo que os seus elementos intrínsecos, que o compõem, são de necessária observância, para que a arbitragem seja válida.

Ademais, embora haja divergentes correntes sobre a essência da natureza jurídica da arbitragem, o entendimento majoritário é que trata-se de natureza jurisdicional, tendo em vista que é exercida jurisdição, de modo que a o objeto da arbitragem é solucionada baseando-se no direito, equidade, pelos usos e costumes e princípios gerais do Direito.

Além disso, a convenção de arbitragem veicula o negócio jurídico, ou seja, é mecanismo pelo qual as partes podem exercer a arbitragem para tratar sobre direitos patrimoniais disponíveis podendo ser na modalidade da cláusula compromissória, caso seja para solucionar conflitos futuros que possam vir a existir, ou na modalidade de compromisso arbitral, modo pelo qual as partes compactuam e acordam em solucionar o conflito existente na arbitragem.

Em suma, após vermos os contornos da arbitragem sob a ótica das vertentes de entendimentos: natureza contratual e natureza jurisdicional, é possível notar-se que o entendimento majoritário é que a arbitragem possui natureza jurisdicional. Ademais, vimos que é necessário a utilização do princípio da autonomia privada regendo as partes litigantes que por sua livre vontade, entrem em acordo e se comprometem a utilização da arbitragem de modo consensual, decidindo resolver a controvérsia não por uma imposição arbitrária, a qual não é permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, respeitando o princípio da autonomia da vontade, o qual discutiremos no seguinte capítulo.

3 AUTONOMIA PRIVADA COMO INDICATIVO DE SEGURANÇA JURÍDICA NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Este capítulo se dedica à apresentação do princípio da autonomia privada como essencial para utilização da arbitragem, uma vez que, a arbitragem no Brasil é facultativa conforme CRFB/88 possibilitando escolha nas relações privadas a se submeterem ao instituto arbitral nos moldes da nova lei de arbitragem nº 9.307/1996, trazendo eficácia nas relações privadas. Veremos ainda, sobre a sentença arbitral e seus requisitos, evidenciando que a sentença arbitral possui a mesma força da sentença de juiz de direito, não dependendo de homologação de juiz de direito.

3.1 Princípio da autonomia privada

A priori, é necessário frisar-se que há o reconhecimento da autonomia da vontade dentro da arbitragem, implicando assim grande valia no que tange a deliberação expressa por uma pessoa plenamente capaz, tendo como base a liberdade e observância dos cânones legais para que haja a eficácia de sua aplicação.

Para melhor esclarecimento desse princípio basilar da arbitragem, intitulado como “princípio da autonomia privada” nas palavras de Fernanda Tartuce (2018), destaca sobre a terminologia de “vontade” que expressa interessantes acepções de interpretação de sentido e significado:

1. faculdade que tem o ser humano de querer, escolher, livremente praticar ou deixar de praticar certos atos; 2. força interior que impulsiona o indivíduo a realizar aquilo a que se propôs, a atingir seus fins ou desejos – ânimo, determinação e firmeza; 3. grande disposição em realizar algo por outrem – empenho, interesse, zelo; 4. capacidade de escolher, de decidir entre alternativas possíveis – volição; 5. sentimento de desejo ou aspiração motivado por um apelo físico, fisiológico, psicológico ou moral – querer; 6. deliberação, determinação, decisão que alguém expressa no intuito de que seja cumprida e respeitada (Tartuce, 2018 p.214).

Diante da terminologia destacada pela autora mencionada, é possível vislumbrar que autonomia da vontade consiste no instituto que possui a autodeterminação das partes em participar de um determinado negócio bilateral ou multilateral, sendo este princípio destacado com um valor especial no CPC/15 no artigo 166, e na lei de mediação.

Nesse íterim, ressalta-se que a origem histórico-jurídica da autonomia da vontade ocorreu dentro do direito romano, sendo aplicada também ao direito canônico. Mas, o seu ápice como princípio jurídico se deu no movimento cultural e social do individualismo, onde estava

sendo apregoado a doutrina do primado do indivíduo em relação à sociedade. Nesse contexto, observa-se que historicamente, a Revolução Francesa foi fundamental, o ponto central para que houvesse a elevação da liberdade individual tendo sua elevação como princípio jurídico, sob a forma de princípio da autonomia da vontade (Lourenço, 2001).

O autor destacado acima, ainda fomenta que o surgimento do homem se relaciona com o da autonomia da vontade, uma vez que, é característica exclusiva do ser humano, podendo raciocinar com coerência e criatividade e de se comunicar, que o distingue dos demais seres vivos (Lourenço, 2001).

Nesse ensejo, nota-se que o ser humano em uso de sua racionalidade, através desse princípio materializa a sua autonomia da vontade, concretizando assim o seu direito fundamental de exercer com liberdade suas escolhas, entre elas destaca-se a sua liberdade de escolha sobre qual dos meios alternativos de resolução de conflitos assegurados por lei, irá optar para solucionar o litígio de direitos patrimoniais disponível.

O direito civil, é o ramo do direito que rege as relações e interesses de ordem privada no ordenamento jurídico, estando sempre fundados no princípio Constitucional da igualdade dos homens perante a lei, defendendo assim, que a liberdade da pessoa e da propriedade privada.

Desse modo as relações privadas são regidas e pautadas em conformidade com a nossa lei maior que assegura a autonomia da vontade, como também é regida pelo ramo do direito civil, sendo a área do direito que realiza a liberdade pela autonomia da vontade do sujeito, limitado por seu próprio ambiente e pela necessidade social (Lourenço, 2001).

Sobre esse viés, destacamos que o principal objetivo desse valioso princípio é trazer à baila a voluntariedade, como o carro chefe da autonomia. Nesse ensejo, destaca-se que por tal diretriz, a autonomia da vontade é para muitos nota essencial da mediação e arbitragem por exemplo, trazendo segurança a conversação desenvolvida entre indivíduos, que só poderá ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes eles devem escolher o caminho consensual e aderir com disposição à mediação do início ao fim do procedimento lícito (Tartuce, 2018).

Em outras palavras, entretanto no mesmo sentido, Carlos Alberto Carmona (2009), destaca que o principal ponto da arbitragem se desenvolve na liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo a ser seguido para que haja a resolução do litígio de modo que não venha ferir, a vontade do outro. Desse modo, o auto-regramento da vontade, é o mecanismo que viabiliza o exercício de escolha que a pessoa de direito pode exercer, conhecendo o que se

produzirá com o seu ato, negocie ou não, tenha ou não, tenha ou não o gestum, que a vincule (Miranda, 2005).

Nesse sentido, essa liberdade trazida pelo princípio da autonomia privada, se refere ao modo do procedimento adotado pelos árbitros, como também abrange o direito material a ser aplicado na solução do litígio por meio de suas regras de forma e de fundo (Carmona, 2009). É exatamente essa a base que sustenta a arbitragem, tendo em vista a preponderância da autonomia da vontade, as partes, se vinculam e se obrigam, por meio da convenção de arbitragem, sendo sua instituição exigível judicialmente, por meio de tutela específica.

Em seguida, após o consenso das partes sobre a escolha do instituto da arbitragem como meio a utilizar para solucionar seus conflitos, a vontade das partes deverão se submeterem a escolha ou montagem do procedimento a ser seguido, ou seja, seu modo de funcionamento, para obtenção da sentença arbitral e a lei aplicável ao caso, tendo também a possibilidade de haver decisões por equidade (Salles, 2020).

Logo, é possível compreender que a autonomia da vontade é sinônimo de liberdade social. Nesse sentido, salienta Lourenço:

A concepção de que o indivíduo é a base do edifício social e jurídico e de que a sua vontade, manifestada de forma livre, é o modo de realização da justiça equitativa. O corolário dessa concepção é o negócio jurídico como fonte principal do direito das obrigações, campo por excelência do exercício da autonomia da vontade e de liberdade social dos indivíduos (Lourenço, 2001, p. 24).

Diante disso, verificamos que a arbitragem, dar margem de permissão as partes exercerem com a plenitude do princípio da autonomia privada, que permite a facultatividade da escolha de vinculação ao instituto de mecanismo de resolução de controvérsias, que é a arbitragem.

Nesse ensejo, é possível vislumbrar, que o objetivo do legislador é trazer a arbitragem, o poder de escolha, ou seja, o modo a ser introduzida por meio do princípio da autonomia da vontade, dar margem de liberdade das partes exercerem livremente qual legislação queiram se submeter (Carmona, 2009).

A autonomia privada então, busca assegurar a voluntariedade sem coerção e também o reconhecimento da liberdade, onde os participantes da podem definir como poderá ocorrer o encaminhamento da controvérsia, inclusive qual opção a ser adotada de método compositivo. É notório, que o princípio da autonomia da vontade abrange a liberdade, viabilizando a possibilidade de realizar, sem interferências de qualquer natureza, as próprias

escolhas. Nesse sentido, cada indivíduo possui autonomia para exercer suas escolhas da vida privada (Tartuce, 2018).

A arbitragem é um instituto de mecanismo de resolução de controvérsias através da intervenção de um terceiro que recebeu seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, de maneira que a sua decisão possui eficácia de sentença judicial. Para fazer uso desse meio de solução de controvérsias, que possui natureza jurisdicional, os interessados deverão ser capazes de contratar, ou seja, ter capacidade civil para litigar sobre direitos patrimoniais disponíveis (Carmona, 2009).

Assim a arbitragem é fundada na autonomia da vontade, de modo que as partes possuem liberdade de escolha sobre o direito material e processual que será aplicável à solução da controvérsia, podendo as partes optarem pela decisão por equidade ou ainda fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito, ou nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio (Carmona, 2009).

Diante disso, buscou-se destacar em grau máximo e de maneira expressa que o princípio da autonomia da vontade concretiza a arbitragem, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei. Assim, a autonomia da vontade é um elemento de conexão na arbitragem. No § 1.º do artigo 2.º da Lei de Arbitragem brasileira, traz a possibilidade que as partes escolham o Direito aplicável que não se resume somente ao mérito da causa como também à convenção de arbitragem e ao processo arbitral. (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019).

