

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

## ARBITRAGEM E O MOMENTO DE SUA PACTUAÇÃO

Felipe Ludwing<sup>1</sup>

Sherydan Engler Lara<sup>2</sup>

Taynara Stefani Schmitz<sup>3</sup>

Liana Maria Feix Suski<sup>4</sup>

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM. 3 MOMENTO DA PACTUAÇÃO. 3.1 COMPROMISSO ARBITRAL. 3.2 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. 3.2.1 Cláusula compromissória cheia e cláusula compromissória vazia. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

**RESUMO:** O presente artigo tem como escopo, tratar sobre o importante tema que é a arbitragem, a qual a mais de décadas vem se consolidando no direito brasileiro, e tornando-se cada vez mais utilizada como uma “alternativa” à solução de conflitos. Desta forma, primeiramente será feita uma breve introdução sobre o instituto, abordando rapidamente sua origem, bem como o seu conceito. Posteriormente, será apresentada a forma como a arbitragem poderá ser instaurada, sendo elas o compromisso arbitral e cláusula compromissória.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Solução de Conflitos. Compromisso Arbitral. Cláusula Compromissória.

### 1 INTRODUÇÃO

Em face das necessidades sociais surge, de forma pacífica, o instituto da arbitragem com o escopo de fornecer celeridade processual bem como garantir de forma plena e absoluta o sigilo das informações decorrentes do próprio processo. Tal instituto trata-se de uma forma de resolução de conflito em esfera extrajudicial no qual o árbitro, um terceiro escolhido por convenção das partes, agindo de maneira imparcial decide acerca de determinado conflito devendo necessariamente tratar-se de direitos disponíveis.

O ápice do reconhecimento da arbitragem adveio com a Lei 9.307/96 que, muito além de reconhecê-la, estabeleceu normas e diretrizes, bem como, forneceu parâmetros que conduzem todo o procedimento arbitral, mas mais que isso, estatuiu

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: felipe-raul@hotmail.com

<sup>2</sup> Aluno do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: sherydan.lara@gmail.com

<sup>3</sup> Aluna do 6º semestre do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: taynaraschmitz@yahoo.com.br

<sup>4</sup> Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo, RS. Bacharela em Direito também pela URI. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão – NUPEDIR e Professora do Curso de Direito da FAI Faculdades de Itapiranga, SC. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. E-mail: lianasuski@gmail.com.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

que a sentença arbitral possui força igual a sentença judicial, assim não faz-se necessária a homologação judicial como requisito de validade da mesma.

Outrora bastante discutido, atualmente há o entendimento pacífico acerca da constitucionalidade do instituto da arbitragem já que a mesma não é compulsória, uma vez que é estabelecida pela convenção das partes através do livre convencimento, devendo ser observado como requisito a capacidade civil bem como a disponibilidade do direito em questão<sup>5</sup>. Vale ressaltar que a convenção de arbitragem pode ser pactuada através de um negócio jurídico denominado convenção de arbitragem que, segundo o estabelecido no art. 3º da Lei 9.307/96, abrange tanto o compromisso arbitral como a cláusula compromissória as quais serão analisadas posteriormente.

Muito além de fornecer uma resposta célere e desdobramento sigiloso, o instituto da arbitragem possibilita um julgado técnico uma vez que é realizado por árbitros que possuem conhecimento de causa, isto é, capacidade técnica acerca do conflito a ser dirimido possibilitando, desta forma, uma resposta mais adequada ao caso concreto.

## 2 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM

O instituto da arbitragem surge principalmente em decorrência da globalização, decorrente da necessidade de respostas céleres diante dos inúmeros obstáculos enfrentados na esfera judiciária em face ao grande número de processos. Tornou-se prejudicial para as relações de mercado externo brasileiro, e em consequência o mercado nacional, os presentes conflitos que demandavam longos períodos para apresentarem uma resolução principalmente transportes marítimos, dessa forma era visível o aspecto prejudicial da incoerência do supracitado instituto. Vale ressaltar que atualmente embora de forma ainda singela e

---

<sup>5</sup> DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15. ed. Salvador: Juspodivw, 2013. p. 122 a 124.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

desconhecida do grande público a arbitragem é utilizada amplamente na solução de conflitos referente a direitos disponíveis, principalmente interesses patrimoniais<sup>6</sup>.

