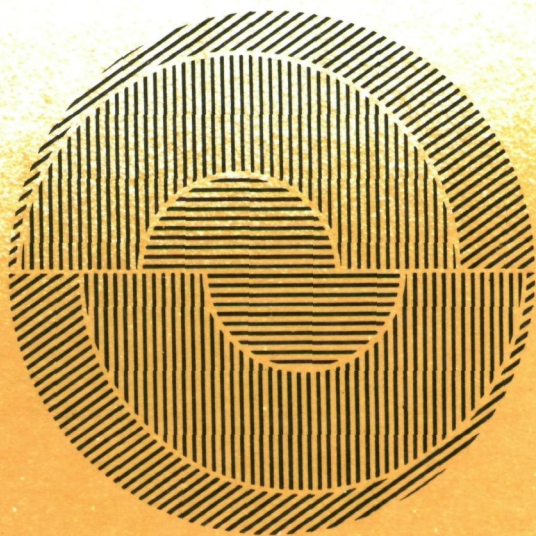


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
ABRIL A JUNHO 1988
ANO 25 • NÚMERO 98

Da arbitragem e seu conceito categorial

J. CRETELLA JÚNIOR

Professor titular único de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Histórico. 3. Fundamento moderno do instituto. 4. Arbitragem internacional de direito privado. 5. Arbitragem internacional de direito público. 6. A figura do "árbitro". 7. Conclusão: elementos integrantes da definição.

1. Introdução

TITO CARNACINI, professor titular de Direito Processual Civil, na Universidade de Bolonha, autor da Monografia *Arbitrato Rituale*, que se encontra no *Novissimo Digesto Italiano*, publicado pela UTET (Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1958), traduzida para o castelhano por Santiago Sentís Melendo (Buenos Aires, 1961, Ediciones Jurídicas Europa-América), inicia seu trabalho, salientando: "A leitura de recente sentença, prolatada pelas Seções Reunidas da Corte de Cassação, em 9 de maio de 1956, sob a presidência do jurista Brunelli (cf. *Foro Italiano*, 1956, vol. I, pp. 847 e seguintes), verdadeiramente notável pelo profundo exame dos problemas então tratados e pelo esforço para resolvê-los de maneira orgânica, levou um de nossos mais consagrados especialistas em processo a meditar sobre a superficialidade dos conhecimentos correntes, relativos ao tema da arbitragem e a afirmar que se trata de matéria, na qual tudo está ainda por fazer-se" (cf. TITO CARNACINI, *Novissimo Digesto Italiano*, sub voce "Arbitrato Rituale" e a tradução espanhola, citada, *Arbitraje*, p. 11).

Poderíamos dizer que, três décadas depois, em 1987, o instituto da *Arbitragem*, em nosso País, ainda ensaia os primeiros passos, se bem que a literatura estrangeira a respeito ofereça excelente material de trabalho para pesquisas e colocações jurídicas, neste relevante capítulo do direito internacional.

Pretendendo contribuir, na construção pátria, indagando a respeito da definição da *Arbitragem*, empreendemos prolongada busca bibliográfica, a fim de atingir o passo inicial, neste complexo campo da ciência jurídica, principiando por tentar a *definição do instituto*, quer no campo do *direito internacional privado*, quer no âmbito do direito internacional público, para, como conclusão, chegar a uma definição *in genere*, não comprometida com nenhum dos dois campos, mas que sirva para ambos.

Lato sensu, em definição categorial, que pretende abranger todas as espécies, definimos a *arbitragem*, ainda não comprometida com nenhum ramo da ciência jurídica, como "o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida".

2. *Histórico*

Para que bem se compreenda o instituto da *arbitragem*, indispensável é assinalar-lhe alguns dos pressupostos, a começar por breve apanhado de sua evolução, no tempo.

