

ORGANIZADORES
AMANDA ATHAYDE
MARIA AUGUSTA ROST
ALINE RANGEL
GABRIEL SPILLARI

ARBITRAGEM

TEORIA, PRÁTICA E AMBIENTE REGULADO

2024



Organizado por:
Amanda Athayde
Maria Augusta Rost
Aline Rangel
Gabriel Santana Spillari

Arbitragem: Teoria, Prática e Ambiente Regulado

Volume I (2024)

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Brasília

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A664 Arbitragem [recurso eletrônico] : teoria, prática e ambiente regulado / organizado por: Amanda Athayde ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024.
134 p. : il.

Inclui bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web.
ISBN 978-85-87999-18-4.

1. Arbitragem. 2. Direito - Estudo e ensino. I. Athayde, Amanda (org.).

CDU 34

Heloiza dos Santos - CRB 1/1913

Sumário

SOBRE OS ORGANIZADORES.....	7
SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES.....	9
APRESENTAÇÃO	13
CONSENSUALISMO E DISPUTE BOARDS: O QUE A EXPERIÊNCIA RECENTE DA ANTT PODE SINALIZAR DE TENDÊNCIA PARA O FUTURO?	18
<i>Amanda Athayde.....</i>	<i>18</i>
<i>Cynthia Ruas.....</i>	<i>18</i>
<i>Maria Augusta Rost.....</i>	<i>18</i>
(I) ARBITRAGEM E PROCEDIMENTO	29
OS DESDOBRAMENTOS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	30
<i>Fernanda Hellen Santana de Mesquita</i>	<i>30</i>
ARBITRAGEM: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO MILENAR NA CULTURA BRASILEIRA.....	37
<i>Lucas Araujo de Castro</i>	<i>37</i>
O PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ) EM ARBITRAGEM. UMA INTRODUÇÃO QUANTO A SUA PREVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	42
<i>Caio Figueiredo Diniz.....</i>	<i>42</i>
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO.....	48
<i>Lyandra Souza de Luccas</i>	<i>48</i>
DO DEVER DE REVELAR AO ÔNUS DE CONHECER: AS DUAS FACES DA CONFIANÇA DEPOSITADA NOS ÁRBITROS	55
<i>Vinicius de Lara Ribas.....</i>	<i>55</i>
PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM	61
<i>Livia Henriques Vasconcelos de Paiva.....</i>	<i>61</i>
A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A AUTONOMIA JURÍDICA DAS TRANSNACIONAIS: PROCESSO ARBITRAL COMO BASE DA AUTONOMIA JURÍDICA DA COMUNIDADE MERCANTIL	69

<i>João Victor Caribé da Costa Carvalho</i>	69
O CONSENTIMENTO NA ARBITRAGEM ENTRE INVESTIDORES E ESTADOS: UMA ANÁLISE DO CASO PYRAMIDS OASIS PROJECT.....	76
<i>Roney Olímpio Barbosa Junior</i>	76
(II) ARBITRAGEM TEMÁTICA.....	86
ARBITRAGEM NO TCU: CONTROLE EXTERNO, EVOLUÇÃO E ADESÃO.	87
<i>Suelen de Lima Rocha</i>	87
O PROBLEMA DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL: A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	93
<i>Rafaela Krauspenhar</i>	93
CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM.....	98
<i>Ana Livia Nazário da Silva</i>	98
DIREITO NO AGRONEGÓCIO E SUAS LIGAÇÕES COM A ARBITRAGEM	105
<i>André Eduardo Rocha de Oliveira</i>	105
ASPECTOS DA ARBITRAGEM NO AGRONEGÓCIO	111
<i>André Peyneau Curcio</i>	111
ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS	116
<i>Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro</i>	116
ARBITRAGEM E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: REFLEXÕES E ESTADO DA ARTE	123
<i>Rafael Luís Müller Santos</i>	123
(III) ARBITRAGEM SETORIAL.....	129
REGIME DE DIREITO PÚBLICO MITIGADO E O CASO PETRA ENERGIA S.A. X ANP: UM ESTUDO CRÍTICO	130
<i>Lucas Jobim Santi</i>	130
ARBITRAGEM NO SETOR ELÉTRICO: A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA.....	136
<i>Marcela de Marchi Dias</i>	136