O mecanismo da arbitragem, trazido pela a lei da arbitragem, assegura o uso desse da arbitragem de maneira que as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019).

Destarte, a arbitragem é baseada em princípios os quais possibilitam seu uso de forma excelente, tendo como principal princípio em ênfase a autonomia privada. Como fomenta Robert Alexy (2008), os princípios são normas de ordenança, para que seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. consequente, princípios são mandamentos de otimização.

Assim, como já mencionado os princípios primordialmente mais relevantes a serem perseguidos na arbitragem são a liberdade individual e a justiça, sendo que o meio principiológico concretizador da liberdade individual na arbitragem é a autonomia privada e o princípio concretizador da justiça na arbitragem é o devido processo legal (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019). Nesse contexto, não há possibilidade da aplicação da arbitragem se afastar destes dois valores, devendo ser observados e aplicados na prática.

Diante disso, pode-se dizer que desde que a autonomia privada e o devido processo legal sejam fielmente observados, a aplicação de princípios jurídicos na arbitragem é saudável e não representa "publicização" da arbitragem, mas apenas significa o enquadramento da disciplina arbitral nas mais contemporâneas visões evolutivas do Direito (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019).

Podemos destacar ainda, que essa autonomia da vontade permitida às partes, se evidencia também, na possibilidade de escolha da outra parte para firmar a convenção arbitral, sendo um acordo bilateral, não compulsório, nem impositivo por terceiro. Mais as partes decidem se obrigar perante o instituto da arbitragem, de modo que o instituto escolhido, respeita e assegura a utilização da autonomia e eficácia da sua utilização.

A lei de arbitragem, destaca em seu dispositivo duas vezes, enfatizando a importância da autonomia da vontade das partes para o uso da arbitragem. Em primeiro lugar, no art. 1º, a Lei prevê que, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Segundamente, o art. 3.º do mesmo diploma legal dispõe que as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e compromisso arbitral (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019).

Concluimos então, que não há a existência de nenhum dispositivo legal que imponha ou determine o uso da arbitragem de celebração de convenção de arbitragem com outra pessoa. Mas a faceta da arbitragem é permitir que uma parte eleja a outra com quem concordar celebrar.

Diante disso, inegavelmente, a arbitragem permite a escolha tendo a autonomia no que tange a possibilidade de definir o conteúdo do contrato, a escolha livre de qual procedimento de instituto a ser utilizado, com que parte deseja celebrar de forma bilateral, frisando-se sempre que é facultativo aos particulares se fixarem livremente, em busca de seus interesses, tanto sobre qual modalidade de convenção de arbitragem, sobre modo que ao se obrigar perante a arbitragem, estarão dispostos a seguir sendo da seara da arbitragem seus trâmites institucionais.

Nesse sentido, a Constituição contempla o princípio do acesso à justiça, sendo um dever do Estado promover meios alternativos de resolução de conflito, que não é apenas limitado ao judiciário. Entretanto, essa visão da jurisdição como objeto único, de monopólio estatal advém de dois principais fatores: a sólida herança cultural transmitida pelos cientistas do Direito como a prática diuturna dos problemas da Justiça institucionalizada e exercida pelo Estado com exclusivo julgamentos e constringências sobre pessoas e bens de modo que a extrema

valorização da tutela jurisdicional estatal, afasta e menospreza os outros meios de pacificar. Mostra-se nessa realidade, a essencial mudança de mentalidade no que se refere a releitura da garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional, relacionando-se a inafastabilidade da apreciação de lesão e a garantia de acesso à justiça (Tartuce, 2018).

Todavia, uma vez definida a arbitragem como forma de solução de controvérsias por meio da autonomia privada, não há chance de arrependimento para uma das partes sem o consentimento da outra, e ainda que uma das partes tenha desistido da arbitragem, ela se realizará, até mesmo sujeitando em última instância a parte recalcitrante à revelia (Salles, Lorencini, Silva, 2020). Isso ocorre, devido ao princípio basilar da arbitragem autonomia privada, que traz segurança ao processo arbitral e afasta qualquer hipótese de ferir o direito ao acesso à justiça.

Frisa-se que o Supremo Tribunal Federal, declarou a constitucionalidade da lei de arbitragem em processo de homologação de sentença estrangeira SE AgR nº 5206, afastando de forma explícita e enfática a vulnerabilidade do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Por fim, observa-se que a inafastabilidade da jurisdição é a fundamental promessa do concedimento de tutela jurisdicional, ou seja, denominado a garantia constitucional da ação (Silveira, 2021).

Diante disso, a arbitragem é reconhecida como meio jurisdicional de resolução de conflitos, que ocorrem de modo facultativo às partes através da autonomia privada. Porém, há em concreto o entendimento do STF que não há que se falar de inconstitucionalidade da arbitragem, devido ao princípio da autonomia privada, que permite de modo facultativo a utilização da arbitragem.

3.2 A arbitragem no CPC/73 como “mero comprometimento” e a segurança trazida pela nova lei de arbitragem nº 9.307/1996, a eficácia nas relações privadas e arbitragem voluntária pela CRFB/88: proibição da imposição.

Como foi explanado no tópico anterior, a arbitragem assegurada pela Constituição Federal de 1988 e por lei, é regida pelo princípio da autonomia da vontade das partes, sendo “Processo voluntário em que as pessoas em conflito delegam poderes a uma terceira pessoa, de preferência especialista na matéria, imparcial e neutra, para decidir por elas o litígio” (Bacellar apud. Moore, 2012. p.121).

Anteriormente, citamos que a historicidade da arbitragem no Brasil apesar de vim de longas datas, sua regulamentação em forma de lei se concretizou apenas depois da

Constituição de 1988 do Brasil. Enfatizamos que sua primeira regulamentação foi na Constituição Imperial de 1824 (Bacellar, 2012).

Nesse período, a Constituição de 1824, possibilita que as partes, no tocante a causas penais ou civis, poderiam nomear juízes árbitros, de modo que, as suas sentenças poderiam ser executadas sem recurso, se assim fosse acordado entre as partes (Bacellar, 2012).

Em seguida, em 1850 o Código Comercial Brasileiro, trouxe a obrigatoriedade da arbitragem para determinadas causas, referentes a direito comercial, sendo que o regulamento de número 737 de 25 de novembro de 1850, trazia a hipótese de arbitragem facultativa para as demais causas, salvo a obrigatoriedade no que se refere ao direito comercial (Bacellar, 2012).

Analisando a historicidade da arbitragem no Brasil, observamos que, no decorrer dos anos de 1824 até a Constituição de 1988, a arbitragem passou por inseguras jurídicas, como por exemplo, sobre qual a sua real natureza jurídica, a sua forma de sua aplicação, esquecimento jurisdicional e também a sua aplicação obrigatória. Assim, o instituto sofreu ao decorrer de sua historicidade no Brasil, por inseguranças jurídicas, de modo que trouxe o desconhecimento, e até mesmo esquecimento e desvalorização.

Diante da longa historicidade da arbitragem no Brasil, verificamos que o real sentido de seu significado e modo de atuação só foi efetivado pela presente Constituição do Brasil, superando a sua obrigatoriedade da arbitragem apenas em 1988 do Brasil, mediante a qual a trouxe como um meio de resolução de conflito constitucionalmente, dando-a segurança jurídica do instituto por meio de lei infraconstitucional tendo o seu regimento basilar, sem trazer desistência das partes tendo em vista a efetividade do instituto trazendo todos os seus requisitos para a sua utilização, a lei de arbitragem nº 9.307/1996.

Apesar da primeira tentativa de regulamentação no Brasil no Império da arbitragem, não se estabelecia com firmeza perante a sociedade, tendo em vista que a obrigação de se submeter ao juízo arbitral por si só não era efeito suficiente para que houvesse obediência ao acordo firmado. Entretanto, anteriormente na Lei nº 9.307/96, era exigido a participação do Poder Judiciário com sua homologação, como também faltava execução para a própria cláusula compromissória que retratava uma mera promessa (Bacellar, 2012).

Assim, caso ocorre-se a desistência de porta lateral, não havia consequências, o que trazia desmerecimento ao instituto da arbitragem, trazendo o atraso da arbitragem no Brasil e enraizado mais ainda a cultura do monopólio do Poder Estatal como único capaz de solucionar conflitos, pelo fato da própria jurisprudência e doutrina à época ter por entendimento de que a cláusula compromissória era mero contrato preliminar ao compromisso arbitral.

Nesse contexto, a utilização da arbitragem era tratada como um mero compromisso ficando a margem da boa vontade de cumprir, abrindo procedência para o seu descumprimento, fomentando o relaxamento, mera promessa, trazendo o descrédito e por consequência sua insegurança jurídica por não ter eficácia.

Evidentemente, com base na sua conflituosa historicidade, a verdadeira revolução jurídica relativa à arbitragem só ocorreu da promulgação da Lei Marco Maciel, Lei nº 9.307/96. A partir dessa lei, o Brasil começou a superar os dois maiores problemas que atrasaram o desenvolvimento da arbitragem, sendo: a obrigatoriedade da homologação judicial das decisões arbitrais, e falta de obrigatoriedade e executividade da cláusula compromissória, tendo em vista que não havia segurança jurídica para garantir a devida manifestação de vontade de renunciar ao poder Estatal de modo que fragilizava o método da arbitragem (Bacellar, 2012).

Diante desses dois empecilhos, a arbitragem era prejudicada pois ficavam submetida e vulnerável as homologações judiciais, não possuindo a sua devida independência e não possuía a garantia segura de renúncia do judiciário, não sendo assegurado a sua natureza de método de resolução de conflitos em relações entre partes.

É perceptível, que o fator da inexigibilidade da cláusula, foi um fator decisivo para o atraso da arbitragem no Brasil, tendo em vista que não era possível obrigar uma parte a cumprir o comprometido, de modo que muitas arbitragens não se instauraram. Isso se dava, pelo fato da cláusula compromissória em si, não era capaz de originar o procedimento de arbitragem, ocorrendo o seu descumprimento no mais das vezes em perdas e danos (Bacellar, 2012). Assim, devido a falta de compromisso pelas partes na arbitragem, abria-se margem para a desvalorização do instituto, trazendo assim vulnerabilidade a sua utilização.