Na mitologia grega, vamos encontrar o lendário Páris, filho de Príamo e Hécuba, no monte Ida, funcionando como árbitro entre Atena, Hera e Afrodite, que disputavam a maçã de ouro, destinada pelos deuses à mais bela, pleito decidido a favor de Afrodite, que subornou o árbitro, prometendo-lhe, em troca, o amor de Helena, raptada, depois, por esse juiz, o que deu, como resultado, a guerra de Tróia.

Outros exemplos encontram-se, ainda, na Grécia, como se vê, nos poemas de Homero e, em especial, na *Iliada*, Canto XIII, vs. 486 (citação de ANGHELOS C. FOUSTOUCOS, no livro *L'Arbitrage Interne et International en Droit Privé Hellénique*, 1976, p. 3, nota 1, mas que não coincide com o original de Homero), onde o juiz-árbitro se denomina "Istor", o que sabe, o sábio. Cita-se também o julgamento da Lei de Gortina (cf. L. GERNET, *Droit et Société dans la Grèce Ancienne*, Paris, 1964, pp. 108 a 110).

O *arbitramento*, como acima se definiu, de modo categorial, em tese, aparece em toda a Grécia clássica, onde representa, em relação à *justiça do direito comum*, concepção diferente, mais antiga, e, no entanto, mais rápida, mais brilhante, "plus nuancée" (cf. U. E. PAOLI, no verbete DIETETI, inserto no *Novissimo Digesto Italiano*, vol. V, 1960, pp. 604-605, citado por ANGHELOS C. FOUSTOUCOS, *L'Arbitrage...*, cit., p. 3, nota 5).

Nas diferentes Cidades-Estados, ou "polis", aparece a figura do *árbitro*, como no direito ático, em que esse julgador, contrastando com o juiz estatal, que se prende às regras jurídicas processuais, decide o litígio de modo breve, com o "sim" ou o "não", adotando, na íntegra, a colocação de um dos contendores, dizendo-se, na época, que o *árbitro* tinha a possibilidade ou faculdade de julgar, *conforme a equidade*, a "epieiquia", ao passo que o juiz julgava *conforme a lei*.

ARISTÓTELES, na *Retórica* (I, 13, 1374 b, 420), ressalta também que o *árbitro* visa à *equidade*, enquanto que o juiz visa à *lei*, motivo por que se criou o *árbitro*, para que se pudesse invocar a equidade.

Regra geral, em Atenas e nas demais Repúblicas helênicas, as funções do *árbitro* se repartiam por duas fases, a fase da *tentativa de conciliação*, em que o julgador procurava resolver o litígio, e a *fase puramente arbitral*, em que a sentença era proclamada (cf. ANGHELOS C. FOUSTOUCOS, *L'Arbitrage...*, cit., p. 4).

Se a prova apresentada por uma das partes era decisiva, incontestável, o *árbitro* pura e simplesmente acolhia e dava o veredicto, confirmando o que tinha sido demonstrado. Em caso contrário, a *decisão refletia a convicção pessoal do julgador*, que sacramentava a sentença por meio do juramento.

DEMÓSTENES, no *Discurso contra Medius*, faz referência ao instituto que estamos expondo: "se as partes têm *divergência*, concernente a suas obrigações privadas, e desejam escolher *árbitro*, é lícito que designem quem entenderem, mas quando escolherem o *árbitro*, de comum acordo, é de rigor que se atenham rigidamente ao que ele decidiu, não apelando da sentença a outro tribunal, pois a decisão deve ser definitiva, suprema" (cf. CHARLES CARABIBER, *L'Arbitrage International de Droit Privé*, 1960, p. 5).

Entre os antigos hebreus, os litígios de direito privado eram todos resolvidos pela arbitragem, havendo mesmo um *colegiado*, a *Beth-Din*,

formada de três árbitros, "doutores da lei", dotados de competência, em todos os assuntos (cf. COHEN, *Commercial Arbitration and the Law*).