**ARBITRAGEM E ANATEL: A APLICAÇÃO DO MÉTODO NO SETOR PÚBLICO DE
TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL.....143**

Beatriz Carvalho Wolski..... 143

SOBRE OS ORGANIZADORES

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de

Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Ana Livia Nazário da Silva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

André Eduardo Rocha de Oliveira é graduando em Direito pela Universidade de Brasília. Atua como estagiário no Escritório Franceschini Oliveira Advogados Associados. Monitor de Teoria Geral do Estado, sob a docência do professor Menelick de Carvalho Netto.

André Peyneau Curcio é graduando em Direito na UnB e estagiário de Comércio Exterior no escritório Barral, Parente e Pinheiro Advogados.

Beatriz Carvalho Wolski é graduanda em Direito pela Universidade de Brasília.

Caio Figueiredo Diniz é natural de Belo Horizonte, Minas Gerais. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Com mobilidade acadêmica ANDIFES na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Cynthia Ruas é Especialista em Regulação da ANTT - Direito, desde 2013. Atualmente, é Chefe de Gabinete e Superintendente Substituta da Superintendência de Concessão da Infraestrutura. Já ocupou cargos na ANTT de Coordenadora Substituta de Defesa da Concorrência, Coordenadora de Relações Internacionais, Gerente de Relacionamento Internacional e com o Mercado, Gerente de Regulação Aplicada e Superintendente Executiva Interina. Anteriormente, teve experiências profissionais em direito da concorrência no CADE e no Trench Rossi Watanabe, com ênfase em carteis e leniências. É advogada e detém pós-graduação em Direito do Estado e MBA em Economia Comportamental.

Fernanda Hellen Santana de Mesquita é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

João Victor Caribé da Costa Carvalho é graduando em Direito na Universidade de Brasília e estagia no 13º gabinete, do Desembargador Federal Eduardo Martins, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Livia Henriques Vasconcelos de Paiva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Lucas Araujo de Castro é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Membro do grupo de estudos de direito empresarial e arbitragem da UnB.

Lucas Jobim Santi é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Estagiário no Santiago Meneses & Oliveira Advocacia.

Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Lyandra Souza de Luccas é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Marcela de Marchi Dias é estudante da Graduação de Direito da UnB e cursa o 5º semestre. Estagia atualmente na Assessoria da Diretoria (ASD) da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Rafael Luís Müller Santos é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Rafaela Krauspenhar é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Roney Olímpio Barbosa Júnior é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Suelen de Lima Rocha é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Vinicius de Lara Ribas é estudante de Direito na Universidade de Brasília. Sociólogo e Cientista Político, Mestre em Ciência Política e Doutor em Ciência Política pela

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a tese “Dinâmicas e Formatos dos Sistemas Partidários Estaduais Brasileiros (1982-2018)”, defendida em 2020. É Coordenador-Geral da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, desde 2023. E-mail: viniciusdelaribas@gmail.com.

(I) Arbitragem e Procedimento

OS DESDOBRAMENTOS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Fernanda Hellen Santana de Mesquita

RESUMO

Este estudo pretende contribuir para uma reflexão acerca dos significados e dos usos geralmente realizados da natureza da arbitragem na dogmática jurídica. Para isso, analisa a leitura histórica do instituto, promovendo a releitura das teorias disponíveis. Na concepção contemporânea, a arbitragem é, por excelência, um método heterocompositivo de resolução de conflitos, comumente utilizada quando as partes, de comum acordo, optam por ela quando em face de direitos patrimoniais disponíveis. Para tanto, é pertinente revisitar o conceito de arbitragem e as teorias que lhe deram propósito.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

De início, Francisco Cahali (2017, p. 26) afirma que a arbitragem é tão antiga quanto a própria humanidade. Este argumento se desenvolve de forma exclusivamente lógico - dedutiva, ou seja, parte da premissa de que o conflito faz parte da natureza humana, e por consequência, formas pacíficas e racionais de resolução de conflitos que emergissem do convívio social seriam desejadas. Uma destas formas consistia em atribuir a um terceiro a ‘autoridade’ para encerrar a disputa, através de um julgamento justo para as partes.