Só com o advento da Lei de Arbitragem no Brasil, avançou sem precedentes, retirando os óbices que inviabilizam no Brasil a proliferação da arbitragem. A Partir da Lei nº 9.307/96, a convenção de arbitragem passou a retirar a competência do juiz togado e a firmar a indicação da competência convencional do árbitro. Devido a isso, a lei de arbitragem trouxe segurança jurídica para garantir a devida manifestação de vontade por meio da cláusula arbitral, é possível com segurança abdicar da jurisdição em prol da solução convencional privada, tendo o seu caráter obrigatório nos moldes estabelecidos pela lei (Bacellar, 2012).

Mas, é importante ressaltar que essa obrigatoriedade de submissão ao processo proposto pela a arbitragem, fere os direito a jurisdição estatal tendo em vista que não há a presença da autonomia privada, porém, na arbitragem facultativa tem-se a autonomia privada como elemento fundamental da definição de arbitragem, não há atualmente, arbitragem

genuinamente obrigatória no Brasil, motivo pelo qual toda e qualquer arbitragem decorre do exercício da autonomia privada das partes (Fichtner, Manheimer, Monteiro, 2019).

Não há que se falar em arbitragem obrigatória, mas sim de manifestação de vontade diferida, tendo que vista que só se utilizará da arbitragem aqueles que por meio de suas autonomias se obrigam a resolver seus conflitos na arbitragem, sem haver a imposição a se submeter a tal mecanismo, o que é vedado pela Constituição Federal de 1988 e lei específica.

Assim, verifica-se que a arbitragem não é obrigatória, hoje através da convenção arbitral é garantido mais segurança. Isto se demonstra pelo fato da arbitragem ser baseada na autonomia da vontade uma vez que firmado o acordo entre as partes de resolverem seus conflitos na arbitragem, necessariamente ocorrerá por meio da escolha de ambas as partes. Assim, a arbitragem passou de ser um mero comprometimento e passou a ser eficazmente acordada e cumprida pelas partes.

Sob essa ótica, a arbitragem não tem caráter obrigatório, vez que ninguém pode ser compelido a se submeter à arbitragem, não podendo ser imposta. Assim, se as “partes” convencionarem a arbitragem, em razão da manifestação de vontade livre e consciente, por meio do princípio *pacta sunt servanda* (Scavone, 2020). Diante disso, a arbitragem utilizada e permitida no Brasil é de caráter facultativo, onde deverá prevalecer a autonomia privada, sendo inconstitucional a utilização da arbitragem obrigatória.

Assim, a escolha pela a utilização da arbitragem é livre, de modo que a arbitragem não é obrigatória, exigindo que a parte a escolha, mais é alternativa, que na qual se for utilizada, as partes ficam vinculadas a fazer todo o trâmite processual da arbitragem, de modo que não fere o direito e princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Isso se dá, pelo fato do acesso à jurisdição Estatal, está à disposição da população nos casos de lesão ou ameaça de lesão a direito, e essa possibilidade decorre de atividade típica do Estado consubstanciada no efetivo poder jurisdicional e no princípio da inafastabilidade, conforme artigo 5º, XXXV, da CRFB (Bacellar, 2012).

Esse direito a acesso a jurisdição, é garantido pela constituição para o indivíduo utilizar de todos os meios de jurisdição, de modo que nada impede, e tudo recomenda, que em alguns casos convencionou-se a eleição de um terceiro para solucionar o conflito, desde que observado o princípio do devido processo legal, incluídos o contraditório, a independência do árbitro e o respeito à igualdade das partes.

Diante de tudo isso, as revoluções trazidas desde a lei nº 9.307/96, trouxe válidos e grandes benefícios e segurança para o reconhecimento e conhecimento do verdadeiro sentido da arbitragem, mediante a qual, foi trago segurança jurídica para aqueles que utilizarem da

arbitragem, sendo que a mesma não ocorre de forma obrigatória a se submeter ao procedimento arbitral tendo em vista que ninguém pode ser obrigado a se submeter a esta forma de solução de conflitos que, por definição, é alternativa, onde caso contrário, seria uma lei inconstitucional.

Todavia, quando for manifesta a vontade livre pelas partes a se obrigarem e se submeterem ao procedimento arbitral, em razão do princípio da autonomia da vontade, surge uma obrigação, de tal sorte que, a partir dela, a arbitragem é obrigatória, ou seja, pacto sunt servanda. E caso haja alguma das partes com o intuito de levar o conflito ao Poder Judiciário depois de pactuar a arbitragem, mediante obrigatória alegação na contestação sob pena de preclusão, ou sem que haja algum vício, posto que não se trata de matéria cognoscível de ofício pelo juiz, ou seja, que não seja capaz de trazer a anulação da convenção arbitral, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito (Scavone, 2020).

Por outro lado, excepcionalmente é possível que haja a convivência de título executivo e cláusula arbitral no mesmo contrato, desde que haja para tanto, escrito sob qual matéria vai ser submetida à arbitragem de modo que não interfira na executividade ou se isso ocorrer, a arbitragem pode se desenvolver concomitantemente com a execução judicial, mesmo porque os atos de execução forçada são sempre judiciais (Scavone, 2020).

3.3 Sentença Arbitral

Para falarmos da sentença arbitral, é importante trazermos o conceito de sentença no formato jurisdicional, sendo ela um fato jurídico e como documento, tendo um juízo que através do órgão do Poder Judiciário elege, entre as razões do autor e do réu, a solução que lhe parecer mais adequada ao caso concreto (Couture, 1981).

Semelhantemente, o juiz arbitral exercerá seu conhecimento intelectual, técnico para elaborar sua decisão ao caso concreto com base nos fatos e recolhimento de todas os argumentos das partes, para solucionar com equidade a lide. É importante lembrar que, nos termos dos artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem, o árbitro é qualificado como “juiz de fato e de direito” e que diante dessa qualidade, prolata sentença que constitui título executivo judicial (Scavone, 2020).

A princípio, a sentença arbitral, constitui um ato pelo qual o julgador põe fim ao processo, sendo possível distinguir as sentenças em terminativas e definitivas, sendo aquelas de conteúdo meramente processual, põem fim ao processo sem julgamento de mérito, e estas definidoras do direito aplicável ao caso concreto (Carmona, 2009). Em outras palavras, a

sentença arbitral é o ato do árbitro ou do tribunal arbitral que coloca fim à discussão (Guilherme, 2018).

Assim, a distinção utilizada pelo autor citado acima é que enquanto a sentença arbitral que os árbitros decretam apenas a invalidade da convenção arbitral ou onde estabeleçam que a controvérsia não é arbitrável, mais trata-se de uma sentença arbitral meramente terminativa, enquanto a decisão em que se reconheça o direito de uma das partes a uma indenização por perdas e danos será catalogada como sentença arbitral de mérito, é definitiva.

Diante disso, evidencia-se que independentemente de qual seja a natureza e a classificação da sentença arbitral seja ela integral ou parcial, ela exercerá os mesmos efeitos da sentença judicial transitada em julgado como aduz os artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem, sendo que 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, produzindo a sentença arbitral entre as partes os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário tanto no quesito condenatório ou constituir título executivo (Scavone, 2020).

Podemos vislumbrar, que a sentença arbitral terá algumas classificações que veremos a partir de agora. As sentenças arbitrais podem ser classificadas em função do resultado que proporcionarão aos litigantes, podendo ser: declaratórias, constitutivas e condenatórias.

As declaratórias as sentenças arbitrais, que se limitem apenas a afirmar a existência ou a inexistência de relação jurídica ou a falsidade de documento. Já as constitutivas, são aquelas que além de declarar que um dos litigantes tem direito ou não, podem acrescentar, modificar ou extinguir a relação jurídica (Carmona, 2009).

E por derradeiro, são consideradas condenatórias as sentenças arbitrais que além da declaração do direito, possuem a força de impor ao vencido que seja realizado o cumprimento da prestação à qual esteja obrigado tendo a imposição de sanção e medidas executivas previstas abstratamente na lei processual. E por fim, destacamos a distinção entre sentenças finais que põem fim ao processo arbitral julgando integralmente o litígio, e sentenças parciais, que decidem apenas parte do litígio (Carmona, 2009).

Alguns dos benefícios da utilização da arbitragem, está no fato de ser um processo célere. Isso porque, considerando que as partes possuem na convenção de arbitragem, um poder regulador no procedimento que se submetem, é possível que haja a regulamentação do tempo (Carmona, 2009). Desse modo, as partes podem definir o prazo para a prolação da decisão final da arbitragem, podendo ser de seis meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro (Guilherme, 2018).

Essa possibilidade das partes estipularem o tempo para a prolação da sentença, se dá pelo fato do procedimento arbitral buscar de modo eficaz e célere resolver os conflitos das partes, de modo a adequar de acordo com cada caso concreto. Apenas em caso de omissão que será utilizado os prazos da lei sendo aproximadamente de seis meses a um ano, que por sua vez são céleres em comparação com os das decisões judiciais, fato pelo qual muitos optam pela arbitragem para se trazer soluções mais céleres.

Assim, caso não haja nenhum prazo na convenção de arbitragem ou nas regras do órgão arbitral, na arbitragem institucional, o prazo para prolação da sentença arbitral nos moldes do artigo 19 da lei de arbitragem, será de seis meses contados da data da instituição da arbitragem, que se dá com a aceitação do árbitro ou do último árbitro na arbitragem colegiada. Entretanto, adiantando sobre nulidades, caso o prejudicado quiser arguir nulidade da sentença arbitral devido a demora na prolação da mesma, poderá notificar ao árbitro para manifestar o seu inconformismo (Scavone, 2020).

A rigor, na elaboração da sentença, há existência de alguns requisitos essenciais que o juiz deve levar em consideração e a ausência de qualquer desses requisitos impõe a nulidade da sentença arbitral como aduz a Lei de Arbitragem nos termos do artigo 32, inc. III (Scavone, 2020).