Em Roma, a *arbitragem* surge com a extensão dos poderes do juiz e a "justitia bonae fidei". O "receptum compromissum" e a "exceptio conventi" do direito pretoriano, contraposto ao *jus civile*, adaptam a "litis contestatio" às necessidades desta forma de solução dos litígios. Desse modo, no início da civilização, de onde recolhemos a dupla herança, encontramos a implantação da arbitragem (cf. CHARLES CARABIBER, *L'Arbitrage...*, cit., p. 6).

Para a concretização do pacto celebrado, o pretor outorgava às partes o emprego da "actio bonae fidei": *arbitrator in causis bonae fidei*. Sem ficar preso às fórmulas, o árbitro julga, conforme o que lhe pareça mais de acordo, adstrito à fórmula estabelecida, ao direito rígido, ao *jus civile*. CÍCERO, no *Discurso em defesa de Roscio*, ou *Oratio pro Roscio Comoedo*, procura traçar paralelo entre *árbitro* e o juiz dizendo: "Uma coisa é o julgamento, outra a arbitragem. Comparece-se ao julgamento para ganhar ou perder todo o processo. Tomam-se árbitros com a intenção de não perder tudo e de não obter tudo".

SÊNECA, o filósofo, no *De Beneficiis*, III, 7, escreve: "Quando a causa é boa, prefere-se o magistrado ao árbitro, porque o primeiro é preso à fórmula e encerrado em limites que não pode ultrapassar, ao passo que o segundo é livre e sem limites".

Não existe apelação para as sentenças arbitrais. Na compilação de Justiniano, os princípios clássicos são alterados. Justiniano atribuiu valor intrínseco à sentença arbitral, quando as partes se comprometem por juramento, conformando-se ao que for decidido, ao mesmo tempo que o árbitro promete, sob juramento, também, desempenhar o mandato que lhe foi outorgado. A parte, tendo tido ganho de causa, podia depois ajuizar ação real útil ("condictio ex lege ou actio in factum"), a fim de obter a intervenção do magistrado para executar a sentença, procedimento que se assemelha de certo modo à ordem do *exequatur* do direito francês moderno, talvez se filiando este ao que se fazia em Roma, na época justinianéia, mas Justiniano não conservou o sistema porque as partes cometiam perjúrio, frequentemente, para anular o efeito da sentença arbitral, decidindo que o magistrado só deveria intervir para fazer executar a sentença, quando a convenção fosse acompanhada de sanção (cf. MARGUERITE LANDRAU, *L'Arbitrage dans le Droit Anglais et Français Comparés*, 1932, pp. 11-12).

O Apóstolo São Paulo, na Epístola aos Coríntios, Capítulo I, versículo 6, assinala dois traços típicos, que devem estar presentes no juízo arbitral: a) a livre escolha feita pelas partes; b) o tipo de árbitro, que deve ser da mesma fé (religião, classe, casta) ou que adote os mesmos princípios dos

litigantes. Assim, que infieis ou pagãos julguem seus pares, cristãos, que homens de fé julguem os fiéis. Um santo nunca deverá julgar o infiel, nem o infiel deverá julgar o fiel (cf. MARGUERITE LANDRAU, *L'Arbitrage* . . . , cit., p. 21, e CHARLES CARABIBER, *L'Arbitrage* . . . , cit., p. 6).

“As partes, na arbitragem, são, de qualquer modo, julgadas por seus pares. E ainda, o que é mais, as partes devem escolher seus juizes, e basta isto para que a sentença lhes pareça mais justa. Esta livre escolha do julgador pode ser considerada como importante prerrogativa, pois os que são ligados a uma fé ou a princípios gostam de ser julgados por homens que perseguem o mesmo ideal” (cf. MARGUERITE LANDRAU, *L'Arbitrage* . . . , cit., p. 21).

O que importa é que as partes tenham tido a vontade e a convicção de dar ao árbitro escolhido poder jurisdicional (cf. JEAN ROBERT e BERTRAND MOREAU, *Droit Interne et Droit International de l'Arbitrage*, 5.^a ed., 1983, p. 1).