Considera-se razoável presumir que em civilizações pré-estatais, nas quais a figura de uma autoridade pública competente não existia, o terceiro imparcial teria de ser impreterivelmente escolhido ad hoc pelas partes conflitantes. Assim, a arbitragem se apresenta como uma prática social, de certo modo, ligada à natureza humana, inclusive nas origens míticas da civilização.

Em consonância, Cahali (2017) encontra na *Ilíada* um recurso à arbitragem. O autor argumenta que diante do conflito entre Hera, Atena e Afrodite quanto à definição de quem seria digna do pomo de ouro, Zeus decide nomear como árbitro o príncipe troiano Páris – que ao resolver a disputa em favor de Afrodite atrai sobre si a ira das deusas derrotadas e se torna causa da queda de Tróia.

Ademais, a história dogmática reitera o argumento com a narrativa historiográfica. Figueira Junior (2019, p. 1) afirma que “o instituto jurídico da arbitragem é, por certo, um dos mais antigos de que se tem notícia na história do direito”, e que “a tutela dos direitos

se originou nos povos primitivos como consequência do próprio instinto humano de preservação e da concepção individualista do justo e do injusto”.

2 TEORIAS DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

No Brasil, a previsão da arbitragem é antiga, estando presente desde as Ordenações Filipinas e sendo incorporada às normativas internas do Estado a partir da Constituição do Império ¹. A discussão acerca da natureza jurídica da arbitragem parece ter ganho espaço a partir do início do Século XX, após decisão proferida pela Corte de Apelação de Paris, no caso “Del Drago”, ocorrido em 1901. Neste, foi declarado que um laudo arbitral estrangeiro equivalia a uma sentença estrangeira, o que impulsionou parte da doutrina a sustentar o caráter jurisdicional da arbitragem ².

O parâmetro utilizado pela doutrina brasileira para classificar ou não a arbitragem enquanto jurisdição esteve em larga escala ancorado na definição estipulada por Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2005, p. 139), que conceituam a jurisdição como um instituto multifacetado, isto é, analisado sob a ótica do poder, da função e da atividade estatal. De todo modo, faz-se mister revisitar as correntes que assentam a natureza da arbitragem, quais sejam: a Teoria Jurisdicional, a Teoria Contratualista, a Teoria Mista e a Teoria Autônoma.

2.1. TEORIA JURISDICONAL

Para os seus adeptos, a arbitragem é uma delegação do Estado ao exercício da atividade jurisdicional. Nesse sentido, o árbitro é equiparado ao juiz para todos os fins, exercendo função pública através de sua decisão, que é revestida de eficácia jurídica.

Assim, apesar de entenderem que a jurisdição é monopólio do Estado, o seu exercício não o é, visto que o Estado pode autorizá-lo por outros meios que não o Poder Judiciário. Clávio Valença (2015), a partir do conceito que define a jurisdição repartindo-

¹ Dispõe o artigo 160: “Nas (causas) civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.” BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brazil, 22 abr 1824.

² GIOVANNI, Ana Elisa Preto Pereira; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nassar. Jurisdição Arbitral e Execução: é possível a execução judicial de título executivo em contrato que contenha cláusula arbitral?. Revista de Cidadania e Acesso à Justiça. Volume 1. Página 789 a 809. Julho a Dezembro de 2016. Pág. 793.

a nos planos do poder, função e atividade, assevera que o exercício da função jurisdicional pode ser dividido entre juízes e árbitros:

(...) o critério que distingue atividade e função jurisdicional é o mesmo que torna o estudo da competência distinto do da jurisdição. Enquanto o critério de competência reparte atividade, o de jurisdição reparte função. Juízes e árbitros repartem função, e não atividade.

De mais a mais, se por um lado o juiz exerce a jurisdição a partir da autorização legal conferida pelo Estado, os árbitros a exerceriam a partir da autoridade conferida pelas partes através da autonomia privada. Ou seja, por um lado as partes se sujeitam ao juízo estatal em razão das normas de determinado Estado soberano – que exerce o poder em razão do contrato social – e por outro, as partes se sujeitam ao árbitro em razão da pactuação expressa que lhe confere autoridade.