Primeiramente, a sentença deverá ser elaborada de modo escrito conforme elenca a lei que regula a arbitragem, de modo que segue o mesmo modelo da sentença judicial, necessitando conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo (Guilherme, 2018).

Apresentar a sentença arbitral significa reduzi-la exigindo do árbitro que componha a decisão até a data limite estabelecida pelas partes ou pela lei (Carmona, 2009). Nesse sentido, cada parte da elaboração da sentença possui a sua relevância, devendo ser seguido a sua ordem estrutural obrigatória para eficácia no procedimento, seguindo a ordem de relatório, fundamentos da sentença, dispositivo e fechamento.

A relevância do relatório se dar devido a necessidade de apresentar o nome dos litigantes com a explicação do árbitro, de forma sintetizada, acerca do conflito, enquanto que na fundamentação o árbitro versa sobre as questões de fato e de direito do litígio, indicando as justificativas que o levou a decidir por algum caminho, para assim fazer valer o princípio do livre convencimento, levando em consideração a avaliação das provas produzidas e dos elementos relevantes para a formação do convencimento do tribunal ou do árbitro (Guilherme, 2018).

Em seguida, o juiz arbitral trará a motivação, demonstrando a base de fato e de direito, que recaiu o seu julgamento, e diante desse ensejo, o juiz passa de mero relator

imparcial, para a postura de investigador, para expor as razões as quais sob irá proferir a sua decisão (Carmona, 2009). Nessa parte da sentença, o juiz arbitral deve demonstrar o que motivou a sua decisão, elencando os fatos que o levaram a ter o julgamento.

Em sequência, há a parte do dispositivo da sentença, pela qual finalizada a motivação, vem a literalidade da sentença, designada como “alma da sentença”, momento o qual, o árbitro tem sua atividade limitada aos parâmetros da convenção de arbitragem. Isso demonstra que em sede arbitral, vigora o princípio da congruência entre o que as partes pedem e o que o julgador decide, ou seja, o juiz arbitral em suas decisões fica limitado ao que foi acordado na convenção arbitral como também limitado aos pedidos formulados pelas partes (Carmona, 2009). Essa parte da sentença, traz com literalidade qual o posicionamento do juiz que deverá ser aceito entre as partes.

Destacamos, que as sentenças podem ser proferidas por um juiz ou por um conjunto ímpar sendo decidida pela maioria dos votos. Após proferida a sentença, as partes serão notificadas para que seja dado prosseguimento do feito (Carmona, 2009). Ademais, a notificação poderá ser por intermédio da via postal ou por intermédio de qualquer outra forma de comunicação, tendo a partir dali o início de contagem de prazo para o competente cumprimento daquilo que fora determinado, de modo que se for descumprido, ficará o infrator sujeito a demanda judicial executiva (Guilherme, 2018).

Diante das fases expostas, o término do processo arbitral se dar com o proferimento da sentença arbitral resultante de todo o processo de investigação e poder decisório do juiz e por consequente vincula as partes ao seu cumprimento, nos moldes da convenção arbitral, iniciando-se o cumprimento da sentença arbitral, tendo a parte sucumbente de cumprir o laudo que lhe fora desfavorável (Carmona, 2009). Após a sentença proferida a lei que rege a arbitragem estipula o prazo de cinco dias, contando-se da notificação ou ciência pessoal da sentença arbitral para eventuais correções.

Assim, a sentença arbitral não suscetível de recurso, entretanto há a possibilidade do litigante dentro do prazo de cinco dias, requerer ao árbitro ou ao tribunal que corrija eventual erro material em caso de obscuridade, contradição, dúvida ou omissão, devendo o árbitro se pronunciar em até 10 dias para alterar a sentença se for de fato aplicável (Guilherme, 2018).

É de suma importância, destacamos novamente que a arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflito, não estando limitada a homologação judiciária. Entretanto, excepcionalmente a sentença arbitral poderá ser decretada nula, se ocorrer alguma das hipóteses descritas na Lei de Arbitragem em seu artigo 32 (Brasil, 1996).

A rigor, a nulidade da sentença decorre do descumprimento do princípio da autonomia da vontade a resolução de conflitos por meio da arbitragem tendo em vista que as partes ao estabelecerem entre si nos moldes da convenção arbitral, abdicam da possibilidade de ter o conflito sob a análise de um duplo grau de jurisdição (Guilherme, 2018).

As hipóteses destacadas em lei que decreta a nulidade da sentença ocorrerá quando for nulo o compromisso, ou quando emanar de quem não podia ser árbitro, ou ainda se não contiver os requisitos do art. 26 da lei da arbitragem (Brasil, 1996), ou quando for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, ou quando não decidir todo o litígio submetido à arbitragem e por fim se comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva. A sentença será nula quando não for proferida nos ditames dos princípios da arbitragem, ocasionando vícios.

A primeira hipótese de nulidade, se refere ao compromisso, que ocorrerá se faltar algum dos elementos essenciais previstos no art. 10 da Lei, no que se refere a instituir e utilizar da arbitragem, ou seja, será nulo o compromisso se seu objeto versar sobre matéria sobre direito indisponível ou que as partes sejam incapaz para o ensejo. Ademais, a sentença arbitral proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, quando ultrapassar o que foi acordado ou não julgar conforme os pedidos das partes, será nula (Carmona, 2009).

Outrossim, se refere a quem não poderia proferir sentença arbitral por não ser árbitro, seja por impedimento ou por incapacidade para exercer tal ato. Ademais, poderá ser nula a sentença se não houver os requisitos do artigo 26 da lei de arbitragem, que versa sobre a estrutura obrigatória da sentença arbitral, devendo ter necessariamente o relatório, motivação e o dispositivo, sendo que na falta de algum destes, ocorrerá nulidade (Carmona, 2009).

Em suma, a nulidade da sentença arbitral poderá ocorrer de forma absoluta, quando ferir os requisitos essenciais para a validade do negócio jurídico elencados nos artigos 104, 166, 167 e 168 do Código Civil, ou seja, haverá nulidades quando houver infrações à normas de ordem pública que atingir toda sociedade em contextos morais, interesses sociais ou bons costumes. Assim, a sentença judicial que poderá atacar a nulidade absoluta será meramente declaratória não estando sujeita à prescrição ou decadência, podendo ser alegada a qualquer tempo (Scavone, 2020).

Por outro lado, poderá ocorrer a nulidade relativa, quando ferir os requisitos dos artigos 172 a 182 do Código Civil, sendo a nulidade relativa de interesse individual e seu requerimento fica condicionado ao interessado e a sentença proferida judicial será desconstitutiva, tendo em vista que produzirá efeitos até que seja fulminada, ou seja, sanada,

aplicando-se o prazo de 90 dias para o exercício do direito de requerer a desconstituição da sentença arbitral (Scavone, 2020).

Diante do exposto, norteia-se que os efeitos da sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença do juiz de direito, tendo em vista que o árbitro é “juiz de fato e de direito” e que diante dessa qualidade, prolata sentença que constitui título executivo judicial. Assim, é garantido ao mesmo competência para julgar os litígios cabíveis na arbitragem, não necessitando da intervenção do judiciário para validação deste negócio. Isso porque, a arbitragem não está limitada à atuação do judiciário, o qual intervirá excepcionalmente, tendo em vista que o árbitro possui competência para julgar as matérias levadas à arbitragem, inclusive tendo competência para julgar a sua própria competência, adiantando que será assunto a ser discutido no próximo capítulo.

4 CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUDICIÁRIO E TRIBUNAL ARBITRAL: Leitura do princípio competência-competência e análise das decisões do Supremo Tribunal de Justiça em conflitos de competência no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Neste capítulo, se dedica a apresentar o processo de pesquisa realizado sobre conflitos de competência entre juízes arbitrais e juízes de direito, analisando as decisões do Supremo Tribunal de Justiça em conflitos de competência no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Para isso, é trago o método da pesquisa, mostrando o seu desenvolvimento, como também a importância de percorrer as diversas fases para compreensão dos fatores que ocasionam os resultados da pesquisa. Em sequência, trago conceitos e princípios relacionados aos conflitos de competência entre juízes arbitrais e juízes de direito. Por fim, dedicamos atenção à análise de casos concretos, aplicando os conhecimentos apresentados ao longo das etapas da pesquisa, até chegarmos à análise das decisões do Supremo Tribunal de Justiça em conflitos de competência no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

4.1 Método de pesquisa do capítulo

Inaugurando a pesquisa sobre as decisões do Supremo Tribunal de Justiça em conflitos de competência no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, o primeiro passo dado foi consultar o Código de Organização Judiciária do TJMA, que abrange os órgãos responsáveis em São Luís-Maranhão para dirimir assuntos relacionados ao tema que envolva a arbitragem, sendo designado a competência para a 10^a e 12^a Vara Cível: Cível e Comércio. Ações decorrentes da Lei de Arbitragem nº 9.307/96.

Nessa feita, após contato com a Respectives varas, obtive a mesma resposta em detrimento ao caso de arbitragem, de forma que ambas a princípio afirmaram que não teriam competência para dirimir esses conflitos, e em seguida afirmaram que não há registro dessas demandas. Destacaram ainda, que possivelmente quando há esses conflitos, são remetidos ao TJMA.

Nesse contexto, após as informações colhidas nas respectivas varas citadas anteriormente, foi iniciado o recolhimento das pesquisas no TJMA. Em primeiro estágio, já no TJMA, no setor de distribuição de processos que versam sobre conflitos gerais de competência entre juízes de varas, apesar do fluxo ser considerável não há registros nesse sentido.

Em seguida, fui direcionada ao setor de recursos constitucionais, tendo em vista que esse setor é responsável por despachar processos para o STJ. Em coleta de informações, fomos informados que este setor é responsável pelos processos recursais, como o especial e extraordinário para o STJ. Ao ser indagado sobre os conflitos de competência arremessados do TJMA para o STJ, é mencionado mesma linha dos outros órgãos visitados, mencionando que desconhecem precedentes sobre esses conflitos com a arbitragem e é destacado por exemplo, que nesse ano de 2023 foi remetido no máximo três processos ao STJ sobre conflitos de Competência entre desembargadores e que não se recorda de casos que envolva juiz de direito e juiz arbitral. destacam ainda, que dificilmente seria possível achar um quantitativo sobre esse assunto, sendo-nos aconselhado a utilizar-se de pesquisas em sites do TJMA aos seus processos remetidos ao STJ, que poderia ter alguma hipótese de decisões nesse sentido do TJMA para o STJ.