Antes da Lei. nº 9.307/96, além de o laudo exigir homologação pelo Poder Judiciário, faltava executividade para a própria cláusula compromissória que retratava uma mera promessa, o que retirava autonomia e segurança aos que optassem por instituir a arbitragem.

Uma consistente revolução jurídica relativa à arbitragem só ocorreu após a promulgação da Lei n. 9.307/96. Isto fez com que o Brasil superasse dois obstáculos que emperravam o desenvolvimento da arbitragem em nosso país: a) a obrigatoriedade da homologação judicial das decisões arbitrais, e b) falta de obrigatoriedade e executividade da cláusula compromissória.

Em outras palavras, além de exigir homologação judicial dos laudos arbitrais, o ordenamento jurídico não protegia com a devida segurança a manifestação de vontade de renúncia ao Poder Judiciário, nem assegurava a opção da arbitragem como método para a resolução de conflitos que viessem a surgir da relação entre as partes (opções previstas na cláusula compromissória).

Podemos dizer que antes da referida lei, a adoção da cláusula arbitral, era algo que quase não saía do papel, pois mesmo sendo desligada do Poder Judiciário, necessitava de sua homologação, o que seria visto como algo impróprio à definição da cláusula e das câmaras arbitrais.

Com a nova regulamentação, tivemos um avanço gigantesco, pois foram reforçadas e garantidas as normas, ficando totalmente desvinculado do Poder Judiciário, sendo isso, garantia de agilidade para quem escolhesse optar pela arbitragem para resolver eventuais conflitos.

Em face disso, é plausível afirmar que a arbitragem hoje é uma forma de resolução de conflito célere referente a direitos disponíveis pelo qual um terceiro, neutro e provido de conhecimento técnico na área do conflito a ser dirimido, impõe sua decisão de forma imparcial as partes que devem cumpri-la, uma vez que esta

---

<sup>6</sup> BECKE, Vera Luise. **Arbitragem: A contabilidade como instrumento de decisão**. Porto Alegre: Conselho Regional do Rio Grande do Sul, 1999, p. 31.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

possui força de decisão judicial, pois a mesma adveio da própria convenção entre as partes.

### 3 MOMENTO DA PACTUAÇÃO

#### 3.1 COMPROMISSO ARBITRAL

O compromisso arbitral é o instrumento pelo qual se exterioriza a convenção da arbitragem, é pelo qual, as partes renunciam a jurisdição estatal e buscam através de árbitros indicados pelos mesmos, uma decisão. Desta forma, Gonçalves conceitua: “O compromisso arbitral é a convenção entre os envolvidos em um conflito, para que a questão seja submetida aos árbitros.”<sup>7</sup>

Trata-se de um meio mais antigo<sup>8</sup> de resolução de conflitos, pois era considerada uma forma mais justa de resolver controvérsias.

Em uma forma simplificada e exemplificativa Bacellar explica:

Com base no aforismo *uti tatum cuti*, o papel do compromisso é o papel do tatuador, que, a partir da preferência dos interessados, estabelecerá o desenho, seus contornos e cores antes de instaurar definitivamente a tatuagem. Acordada a escolha (ou forma de escolha) do árbitro ou instituição arbitral, firmam-se no compromisso, condições efetivas para a instauração da arbitral.<sup>9</sup>

Como já mencionado a lei que rege o instituto da arbitragem é a Lei. nº 9.307/96, na qual em seu art. 9º, estipula de forma clara e objetiva o conceito e espécies de compromisso arbitral:

O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 755.

<sup>8</sup> Os Romanos utilizavam como uma forma de justiça privada, ou seja, não havia intervenção estatal, e cabia apenas a resolução aos indivíduos quando houvesse alguma controvérsia referente a obrigações.

<sup>9</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 133.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Desta forma, como o próprio artigo elucida há duas espécies de compromisso arbitral, sendo a judicial e extrajudicial.