Os países da Europa, na Idade Média, conheciam o instituto da arbitragem, desde o século XII, sendo que os *Repertórios consuetudinários* continham regras minuciosas a respeito do compromisso da arbitragem e, em especial, para a solução das controvérsias familiares.

A arbitragem, nos mercados e feiras, como também nos tribunais marítimos locais, instalados nos portos, era freqüente, como o demonstra o papel das *Guildas*, no século XIV, que tinham organizado o instituto entre os negociantes, membros a elas filiados. Achamos expressa referência à arbitragem, em 1347, nos *Year Books*, e, em 1583, o direito costumeiro da Normandia assinalava o regulamento das contestações sobre o famoso “casamento futuro” (“*mariage avenant*”) das jovens, como compensação de sua exclusão da sucessão paterna (cf. CHARLES CARABIBER, *L'Arbitrage* . . . , cit., p. 21).

3. *Fundamento moderno do instituto*

A expansão econômica nacional e mundial do comércio é responsável pela relevância do instituto da arbitragem, em nossos dias, podendo-se, como consequência, afirmar que “não é possível a existência, hoje, de contrato internacional sério, sem que ele tenha sido proporcionado por uma convenção de arbitragem” (JEAN ROBERT e BERTRAND MOREAU, *Droit Interne et Droit International de l'Arbitrage*, cit., p. 2 da *Introdução*).

É, sem dúvida alguma, em matéria de comércio internacional que a arbitragem aparece com toda sua pujança, ou melhor, afirmando sua indispensabilidade.

Na verdade, julgamento que vai produzir efeito além das fronteiras, onde se realizou, leva os contratantes a longa meditação, quando se trata de proceder à execução diante de sistemas jurisdicionais estrangeiros, com técnica e língua estranhas. E até quando o julgamento é realizado, em seu país, surge de imediato o problema de execução, no estrangeiro (cf. JEAN ROBERT e BERTRAND MOREAU, *Droit Interne et Droit International de l'Arbitrage*, cit., p. 2 da *Introdução*).

4. Arbitragem internacional de direito privado

A arbitragem internacional de direito privado tem sido definida, *a priori*, por todos os especialistas que cogitam do tema.

JEAN ROBERT e BERTRAND MOREAU definem a *arbitragem*, *in genere*, como “a instituição que tem por objeto a solução de litígio, por autoridade privada, litígio que é, assim, subtraído à jurisdição de direito comum” (cf. JEAN ROBERT e BERTRAND MOREAU, *Droit Interne et Droit International de l'Arbitrage*, cit., Definição, B1), definição que também se encontra em outro livro de JEAN ROBERT, *Arbitrage Civil et Commercial en Droit Interne et International Privé*, 4.^a edição, Paris, 1968.

“Arbitragem é faculdade dada às partes de subtrair as controvérsias que as dividem ao julgamento dos Tribunais do Estado, submetendo-as a juízes escolhidos por elas e que se denominam *árbitros*” (cf. GARSONNET, *Traité Théorique et Pratique de Procedure Civile et Commerciale*, 3.^a ed. atualizada por César-Bru, em *L'Arbitrage dans le Droit Anglais et Français Comparés*, cit., pp. 3-4, e nota 1, de MARGUERITE LANDRAU).

A arbitragem de direito privado tem de ser situada dentro do processo de desenvolvimento do comércio, pois é consequência do fenômeno geralmente aceito da denominada *comercialização da atividade privada*, ou, em outras palavras, da generalização das balizas jurídico-mercantis, apresentando-se, assim, como solução superadora de conflitos, que sai do rigoroso formalismo do procedimento judicial para alcançar a satisfação de interesses que ficarem em situação de colisão (cf. RAFAEL JIMENEZ DE PARGA, no *Prólogo* do livro *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*, de JOSE MARIA CHILLON MEDINA e JOSE FREDERICO MERINO MERCHAN, Madrid, 1978).