Diante disso, em pesquisas realizadas sobre decisões sobre conflitos de competência entre juízo de direito e juízo arbitral que se encontravam em conflito positivo, onde ambos de estavam como competência, em todo território nacional, em decisões monocráticas foram encontradas uma média de 470 casos em todo o Brasil (Brasil, 2023). Entretanto, no Estado do Maranhão foram encontrados 3 processos julgados pelo STJ, os quais foram objeto desta pesquisa.

Ante todo o exposto, para chegarmos aos resultados da pesquisa, foi necessário percorremos algumas fases, explorando definições e princípios para melhor compreensão dos resultados obtidos. Desse modo, foi explorado os conceitos relacionados a conflitos de competência entre juízes arbitrais e juízes de direito até chegarmos a análise dos casos concretos, onde aplicamos os conhecimentos adquiridos nas etapas anteriores, para melhor entendimento sobre as decisões do Judiciário em conflitos de competência no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

4.2 Princípio kompetenz-kompetência na arbitragem.

Antes de iniciarmos apontamentos sobre conflito de competência, é necessário compreender o significado de competência. Nessa senda, a competência é exatamente o resultado dos critérios utilizados para distribuir entre vários órgãos atribuições, tendo o juízo competente poder de exercer atribuições estabelecidas por lei. Essa distribuição de competência ocorre por meio de normas constitucionais normativas, que sucedem as da própria organização judiciária, por exemplo, a nossa Constituição já distribui a competência ao poder Judiciário

Federal, Justiças federais e competência da justiça estadual. Assim, nunca haverá um vácuo de competência, pois sempre haverá um juízo competente para processar e julgar (Didier, 2014).

Desse modo, se tratando de competência, destaca-se o princípio de regras da competência-competência, denominado "*kompetenz-kompetenz*", que aduz que todo juiz tem competência para julgar sua própria competência. Desse modo, o princípio em comento, possibilita que cada juiz tenha uma competência mínima, tendo controle da sua própria competência, sendo que jurisdicional sempre terá o direito de decidir se é ou não competente (Didier, 2014).

Na seara da arbitragem, havendo convenção de arbitragem, ao árbitro pertence a competência para solucionar os conflitos provenientes da relação jurídica a se discutir, assim, se afasta do Poder Judiciário a matéria, por consequência do aludido princípio (Guilherme, 2018). Nesse contexto, pode-se citar casos importantes no direito comparado que são cirúrgicos para a compreensão da competência do árbitro acerca da jurisdição da matéria, assim Guilherme destaca:

La Chartreuse x Cavagna. - França. Cláusula de arbitragem x eleição de foro: conflito que não subtrai a competência do árbitro. Princípio *compétence-compétence*: efeitos positivos e negativos. É garantido ao poder jurisdicional do tribunal arbitral decidir prioritariamente sobre a existência, validade da cláusula de arbitragem e seu alcance *ratione materiae e ratione personae* (2ème Chambre da Cour de Cassation, França, de 18-12-2003);

American Bureau of Shipping x Copropriété Maritime Jules Verne - França. Cláusula de arbitragem. Efeitos. Poderes limitados do juiz. Apreciação da nulidade ou inaplicabilidade manifesta da cláusula. Cláusula compromissória. Efeitos. Competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência (*fère Chambre da Cour d'Appel de Paris, França, de 4-12-2002*);

Ação de resolução de contrato. Cláusula compromissória. Efeito negativo. Exceção de incompetência de jurisdição acolhida. O Tribunal não pode conhecer da questão, em razão das partes terem optado pela arbitragem (Tribunal Supremo da Espanha, decisão publicada na Revista *de La Corte Española de Arbitraje*, v. VI, 1999, de 9-10-1989); (Guilherme, 2018, p. 109).

Assim, nos três casos é evidente que a natureza jurídica do contrato revela a jurisdição da arbitragem. Por certo, este princípio não é particular da arbitragem, a lei de arbitragem no seu artigo 8.º apresenta expressamente que “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” (Brasil, 1996). Como também, ele tem a sua previsão no artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil, o qual preconiza a impossibilidade de o juiz resolver o mérito se houver existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

Desse modo, respectivamente, esses dispositivos revelam o efeito positivo e negativo de tal princípio. Também, Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019) destacam o

dispositivo 20 da Lei de arbitragem como efeito positivo do princípio competência-competência, uma vez que, dispõe:

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 (Brasil, 1996).

A matéria do princípio da competência-competência já foi decidida no Superior Tribunal de Justiça, em ação de homologação de sentença estrangeira tendo sido bem considerado ante a cláusula de convenção arbitral e a manifestação de uma das partes, onde foi decidido da seguinte maneira:

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA - CLÁUSULA ARBITRAL CONSTANTE DE CONTRATO CELEBRADO NO EXTERIOR, SOB EXPRESSA REGÊNCIA DA LEI ESTRANGEIRA - PEDIDO DE ARBITRAGEM FORMULADO NO EXTERIOR - AÇÕES DE NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL, MOVIDAS PELA REQUERIDA NO EXTERIOR E NO BRASIL. [...] Ante a cláusula arbitral, de rigor a submissão da alegação de nulidade primeiramente ante o próprio tribunal arbitral, como resulta de sentença estrangeira homologada, que atende ao princípio "Kompetenz Kompetenz", sob pena de abrir-se larga porta à judicialização nacional estatal prematura, à só manifestação unilateral de vontade de uma das partes, que, em consequência, teria o poder de, tão somente "ad proprium nutum", frustrar a arbitragem avençada. (SEC n. 854/EX, relator Ministro Massami Uyeda, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 16/10/2013, DJe de 7/11/2013).

O prestígio dado pelo Superior Tribunal de Justiça a esse princípio, também se revela em sucessivas decisões, como o reconhecimento, no MS nº 11. 308/ DF, da vigência deste tanto na jurisdição privada, como na pública, o qual estabelece que o próprio juiz quem decide sua competência (Brasil, 2008). Assim, observa-se que ao árbitro cabe o reconhecimento de sua competência.

Ainda, com intuito de afastar atos de judicialização prematuras, o referido Tribunal também já decidiu em sede de Recurso Especial, nº 1.355.831/SP, que por força do art. 8 da Lei de Arbitragem, e da cláusula de arbitragem livremente pactuada entre as partes, é imperativo a apreciação do árbitro de possível alegação de nulidade de convenção de arbitragem, ou do contrato que resultou (Brasil, 2012).

Nesse sentido, o princípio da competência é elementar, não sendo exclusividade do direito. Este princípio, funciona de forma permissiva onde cabe aos próprios árbitros decidirem inicialmente sobre a invalidade ou validade da convenção de arbitragem ou de sua própria Competência, como também os limites de sua competência. (Scavone,2018). Nesse contexto,

existindo convenção de arbitragem, ficará estabelecido qual juízo é competente para dirimir os conflitos na relação, excluindo o Judiciário da apreciação da matéria (Guilherme, 2018).

Diante do que foi dito, o conflito de competência ocorre com o fato de dois ou mais juízes se derem por competentes, sendo designado também como conflito positivo, ou incompetentes sendo conflito negativo para o julgamento da mesma causa ou de mais de uma causa. O ponto principal desse conflito, é ocasionado pela discussão sobre quem possui competência, devendo ser dirimido por apenas um, que será declarado competente e poderá julgar a(s) causa(s) (Didier, 2014).

Nesse contexto, conforme assegura a Constituição Federal do Brasil de 1988, o Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais possuem competência para processar e julgar os conflitos de competência que envolvam juízes a eles vinculados, como também conflitos que envolvam juízes vinculados a tribunais diversos, sendo competente o STJ de acordo com o art. 105, 1, "d", da CF/88, sendo conflitos de competência entre quaisquer tribunais (Didier, 2014).

4.3 Conflito de competência de juízo, entre órgãos do judiciário e tribunal arbitral

Como visto anteriormente, o conflito de competência é um incidente processual que busca solucionar questões envolvendo a competência de órgãos julgadores, de modo que, a controvérsia ocorre com o fato de dois ou mais juízes se derem por competentes, ou incompetentes, devendo ser dirimido por apenas um que terá competência para julgar (Didier, 2014).

É notório e perceptível, que há frequentemente discussões que versam sobre conflitos de competência entre órgãos judiciais, seja em vara, o colegiado entre outros, podendo ser conflitos que versam de modo positivo negativo sobre competência. Entretanto, existem conflitos de competência entre juízes Arbitral e estatal, onde recentemente houve discussões acerca de quem teria a competência para determinar qual juízo possui competência de fato.

Como já trazido anteriormente, a arbitragem é regida por princípios, como a autonomia da vontade e também pelo princípio da competência. A lei da arbitragem em seu parágrafo único do art. 8, determina que o juiz arbitral possui competência para julgar sua própria competência e competência para julgar a validade e eficácia da convenção arbitral diante da existência da cláusula compromissória que envolve pessoas com vontades autônomas dispostas a utilização da arbitragem para solucionar seus conflitos diante do juiz arbitral. Entretanto, é importante ressaltar que quando se adentra no âmbito da competência, podem

ocorrer situações de conflitos entre juízos, sendo conflitos positivos ou negativos. Isso surge, devido a incertezas sobre qual juízo possui competência para o julgamento de determinado caso, ocorrendo disputas quando conflito positivo, ou repulsa quando conflito negativo.

Nesse sentido, Caio Cesar Rocha (2014), destaca que só há uma hipótese de ocorrer conflito de competência entre órgão do Judiciário e juízo arbitral, sendo aquela mencionada no inc. I do art. 115 do CPC, que versa sobre conflito positivo de competência.