Com o advento da LArb, boa parte da doutrina passou a se filiar à teoria jurisdicionalista da arbitragem. Os argumentos são os mais variados, mas o ponto comum de todos é que a lei conferiu prestígio à arbitragem de tal forma que ela deve ser considerada jurisdição, ainda que exercida em âmbito privado.

De modo análogo, Fredie Didier (2013) afirma que o princípio da ‘Kompetenz-kompetenz’ não decorre apenas da autonomia privada das partes, uma vez que a negativa de competência do árbitro, na hipótese de eventual cláusula compromissória inexistente, seria o exercício de jurisdição com base em permissão que jamais produziria qualquer efeito jurídico. Nas palavras do autor:

A regra da Kompetenz-kompetenz é mais que isso: é um reconhecimento normativo por parte do Estado de que a jurisdição, em tese sob seu monopólio, pode ser exercida prioritariamente por agentes privados em algumas circunstâncias.

Outrossim, os arts. 18 e 31 da LArb, ao estabelecerem que o árbitro é juiz de fato e de direito, e que sua sentença produz os mesmos efeitos que uma sentença proferida pelo Poder Judiciário, impulsionaram a teoria jurisdicional da arbitragem. Esses dispositivos reforçaram a noção de que a arbitragem se equipara à atuação do Judiciário e que, conseqüentemente, exerce jurisdição. Apesar de muito se especular com relação ao que o legislador pretendia com essa declaração, o entendimento mais aceito parece ser o de que se pretendeu evidenciar que o árbitro irá apreciar os fatos e aplicar o direito pertinente. Sobre o art. 18 da LArb, Alberto Jonathas Maia (2020) leciona que:

“Ele (o árbitro) julga os fatos e o direito. Não é um magistrado, é pessoa privada contratada pelas partes para decidir a disputa. Explica-se que o juiz e o árbitro têm função análoga, qual seja: resolver conflitos”.

Ainda, quanto ao art. 31 da LArb, Fredie Didier (2019) assevera que:

“A decisão arbitral fica imutável pela coisa julgada. Poderá ser invalidada a decisão, mas, ultrapassado o prazo de noventa dias, a coisa julgada torna-se soberana. É por conta desta circunstância que se pode afirmar que a arbitragem, no Brasil, não é equivalente jurisdicional: é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada)”.

2.2. TEORIA CONTRATUALISTA

Para seus seguidores, a existência da arbitragem depende da manutenção do contrato estabelecido entre as partes. Foi formulada pela Cour de Cassation no julgamento do caso *Roses*, sob a premissa de que se os laudos arbitrais se baseiam na convenção de arbitragem eles são uma unidade e, portanto, compartilham a natureza contratual³. Nesse sentido, o descumprimento da sentença arbitral seria o descumprimento de um contrato, podendo a parte prejudicada recorrer ao Judiciário.

Como bem sintetizado por José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro (2019), a teoria contratualista entende que a arbitragem não passa de um negócio jurídico, sendo a decisão do árbitro um reflexo do acordo privado entre as partes incapaz de possuir caráter jurisdicional.

Em síntese, pode-se dizer que a teoria contratualista considera que a arbitragem nasce de um ato de vontade bilateral, sujeito à teoria geral das obrigações, assim como que a decisão proferida pelos árbitros não passa de um reflexo desse acordo, insuscetível, dessa forma, de ostentar qualquer caráter jurisdicional, já que não é emanado pelo Estado, o detentor exclusivo da jurisdição.

2.3. TEORIA MISTA

³ GIOVANNI, Ana Elisa Preto Pereira; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nassar. Jurisdição Arbitral e Execução: é possível a execução judicial de título executivo em contrato que contenha cláusula arbitral?. Revista de Cidadania e Acesso à Justiça. Volume 1. Página 789 a 809. Julho a Dezembro de 2016. Pág. 795.