MEDINA e MERCHAN, no capítulo IV da obra citada, p. 87, na seção intitulada *Construção conceitual da arbitragem*, principiam por acentuar que “o estudo da natureza jurídica da arbitragem, tema controvertido, no âmbito da doutrina, exige que, previamente, se demarque seu conceito para que, através deste, se possa abordar e compreender as diver-

sas posturas sobre o caráter do instituto”, devendo considerar-se a arbitragem como “figura genérica, dentro da qual surgem peças relacionadas, se bem que suscetíveis de serem analisadas, independentemente umas das outras”, concluindo por definir a *arbitragem* como “a instituição jurídica, mediante a qual duas ou mais pessoas estabelecem que certa controvérsia, especificamente determinada e existente entre elas, seja resolvida conforme procedimento legalmente estabelecido por terceiro ou terceiros, designados voluntariamente, a cuja decisão expressamente se submetem, quer seja esta ditada conforme o direito, quer seja ditada pela equidade” (cf. MEDINA e MERCHAN, *Tratado . . .*, cit., p. 87).

ANGHELOS C. FOUSTOUCOS, doutor em direito pela Universidade de Paris e advogado na Corte de Atenas, em sua tese de doutorado, prefaciada por Berthold Goldman, define a *arbitragem*, de acordo com a atual concepção helênica, que, aliás, conhece apenas a forma voluntária do instituto, do seguinte modo: “*arbitragem de direito privado* é o conjunto dos atos e operações que tem por finalidade resolver litígio de direito privado, em virtude de convenção entre as partes interessadas, por juizes privados, não designados pela lei, mas escolhidos pelas partes” (cf. *L'Arbitrage . . .*, cit., pp. 29-30).

RENÉ DAVID, o comparatista, no livro *L'Arbitrage dans le Commerce International*, Paris, 1982, define a *arbitragem* como “a técnica que tem por objetivo dar solução a questão que interessa às relações entre duas ou várias pessoas, confiando-a a uma ou mais pessoas, o árbitro ou árbitros, que têm poderes, derivados de convenção privada, e que decidem, na base da convenção feita, sem estarem investidos, pelo Estado, nessa missão”.

IRINEU STRENGER, criticando os que “acreditam na unicidade conceitual da arbitragem e formam, muitas vezes, convicções equívocas a respeito de seu objeto”, define assim o instituto: “*arbitragem* é instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais” (*Contratos Internacionais do Comércio*, São Paulo, ed. da RT, 1986, pp. 196-197).

5. *Arbitragem internacional de direito público*

CELSO ALBUQUERQUE MELLO, estudando a *arbitragem*, no direito internacional público, principia o capítulo oferecendo a definição categorial do instituto, conceituado pelo ilustre professor como “o modo pacífico de solução dos litígios internacionais por meio de juizes escolhidos pelas partes litigantes” (cf. *Direito Internacional Público*, 8.^a edição, Rio, Freitas Bastos, 1986, vol. II, p. 989).

“O regulamento dos conflitos”, escreve LOUIS DELBEZ, “consiste no poder, reconhecido a um terceiro, de resolver a divergência com base no direito existente, por uma decisão juridicamente obrigatória. Apresenta-se o regulamento jurisdicional sob duas formas: a *forma arbitral* e a *forma judiciária*. Não há entre essas duas formas diferenças *de natureza*, mas apenas *de organização*. A solução arbitral é confiada a um tribunal ou a um juiz do momento, constituído ou designado *ad hoc*, de pleno acordo entre as partes, ao passo que a solução judiciária é confiada a verdadeira jurisdição, ou seja, a organismo pré-constituído, cuja composição não depende das partes. Nos dois casos, a sentença tem autoridade ou valor de coisa julgada, impondo-se com força obrigatória absoluta, com a única reserva da apelação ou da revisão, quando estas vias de recurso — excepcionais em direito internacional — foram organizadas” (cf. *Manuel de Droit International Public*, 1951, pp. 266-267).