O autor mencionado acima, destaca que por mais que se trate de conflito de competência, na realidade há um conflito de jurisdição, tendo em vista que será levado em consideração por exemplo, se a convenção de arbitragem é válida e o juízo arbitral detém jurisdição ou não sendo ela válida não há que se falar em arbitragem (Rocha, 2014).

Em uma ordem de acontecimentos, para chegarmos até esse ponto de conflito de competência, em debates primitivos houve a constitucionalidade da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.907/1996), que restou definitivamente dirimida ao ter sua constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal em 2001. Em seguida o seu caráter jurisdicional foi reconhecido pela jurisprudência do STJ em 2014, sendo a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem de natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral (Bortone, 2022).

E por fim, foi decidido sobre conflito de competência juízo estatal e câmara arbitral, nas quais inúmeros precedentes solidificaram não só as cláusulas arbitrais, mas, a competência do juízo arbitral para definir sua própria competência – *kompetenz-kompetenz* – garantindo a segurança jurídica para o ainda novo meio alternativo de resolução de conflitos (Bortone, 2022).

A hipótese de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral, é pacífica pela jurisprudência dos tribunais superiores, devido à previsão constitucional no art. 105, I, “d” da Carta Magna, sendo do STJ, de conhecer e julgar conflito de competência estabelecido entre tribunais diversos (Brasil, 1988).

Diante disso, o STJ, ao processar os conflitos positivos de competência entre órgãos do Judiciário e juízos arbitrais dará demonstração de acompanhar a evolução do instituto da arbitragem, contribuindo para a modernização e aprimoramento da prestação jurisdicional, seja ela ministrada pelo Estado, seja por juízes privados escolhidos livremente pelas partes (Bortone, 2022).

É importante destacar, sob o ângulo prático, que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a natureza jurisdicional da arbitragem em algumas oportunidades. No Conflito de Competência n.º 113.260/SP, consta do voto da Ministra Nancy Andrighi que “os argumentos

da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade”, razão pela qual “não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade” (Fichtner, 2019).

4.4 Entendimento majoritário do Supremo Tribunal de Justiça sobre conflito de competência entre judiciário e tribunal arbitral, no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Em busca de resultados sobre o entendimento majoritário do Supremo Tribunal de Justiça sobre conflito de competência entre judiciário e tribunal arbitral no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, foram iniciadas as pesquisas nos órgãos responsáveis sobre esses conflitos no Maranhão. Entretanto, como iremos discorrer, foi uma busca árdua, tendo em vista que se percebeu a ausência do uso da arbitragem no Estado do Maranhão, de modo que, influenciou na negativa por parte dos órgãos responsáveis, como o TJMA, em relação ao conhecimento de casos de conflitos de competência quando comparado a Estados mais desenvolvidos em termos de arbitragem. Em pesquisas foi realizada busca de decisões do STJ em casos de arbitragem no Estado do Maranhão, resultando em três interessantes Recursos Especiais do Tribunal do Estado do Maranhão para o Supremo Tribunal de Justiça. Vejamos.

a) Caso - REsp nº 1905530

O Recurso Especial nº 1905530 – MA (Brasil, 2021), foi interposto por Skechers do Brasil Calçados Ltda, fundado na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal onde sustenta, em síntese, negativa de prestação jurisdicional, ante equívoco quanto à afirmação de que o reconhecimento da convenção de arbitragem ocorreu de ofício. O acórdão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão desafiado por recurso especial ao Supremo Tribunal de Justiça foi o seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 337, S58, DO CPC/15. SENTENÇA TERMINATIVA QUE DEVE SER ANULADA. TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO DE ACORDO COM O PARECER MINISTERIAL.

I. Não pode o Juiz reconhecer de ofício a convenção de arbitragem, conforme vedação prevista no art. 337, §5, do CPC/15, por se tratar de matéria cujo interesse é predominantemente das partes.

II. Não interposto agravo de instrumento na forma do art. 1.015, III, do CPC/15, não é possível a reconsideração da decisão que rejeitou a convenção de arbitragem.

III. A análise do mérito diretamente pelo Tribunal exige que o processo esteja em condições de imediato julgamento, devendo ser afastada a incidência do art. 1.013. (Brasil, 2021. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1905530. Conflito de competência entre juiz de direito e arbitral. Decisão monocrática. relator: Marco Aurélio Bellizze. Recorrente: Skechers do Brasil Calçados Ltda. publicada pelo Dje em 18/02/2021. Data da decisão: 11 de fevereiro de 2021, fls. 1.334-1.340).

Em seguida, admitido recurso especial na origem dos autos do STJ, teve com o relator, publicada pelo Dje em 18/02/2021, o ministro Marco Aurélio Bellizze onde sua decisão, foi no sentido de que na hipótese dos autos, os embargos de declaração opostos pela insurgente apontaram contradição quanto à impossibilidade de reconhecimento de ofício da existência de convenção de arbitragem ante a preliminar suscitada na contestação. Contudo, não consta dos autos manifestação do Tribunal de origem sobre o tema. Ademais, evidenciou que ficou caracterizada a violação do art. 1.022 do CPC/2015, impondo-se a reforma ou complementação do acórdão recorrido (Brasil, 2021).

Em sua decisão final decidiu dar provimento ao recurso especial a fim de reconhecer a violação do art. 1.022 do CPC/2015, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, para que julgue as questões suscitadas nos aclaratórios conforme o entendimento de direito.

Nesse sentido, podemos verificar que a decisão do ministro relator do STJ, Marco Aurélio Bellizze, foi no sentido de devolver o processo ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e para assim fazer o julgamento conforme entender de direito. Desse modo, podemos vislumbrar uma decisão dando o favorecimento de competência para o Juiz de direito julgar nos moldes jurídicos.

b) Caso - REsp 1960574

O RECURSO ESPECIAL Nº 1960574 - MA (Brasil,2021), foi interposto por Sands empreendedorismo hoteleiros LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão que teve o seguinte entendimento:

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. ARGUIÇÃO DE NULIDADE, COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. PRINCÍPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ.

1. Por força do princípio Kompetenz-Kompetenz, compete ao próprio Juízo arbitral decidir acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.
2. O Poder Judiciário somente pode apreciar a questão, excepcionalmente, quando se tratar de cláusula compromissória patológica em que a nulidade pode ser aferida prima facie sem necessidade de maior dilação probatória.
3. Agravo conhecido e provido. Unanimidade. (Brasil, 2021. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1960574 - MA (2021/0069890-9). Conflito de competência entre juiz de direito e arbitral. Decisão monocrática. relator: Maria Isabel Gallotti. Recorrente: Sands empreendedorismo hoteleiro LTDA. Publicada pelo Dje em 09/12/2021. Data da decisão: 01 de dezembro de 2021).

A suscitante, recorreu ao STJ por meio do REsp 1960574, argumentando em suas razões de recurso especial violação ao 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil de 2015; 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, além de divergência jurisprudencial. Ademais, sustentou que não é aplicável ao caso o entendimento que cabe ao próprio árbitro analisar a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (Brasil, 2021).

Em seguida, a relatora Ministra Maria Isabel Gallotti do STJ, em uma de suas fundamentações do REsp 1960574, mencionou que em homenagem ao princípio da segurança jurídica, só serão afetados pelo rito dos recursos repetitivos os temas que já tem um sido objeto em ambas as turmas que a integram. Ademais, destaca ainda que já é consolidado o entendimento de que com base no princípio da competência-competência, caberá ao juízo arbitral decidir com prioridade ao juiz togado a respeito de sua competência para avaliar a validade e eficácia da cláusula compromissória celebrado entre as partes. Segue um pequeno trecho do REsp 1960574:

É bem verdade que está consolidado o entendimento de que, conforme o princípio competência-competência, cabe ao juízo arbitral decidir, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória celebrada entre as partes. (Brasil, 2021. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1960574 - MA (2021/0069890-9). Conflito de competência entre juiz de direito e arbitral. Decisão monocrática. relator: Maria Isabel Gallotti. Recorrente: Sands empreendedorismo hoteleiro LTDA. Publicada pelo Dje em 09/12/2021. Data da decisão: 01 de dezembro de 2021).

Nesse sentido, a relatora em comento, continua argumentando que conforme julgados precedentes há um consenso quanto ao próprio árbitro que deve analisar existência, validade e eficácia na cláusula compromissória.

Entretanto, a relatora Ministra Maria Isabel Gallotti faz uma ressalva quanto ao recurso em comento, destacando que sua análise não ultrapassa requisitos de admissibilidade, tendo em vista que não versa sobre questões exclusivamente de direito as quais poderia se aplicar o entendimento de regimes Repetitivos, destacando que a não há possibilidade nessa decisão de verificar a existência de no unidade patológica na cláusula de conversão de

arbitragem, tendo em vista que o recurso versa sobre afetação a Sistemática dos recursos repetitivos (Brasil, 2021).

Assim, diante de todo o exposto pela recorrente e pela própria fundamentação da relatora, sua decisão foi no sentido de rejeitar a proposta de afetação do tema ao rito dos recursos repetitivos. Vejamos alguns trechos de sua decisão:

Observo, porém, que o recurso especial em análise não ultrapassa os requisitos de admissibilidade, pois não versa sobre questão exclusivamente de direito, à qual se poderia aplicar o entendimento consolidado da matéria pelo regime dos repetitivos (...)

A recorrente, a seu turno, afirma que o contrato é de adesão e que a cláusula compromissória é evidentemente patológica e nula. Ou seja, o que está estabelecendo é uma controvérsia de fato.

Por isso, e sem querer adiantar a solução de mérito do recurso especial, parece ser o caso de aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ, o que obsta um pronunciamento definitivo sobre a matéria jurídica apresentada na proposta de afetação.

Em face do exposto, rejeito a proposta de afetação do tema ao rito dos recursos repetitivos, com fundamento no artigo 256-F, § 4º, do RISTJ, e, nos termos do artigo 1.037, § 1º, do CPC/15, revogo a decisão de suspensão referida no artigo 1.036 § 1º, do mencionado diploma processual (Brasil, 2021. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1960574 - MA (2021/0069890-9). Conflito de competência entre juiz de direito e arbitral. Decisão monocrática. relator: Maria Isabel Gallotti. Recorrente: Sands empreendedorismo hoteleiro LTDA. Publicada pelo Dje em 09/12/2021. Data da decisão: 01 de dezembro de 2021).