Quando ocorre uma controvérsia e esta já esta ajuizada na justiça ordinária, solenizando os termos nos autos, perante o juízo ou tribunal em que transitará o litígio, será considerada a espécie judicial, de acordo com o parágrafo primeiro do art. 9º. Entretanto no momento, em que a demanda, litígio, não for ajuizada, será celebrado o compromisso arbitral, tanto por escritura pública como particular, formando assim a espécie extrajudicial, parágrafo segundo, art. 9º.

Além disso, vale ressaltar que o compromisso arbitral ordinalmente é um documento separado de um contrato ou de uma situação jurídica qualquer. Normalmente diz respeito a litígios existentes anteriores ou posteriores a celebração de contratos e/ou relações jurídicas.

É através do compromisso arbitral que se tem toda a qualificação das partes e árbitros, além do objeto do litígio, lugar onde será proferida a sentença, sendo estes requisitos que devem conter obrigatoriamente no compromisso arbitral (art. 10 da lei), já os prazos, honorários, valores, indicação de leis e regras que serão aplicadas à arbitragem, autorização ou não aos árbitros para julgarem por equidade, estes todos são requisitos, não obrigatórios, mas que poderão estar no compromisso arbitral (art. 11 da lei). Neste contexto, Andreatta e Teixeira mencionam:

Esta é a forma prescrita por lei para que se formalize um compromisso arbitral. Se alguém desobedecê-la, o compromisso não terá valor. O significado de forma prescrita em lei define como deve ser exteriorizada e que informações deve conter uma declaração de vontade para que seja legalmente reconhecida como tal.<sup>10</sup>

Da mesma forma, o ilustre civilista Venosa também alude:

Embora os requisitos essenciais possam ser complementados a qualquer momento pelas partes, sua falta tomará ineficaz o compromisso. A matéria requer o devido cuidado, pois, por exemplo, nem sempre a omissão da

<sup>10</sup> ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa; TEIXEIRA, Paulo César Moreira. **A Nova Arbitragem**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1997, p. 79.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

correta profissão de um dos compromitentes terá o condão de jogar por terra a avença.<sup>11</sup>

Por conseguinte, o compromisso arbitral é de máxima importância para esboçar os rumos do processo e da sentença final. Ficando claro o desejo das partes para que os árbitros julguem. Desde modo, uma vez determinado o compromisso arbitral, o juízo arbitral terá o dever de contemplar o feito, a não ser que seja extinto, através de convenção das partes, por consequência de algum fato anterior que originou a extinção.<sup>12</sup>

Enfim, a lei também trata da extinção do compromisso, o qual pode se dar de três formas de acordo com o art. 12:

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I – escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II – falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III – tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Desta maneira, extinto o compromisso, as partes ficam livre de qualquer convenção de arbitragem, apenas tendo como método para solucionar litígios o judiciário.

### 3.2 CLÁUSULA COMPRIMOSSÓRIA

A cláusula compromissória é definida como a convenção preliminar ou preparatória, mediante a qual as partes se obrigam no próprio contrato ou em ajuste ulterior, a submeter todas ou algumas das controvérsias que se originam da execução contratual, gerando os seguintes efeitos: o desprezo pela jurisdição

<sup>11</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013, p. 606.

<sup>12</sup> BECKE, Vera Luise. **Arbitragem: A contabilidade como instrumento de decisão**. Porto Alegre: Conselho Regional do Rio Grande do Sul, 1999, p. 31.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

ordinária em prol da jurisdição convencional; uma obrigação de submissão ao juiz arbitral.<sup>13</sup>

Podemos destacar a autonomia da cláusula compromissória, e que esta é válida em relação a todo contrato em que estará inserida. Existindo esta cláusula, tal ato implicará no afastamento do Poder Judiciário, gerando o chamado efeito negativo, firmando dessa maneira a competência arbitral, que, é denominada, efeito positivo.

Nesse sentido, a cláusula compromissória, firmada antes do surgimento do conflito, foi convencionada pelas partes e será utilizada para a resolução da lide. Pertinente referir que a cláusula, segundo a legislação, poderá ser cheia ou vazia, o que será analisado a seguir.