Criada em 1952 por Sauser-Hall em relatório apresentado ao Institut Droit International. Sauser sustentou que o laudo arbitral não poderia ser considerado independente de todas as normas de determinado Estado, sendo necessário lei que disponha sobre a validade da convenção de arbitragem e como se daria sua execução ⁴. Portanto, a arbitragem teria origem contratual, já que surgira do acordo entre as partes de submeter o conflito à arbitragem, mas também natureza jurisdicional, uma vez que o laudo arbitral resolve a controvérsia de maneira heterocompositiva.

Essa teoria tem notoriedade no âmbito internacional, uma vez que reflete a prática da arbitragem comercial internacional. De modo sucinto, José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro (2019) a apresentam da seguinte forma:

“Em resumo, pode-se dizer que a teoria mista fixa o olhar no nascedouro da arbitragem, afirmando que a sua fonte é contratual – já que nasce do acordo de vontades expresso na convenção de arbitragem – não obstante reconheça que a sentença arbitral possui caráter jurisdicional em razão de seus efeitos”.

2.4. TEORIA AUTÔNOMA

Por fim, a teoria autônoma preceitua que a arbitragem é emancipada de qualquer ordenamento jurídico. Esse raciocínio foi desenvolvido em 1965 por Jacqueline Rubellin-Devichi, que enxergava a arbitragem alheia a qualquer sistema jurídico nacional, sendo regida por regras próprias ⁵.

Essa teoria busca refletir as necessidades do comércio internacional. Nela, assim como na teoria jurisdicional, o laudo arbitral é entendido como vinculante e, como na teoria contratual, que a jurisdição do árbitro decorre da vontade das partes. Contudo, qualquer mecanismo de controle por parte dos Estados é retirado da arbitragem, o que a desvincula de qualquer ordenamento jurídico.

3 CONCLUSÃO

Notadamente, a principal premissa, que é etapa essencial ao enquadramento da arbitragem enquanto jurisdição ou não, é a adequada delimitação do que seria a própria

⁴ GIOVANNI, Ana Elisa Preto Pereira; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nassar. Jurisdição Arbitral e Execução: é possível a execução judicial de título executivo em contrato que contenha cláusula arbitral?. Revista de Cidadania e Acesso à Justiça. Volume 1. Página 789 a 809. Julho a Dezembro de 2016. Pág. 797.

⁵ Op.cit., pág. 798.

jurisdição (as teorias que tentam esmiuçar seu conceito não serão aqui tratadas). No entanto, no que pese a não superação do imprescindível debate sobre o conceito de jurisdição, a doutrina e os Tribunais passaram a dialogar a possibilidade de enquadramento da arbitragem como um instituto de natureza jurídica jurisdicional. O entendimento do Tribunal (STJ) decorre das alterações legislativas que a LArb implementou, aproximando a figura do juiz e do árbitro, ao dispor que o árbitro é juiz de fato e de direito, e prestigiando os efeitos jurídicos da decisão arbitral ao equipara-la à sentença judicial. A delimitação da sua natureza é uma tarefa complexa e necessita de cautela para que características essenciais estejam adequadamente contempladas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21^a ed. Malheiros: 2005. Pág. 139.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brazil, 22 abr 1824.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 6^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. A arbitragem no novo Código de processo civil: (versão da Câmara dos Deputados: Dep. Paulo Teixeira). Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 73-81, out./dez. 2013. Pág. 79.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Volume 1. 21^a ed. Salvador: Juspodivm, 2019. Pág. 211.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. Teoria geral da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pág. 34-40.

FIGUEIRA JR, Joel Dias, Arbitragem, Vol. 3, Imprensa: Rio de Janeiro, Editora Forense, 2019.

GIOVANNI, Ana Elisa Preto Pereira; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nassar. Jurisdição Arbitral e Execução: é possível a execução judicial de título executivo em contrato que contenha cláusula arbitral?. Revista de Cidadania e Acesso à Justiça. Volume 1. Página 789 a 809. Julho a Dezembro de 2016. Pág. 793-798.

MAIA, Alberto Jonathas. Fazenda Pública e arbitragem: do contrato ao processo. Salvador: Juspodivm, 2020. Pág. 144.

VALENÇA FILHO, C. M. A arbitragem em juízo. 2015. 288 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Pág. 11.