Nesse segundo, podemos verificar que a decisão da ministra Maria Isabel Gallotti do STJ, foi o da não afetação do feito ao rito dos repetitivos, tendo mencionado inclusive que é o caso levado pelo REsp 1960574, é caso das súmulas 5 e 7 do STJ, que afirmam:

Súmula 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (Brasil, 1990).

Súmula 5 STJ: Não é admissível o recurso especial quando a matéria questionada diz respeito à interpretação de cláusula contratual, ainda que se cuide de acordo submetido à homologação judicial (Brasil, 1990).

Desse modo, podemos vislumbrar no decorrer da fundamentação para a decisão da relatora do REsp em comento, que em se tratando de questionamento sobre cláusula compromissória sobre a existência de vícios ou nulidades, já há precedentes de entendimentos no sentido de que caberá ao juiz árbitro discutir sobre a validade e eficácia da convenção arbitral e do contrato que contenha cláusula compromisso deve ser resolvidos com primazia pelo juízo arbitral.

Entretanto, referente ao presente recurso especial, destaca que não se encaixa nos casos de aceitação dos ritos dos recursos repetitivos, destacando ainda que o recurso especial

não é admissível questionamento de interpretação de cláusula contratual com base no entendimento sumulado pelo STJ como também destaca sem querer adiantar a solução do mérito, que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Todavia, sem adiantar a solução do mérito do recurso especial, a Ministra relatora Maria Isabel Gallotti, rejeitou a proposta de afetação do tema ao rito dos recursos repetitivos.

c) Caso 3 - REsp 191925

O Conflito de Competência N° 191925 - SP (Brasil, 2022), tratou-se de conflito positivo de competência, em que a suscitante é TNG Comércio de Roupas LTDA em Recuperação Judicial, tendo como suscitados o Juízo de Direito da 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e De Conflitos Relacionados à Arbitragem a 1ª Região Administrativa Judiciária De São Paulo/SP e o Juízo Da 5ª Vara Do Trabalho De São Luís/Ma.

Em suas razões do recurso especial a TNG Comércio de roupas LTDA, narra que pleiteou benefício devido a sua recuperação judicial conforme a lei de nº 11.101/2005, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Regional de competência empresarial e conflitos relacionados arbitragem da 1ª Região administrativa judiciária de São Paulo/SP, sendo o referido processo deferido em 02/06/2022, sendo ordenado a suspensão das ações e execuções contra a requerente pelo prazo legal de 180 dias. A suscitar antes ainda destacou, que os créditos da reclamação trabalhista número 018036-20. 2016.5.16.0015 deveriam ter sido incluídos no referido plano (Brasil, 2022).

Entretanto, em que pese a inclusão do crédito no plano de recuperação, o juízo do Trabalho da 5ª Vara do Trabalho de São Luís/Maranhão, entendeu ser competente para dar continuidade à execução das referidas verbas trabalhistas.

Em seguida admitido recurso especial na origem dos autos do STJ, teve com o relator do Resp nº 191925, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em sua fundamentação para a decisão indeferiu o pedido de devolução o levantamento de eventuais valores e bens bloqueados ou penhoras, tendo em vista que o caso não é de levantamento de Constituição mas sim, trata-se de remessa ao juízo competente.

Ademais, evidenciou que o Supremo Tribunal de Justiça já decidiu que, em caso de deferimento de recuperação judicial a competência do juiz de trabalho se limita a apuração do respectivo crédito ou seja do processo de conhecimento, sendo vedada a prática de qualquer ato executório que comprometa o patrimônio da empresa em recuperação (Brasil, 2022). Vejamos a decisão em seguida:

Ante o exposto, em vista da demonstrada estabilidade jurisprudencial, concedo parcialmente a liminar para determinar a suspensão dos atos executórios decorrentes da Reclamação Trabalhista nº 018036-20.2016.5.16.0015 em curso perante o JUÍZO DA 53ª VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS/MA, somente no que tange à empresa ora reclamante. Designo o JUÍZO DE DIREITO DA 13 VARA REGIONAL DE COMPETÊNCIA EMPRESARIAL E DE CONFLITOS RELACIONADOS À ARBITRAGEM DA 12 REGIÃO ADMINISTRATIVA JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, até ulterior deliberação no presente (Brasil, 2022. Resp nº 191925 - SP (2022/0306570). Conflito de Competência. Decisão monocrática. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Recorrente: TNG Comércio De Roupas LTDA. Publicada pelo Dje em 28/09/2022. Data da decisão: 26 de setembro de 2022).

Visto o exposto, observa-se que a decisão final do relator ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, foi no sentido favorável ao juízo de empresarial e conflitos relacionados a arbitragem, o qual estava sendo responsável pela recuperação da empresa, sendo incluídos nessa recuperação os créditos trabalhistas decorrentes da 5ª Vara do Trabalho de São Luís/Maranhão. Desse modo, podemos vislumbrar uma decisão dando o favorecimento de competência para o juízo arbitral.

Diante todo o exposto, é válido mencionar que ao analisar a frequência desses casos em âmbito nacional, fica evidente que esse tipo de conflito em análise, não se distribui uniformemente entre os estados brasileiros. Alguns estados enfrentam uma alta incidência de tais conflitos, enquanto outros lidam com eles de forma menos frequente. Essa disparidade levanta questões importantes sobre a eficácia da arbitragem como um meio alternativo de resolução de disputas em diferentes regiões do país.

No site oficial das decisões, entendimentos e jurisprudência do STJ, destacou-se uma alta incidência de casos envolvendo conflitos de competência entre juízos arbitrais e juízes de direito em Estados com grandes centros econômicos e empresariais, como São Paulo e Rio de Janeiro. Isso se deve, em parte, à concentração de negócios e contratos comerciais nessas regiões, aumentando a probabilidade de surgirem disputas sujeitas à arbitragem. Essa tendência reflete a importância da arbitragem como um meio de resolução de disputas em Estados com economias dinâmicas. Conforme dados obtidos no site oficial do STJ há a existência de 1.163 decisões monocráticas relacionadas à arbitragem.

Por outro lado, alguns Estados do Brasil apresentam uma baixa incidência de conflitos de competência entre juízes arbitrais e juízes de direito. Isso pode estar relacionado à menor atividade econômica e ao uso menos frequente da arbitragem nesses locais. Estados do Norte e Nordeste, por exemplo, têm uma presença relativamente menor de casos desse tipo.

Destaco o TJ do Estado do Maranhão, tendo em vista que foi encontrado uma média de três conflitos positivos de competência entre juízo arbitral e juízo de direito.

Por outro lado, o Estado de São Paulo, por exemplo, que indiscutivelmente é o centro financeiro e empresarial do Brasil, desponta como o epicentro dos casos de conflitos de competência entre o juízo arbitral e o juiz de direito. Com uma média impressionante de cerca de 234 casos, São Paulo lidera o país nesse aspecto. Essa alta incidência, reflete não apenas a proliferação de negócios e contratos comerciais no estado, mas também a confiança no sistema de arbitragem para resolver disputas de maneira eficiente e especializada.

Assim, em nítido contraste com São Paulo, o Estado do Maranhão apresenta uma realidade notavelmente diferente em relação aos conflitos de competência. Com uma média de apenas três casos, o Maranhão figura como um exemplo de baixa incidência.

Essa disparidade pode ser atribuída a vários fatores, incluindo uma economia regional menos desenvolvida e uma provável menor familiaridade com os benefícios da arbitragem. Essa diferença expressiva entre os estados destaca a influência do ambiente econômico e cultural nas estatísticas desses conflitos, ou seja, é evidente a complexidade do sistema judiciário brasileiro e como ele se adapta às necessidades de diferentes regiões, evidenciando a necessidade de educação contínua sobre a arbitragem e seus benefícios, bem como a importância de tornar os recursos disponíveis de maneira equitativa em todo o país.

Essa desproporção entre São Paulo e Maranhão é que o primeiro citado é um dos estados mais desenvolvidos economicamente no Brasil, com uma grande concentração de empresas, contratos comerciais e atividades econômicas. Isso, por si só, aumenta a probabilidade de surgirem disputas que podem ser submetidas à arbitragem, tendo em vista que o Estado exemplificado é um centro financeiro e empresarial que pode envolver uma variedade maior de negócios complexos e transações comerciais, o que aumenta a probabilidade de conflitos que possam ser direcionados à arbitragem. Por outro lado, o Maranhão tem uma economia menos desenvolvida e, portanto, menos casos de conflitos comerciais que precisam ser resolvidos por arbitragem.

Em suma, as diferenças quantitativas entre os estados podem ser resultado de uma combinação de fatores, incluindo desenvolvimento econômico, conscientização sobre arbitragem, práticas jurídicas locais e o perfil de negócios em cada Estado.

Com fulcro na pesquisa realizada nos órgãos responsáveis sobre esses conflitos no Maranhão, diante da negativa por parte dos órgãos responsáveis, como o TJMA, em relação ao conhecimento de casos de conflitos de competência revela uma potencial falta de consciência e utilização da arbitragem no estado do Maranhão. Isso sugere que, em comparação com

Estados mais desenvolvidos em termos de arbitragem, como São Paulo, o Maranhão ainda pode estar em uma fase inicial de adoção desse método alternativo de resolução de disputas.

Ademais, a falta de conhecimento dos próprios órgãos responsáveis aponta para a necessidade de promover a educação sobre arbitragem e seus benefícios, não apenas entre os profissionais do direito, mas também entre as partes envolvidas em disputas no Estado.