### 3.2.1 Cláusula compromissória cheia e cláusula compromissória vazia

Na cláusula cheia se encontra todas as conformações que lhe assegurem definitivamente, e a ela aplica-se o aforismo *uti tatum cuti*, que é, como já citado, uma verdadeira tatuagem que se fixa ao corpo. Em outras palavras, uma vez estabelecida uma cláusula compromissória cheia, ela estabelece a arbitragem para as partes não mais necessitando de complementos.

Portanto, a cláusula compromissória cheia é o instrumento que apresenta, com total integridade, os elementos necessários a seu cumprimento, sendo assim, a arbitragem instaurar-se-á por si própria, não sendo necessárias quaisquer outras providências.

Indo mais além, Bacellar diz que:

Será considerada cláusula cheia (completa e integral em todos seus elementos), por ela mesma ser suficiente para a instituição da arbitragem, aquela redigida de maneira clara, fazendo consignar todas as condições essenciais para o estabelecimento da arbitragem, como a indicação dos árbitros, do procedimento, da forma, dos critérios de julgamento e dos prazos.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 122.

<sup>14</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 131.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

Ao que se refere a cláusula compromissória vazia, Bacellar, conceitua da seguinte maneira:

A cláusula compromissória vazia tem conformação fraca, genérica, sem definitividade ou integralidade e, por isso, a ela aplica-se o aforismo *uti henna cuti* (ela frequenta e apreço no contrato tal qual uma tatuagem de *henna* se aplica à pele e se visualiza no corpo). Em outras palavras, uma vez estabelecida uma cláusula compromissória vazia, ela indica a opção pela arbitragem, mas não se firma e depende de complementação.<sup>15</sup>

A cláusula compromissória vazia, após ser estabelecida no contrato, não adquire a firmeza necessária e precisa ser reafirmada em seus contornos para que haja a possibilidade de se instaurar e ser efetivada. Nestes casos, só o compromisso lhe confirma a aplicação, define-lhe os complementos e assegura-lhe a instauração do juízo arbitral.

Bacellar não recomenda a adoção da cláusula compromissória branca ou vazia (arts. 6º e 7º) pelo fato de que sempre se precisará de complemento (compromisso), não tem aplicação imediata e no mais das vezes é ponto de controvérsias que poderiam ter sido eliminadas preventivamente com uma redação mais completa e adequada.

De qualquer forma, quando não for possível, desde logo, chegar a um consenso com relação à escolha de árbitro ou aos detalhes, a cláusula vazia é uma alternativa para que se possa formar a competência do juízo afastando assim o Poder Judiciário<sup>16</sup>.

Desse modo, é importante ressaltar que, a adoção da cláusula compromissória, sendo cheia ou vazia, é de suma importância para garantir previsão da arbitragem no contrato, mesmo que a menção desta não seja totalmente completa no que diz respeito ao árbitro, a câmara arbitral e demais requisitos.

<sup>15</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 131 e 132.

<sup>16</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 132.



Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
25 de novembro de 2014

#### 4 CONCLUSÃO

Acredita-se que a arbitragem é um importante, célere, perpetuo e econômico meio para chegar-se a uma solução de conflitos. Desta forma, muitas pessoas que têm conhecimento deste meio a utilizam, entretanto, ocorrem que nem muitos conhecem este instituto, concomitantemente acabam buscando o poder judiciário, o qual passou a ser um meio falho (em certas ocasiões) e lento para chegar a uma solução.

Desta maneira, pensa-se que o presente trabalho, teve o objetivo de tratar sobre o instituto, e mostrar como se dá sua formação, ou seja, há muitas diferenças do poder judiciário, as quais, devem ser seguidas para que se torne válido, pois pode-se dizer, que a arbitragem está totalmente voltada ao interesse dos litigantes, os quais tem que concordar com o compromisso arbitral ou com a cláusula compromissória, bem como escolher o(s) árbitro(s).

#### REFERÊNCIAS

ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa; TEIXEIRA, Paulo César Moreira. **A Nova Arbitragem**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1997.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BECKE, Vera Luise. **Arbitragem: A contabilidade como instrumento de decisão**. Porto Alegre: Conselho Regional do Rio Grande do Sul, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15. ed. Salvador: Juspodivw, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.