Desse modo, à medida que a conscientização e a compreensão da arbitragem crescem, o Estado pode se tornar um ambiente mais favorável para a utilização desse método de resolução de disputas. Isso não apenas permitiria às partes uma opção mais ágil e especializada para resolver litígios, mas também poderia contribuir para descongestionar o sistema judiciário do estado, tornando-o mais eficiente para os casos que realmente requerem sua intervenção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que vimos, embora a arbitragem seja um mecanismo de solução de conflitos que advém de longas datas, no Brasil o seu reconhecimento como meio de resolução de conflitos ocorreu com a Constituição de 1988, que de forma expressa trouxe a possibilidade das partes através da autonomia privada utilizar-se da arbitragem passando a ser regulada por lei ordinária. Entretanto, somente em 2001 foi designada como Constitucional, tendo em vista que não fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que a arbitragem é fundada na autonomia da vontade de maneira facultativa e com natureza jurisdicional.

Por certo, como trazido no primeiro capítulo sobre os contornos da arbitragem, vimos entendimentos doutrinários sendo duas correntes predominantes discutindo sobre a natureza da arbitragem, sendo que a primeira defende seu caráter contratual tendo em vista que é uma perspectiva de “contrato” enquanto a segunda é jurisdicional, uma vez que possui terceiro imparcial que profere sentença arbitral que possui os mesmos efeitos da sentença do juiz de direito, se sobressaindo majoritariamente a jurisdicional.

Nesse viés, a arbitragem está limitada a requisitos, que estão dispostos na própria lei que rege a arbitragem. Esses requisitos, versam sobre elementos subjetivos que se referem as partes que poderão participar e elementos objetivos que versam sobre o objeto da arbitragem, devendo ser respeitado e total medida sob pena de ser um negócio nulo ou anulável.

Nesse sentido, percebeu-se que a lei de arbitragem trouxe maior segurança jurídica uma vez que é fundamentada no princípio da autonomia privada, onde as partes por vontade própria e não coercitiva, falam o uso da convenção arbitral, de maneira a concordarem utilizar-se da mesma, seja na modalidade da cláusula compromissória, seja através do compromisso arbitral, decidem sobre os seus poderes sem que haja a intervenção do Estado, com o mesmo fim de destinação da convenção da eficácia de sentença judicial, de modo que não poderão levar a lide a ser apreciada pelo judiciário, salvo em casos de nulidade.

Com base nos contornos da arbitragem, trouxemos o princípio basilar da arbitral, qual seja, a autonomia privada. E por meio disso, destacamos que a autonomia privada, permite às partes que escolham se firmar ou não a convenção arbitral, sendo um acordo bilateral, não compulsório, nem impositivo por terceiro. Mas as partes, ao decidirem se obrigar perante o instituto da arbitragem, deverão respeitar e assegurar a utilização da autonomia e eficácia da sua utilização.

Conforme discutido sobre o caráter jurisdicional da arbitragem, destacamos que conforme os artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem, o árbitro é qualificado como “juiz de fato e

de direito” e que diante dessa qualidade, prolata sentença que constitui título executivo judicial e que evidentemente a sentença arbitral seja ela integral ou parcial, ela exercerá os mesmos efeitos da sentença judicial transitada em julgado, tendo inclusive esta sentença o mesmo modelo da sentença judicial, sendo escrita e necessitando conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Desse modo, ficou claro que havendo a convenção de arbitragem, caberá ao árbitro a competência para solucionar os conflitos provenientes da relação jurídica a se discutir, afastando do judiciário a matéria. Nesse sentido, em se tratando de competência, a mesma é elementar, não sendo exclusividade do direito, de modo que cabe aos próprios árbitros decidir inicialmente sobre a invalidade ou validade da convenção de arbitragem ou de sua própria competência, como também os limites de sua competência, frente o princípio da competência-competência.

Também, foi evidenciado que na ocorrência de conflito de competência entre dois ou mais juízes pelo fato de se darem por competentes, designado também como conflito positivo, ou incompetentes sendo conflito negativo para o julgamento da mesma causa ou de mais de uma causa, será remetido ao STJ para dirimir o conflito de competência. O ponto principal desse conflito, é ocasionado pela discussão sobre quem possui competência, devendo ser dirimido por apenas um, que será declarado competente e poderá julgar.

Nesse contexto, como mencionado conforme a Constituição Federal do Brasil de 1988, é assegurado ao Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais a competência para processar e julgar os conflitos de competência que envolvam juízes a eles vinculados, como também conflitos que envolvam juízes vinculados a tribunais diversos, sendo competente o STJ de acordo com o art. 105, inc. I alínea “d”, da CRFB/88.

Diante disso, a discussão dessa pesquisa possuiu o objetivo geral de analisar os conflitos de competência entre judiciário e tribunal arbitral, trazendo reflexões sobre o princípio da autonomia privada nas decisões do TJMA de casos concretos no Maranhão, com o intuito de verificar a frequência dos casos que envolvem a arbitragem e de que modo o judiciário de comporta frente o princípio da autonomia privada e competência-competência.

Assim, identificamos o posicionamento majoritário do STJ frente aos casos ocorridos no TJMA órgão julgador de conflito de competência no Maranhão, sob a ótica de respeito à respeito da autonomia privada, tendo em vista que o direito a jurisdição, está fundada na hipótese de a pessoa escolher qual dos meios alternativos de resolução do conflito quer optar para solucionar sua lide, sendo a arbitragem uma maneira a ser incentivada. Tivemos como resultado, pouca frequência de casos de arbitragem no Estado do Maranhão, o que resultou em

espanto no órgão do Tribunal de Justiça quando perguntado sobre essa temática, devido a escassez do conteúdo e casos de conflitos de competência.

Entretanto, a pequena margem de casos existentes no Estado do Maranhão, foi possível observar-se que o entendimento do STJ, é favorável à arbitragem, devolvendo sempre os autos ao juízo arbitral, tendo em vista a existência da convenção arbitral e o princípio da competência-competência, demonstrando assim que embora a pequena frequência no TJMA, o sistema de justiça tem priorizado e protegido a autonomia privada diante das estruturas sociais, como indicativo da segurança jurídica nas relações privadas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AURELIANO, Mathews Augusto Cavalcante. **Arbitragem como meio de resolução de alternativo de solução de conflito : contextualização histórica, interpretação legal e aplicação no ordenamento jurídico**. Disponível em: <https://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3507/1/PDF%20-%20Mathews%20Augusto%20Cavalcante%20Aureliano.pdf>. Acesso em : 30 de março de 2023.

BORTONE, Joana D'arc Amaral. **Conflito de competência entre tribunais arbitrais e a competência do Superior Tribunal de Justiça**. 23 de novembro de 2022. disponível em: <https://www.editorajc.com.br/conflito-de-competencia-entre-tribunais-arbitrais-e-a-competencia-do-superior-tribunal-de-justica/>. Acesso em: 02 de abril.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Site Oficial. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 14 de outubro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Justiça**. Site Oficial. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: outubro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1905530. Conflito de competência entre juiz de direito e arbitral. Decisão monocrática. relator: Marco Aurélio Bellizze. Recorrente: Skechers do Brasil Calçados Ltda.** publicada pelo Dje em 18/02/2021. Data da decisão: 11 de fevereiro de 2021. Disponível no site oficial do STJ: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: outubro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1960574 - MA (2021/0069890-9). Conflito de competência entre juiz de direito e arbitral. Decisão monocrática. relator: Maria Isabel Gallotti. Recorrente: Sands empreendedorismo hoteleiro LTDA.** Publicada pelo Dje em 09/12/2021. Data da decisão: 01 de dezembro de 2021. Disponível no site oficial do STJ: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: outubro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial O Conflito de Competência N° 191925 - SP (2022/0306570-2). Decisão monocrática. relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Recorrente: TNG Comércio De Roupas LTDA.** Publicada pelo Dje em 28/09/2022. Data da decisão: 26 de setembro de 2022. Disponível no site oficial do STJ: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: outubro de 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 05. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja**. Diário da Justiça: seção 1, DF, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 10/05/1990 Fonte: DJ DATA:21/05/1990.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 07 A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial**. Diário da Justiça: seção 1, DF, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 28/06/1990 Fonte: DJ DATA:03/07/1990.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF:Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.

BRASIL. **Lei Ordinária nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei da Arbitragem. Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em janeiro de 2023.

BRASIL. **Lei no 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. 2015b**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015_2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 31 de março de 2023.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem / Roberto Portugal Bacellar**. – São Paulo: Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito; 53) 1. Arbitragem (Direito) - Brasil 2. Mediação - Brasil I. Título. II. Série.

CARMONA, Carlos Alberto Carmona. **A arbitragem no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto Carmona. **Arbitragem e Processo: um comentário à lei 9.307/96**. 3ª Edição, São Paulo: Atlas, 2009.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem – mediação e conciliação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CRIPPA, Carla de Vasconcellos. **Recuperação judicial, falência e arbitragem Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, ano 6, v. 29, abr.-jun. 2011. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 26 nov. de 2023.

COUTURE, Eduardo J. São de. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1981.

DIDIER, Jr. fredie. **Introdução ao estudo do processual Civil e Processo de conhecimento**. 16ª edição, revista ampliada e atualizada. Editora JusPodivm, rua Mato Grosso, Salvador,

Bahia. Publicado em 2014.

FICHTNE, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem** /. – Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2019.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação** / Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JUNIOR, Nelson Nery. **Código de Processo Civil comentado**, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado: parte geral**. São Paulo: Bookseller, 2000.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado, Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, v. 2, São Paulo, Editora RT, 2014.

SALLES, Carlos de Alberto de. Garcia Lopes LORENCINI, Marco Antônio. EDUARDO, SILVA, Pedro Eduardo Alves. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias** / coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SILVEIRA, Bruno Furtado. **Cláusula Compromissória de arbitragem e compromisso arbitral: possível violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição**. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5894>. Publicado em 2021. Acesso em: 05/10/2022.

SCAVONE, Luiz Antonio J. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação** / Luiz Antonio Scavone Junior. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCAVONE, Luiz Antonio J. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação** / Luiz Antonio Scavone Junior. – 10.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei no 13.140/2015, Lei no 9.307/1996, Lei no 13.105/2015 e com a Resolução no 125/2010 do CNJ (Emendas I e II)** / Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto (Organizadores). – Rio de Janeiro : FGV Editora, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** / Fernanda Tartuce. – 4. ed., rev., atual.e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.