CHARLES CARABIBER, em sua monografia *L'Arbitrage International de Droit Privé*, cit., procura traçar o paralelo entre a *arbitragem internacional de direito público* e a *arbitragem internacional de direito privado*, assinalando, primeiro, que “a evolução de ambas caminha quase paralelamente”, não obstante “a diferença entre os dois tipos de arbitragens e o domínio próprio de cada uma delas”.

Em princípio, a *arbitragem “entre Estados”* é *arbitragem internacional pública* e a *arbitragem “entre particulares”*, no plano supranacional, é *arbitragem internacional privada*, mas a arbitragem entre Estados visa, muitas vezes, a interesses privados, mas este último tipo interessa principalmente aos particulares e o procedimento de endosso é ainda hoje necessário para que os jurisdicionados de um país possam fazer valer seus direitos perante outro Estado. “Examinando-se diversas arbitragens que deram lugar a processos entre Estados, verifica-se que se trata, na maioria dos casos, de interesses privados, cuja defesa o Estado tem tomado nas mãos, em decorrência do poder discricionário, que lhe é inerente, tutela esta que tem suscitado críticas por causa da arbitrariedade que as caracteriza” (CHARLES CARABIBER, *L'Arbitrage...*, cit., p. 3). “O que se convencionou denominar de arbitragem de direito público não merece esta denominação a não ser por causa da intervenção do Estado, quando este resolve defender interesses de seus jurisdicionados, avalizando-lhes as reclamações” (CHARLES CARABIBER, *L'Arbitrage...*, cit., p. 4).

Traçando-se o paralelo entre os dois tipos de *arbitragens*, podemos, em síntese, assinalar, na *arbitragem internacional de direito público*, os seguintes traços: a) a grande repercussão, impressionando os espíritos, em todo mundo, já que se reveste de grande publicidade; b) as divergências principais são resolvidas pela via diplomática; c) mais formalista, por

motivos impostos pelo direito internacional ou pela política governamental; *d*) a sentença proferida pelo árbitro é irrecorrível, tendo força de coisa julgada, esgotando-se, assim, a via recursal; *e*) fundamenta-se na *bona fides* dos Estados, porquanto os meios de coação são condenados pelo direito internacional.

Caracteriza-se, ao contrário, a *arbitragem internacional* de direito privado como: *a*) sigilosa, não tendo repercussão, e a ausência de publicidade é traço positivo ou de vantagem para o emprego do instituto; *b*) as divergências entre particulares são resolvidas pelo árbitro; *c*) menos formalista, mais rápida, mais eficaz; *d*) a sentença proferida pelo árbitro é recorrível, estando, assim, a arbitragem sob a égide do Poder Judiciário, tendo o prejudicado, a seu dispor, toda a série de recursos que o direito lhe faculta; *e*) apresenta número maior e mais importante de litígios a serem resolvidos; *f*) admite processos de execução, para efetivar-se a sentença, recorrendo-se à força, em caso de resistência.

Pontos comuns, no entanto, existem entre ambos os tipos de arbitragens, distinguindo-se, como fundamental, a *voluntariedade*, não a *obrigatoriedade*. E, em segundo lugar, a livre escolha pelos litigantes.

6. A figura do "árbitro"

O árbitro, quer no direito interno, quer no direito internacional privado, é pessoa física, cidadão, classificando-se como juiz, cuja conduta deve revestir-se da maior serenidade, caracterizando-se, conforme esclarece LOUIS RENAULT, no *Prefácio* que escreveu para a *Coletânea das Arbitragens Internacionais*, de LA PRADELLE e POLITIS, vol. I, p. X, como o "homem político, o diplomata, o magistrado, o jurisconsulto de profissão, imbuído, no mais alto grau, dos interesses do país em que nasceu, tendo consciência do papel que desempenha, pelo que deve munir-se de espírito judiciário para apreciar a dificuldade que lhe é confiada".

Onde recrutar o árbitro? Como assegurar a formação perfeita de um colegiado de árbitros internacionais?

O crescente número de *arbitragens internacionais* teve, como consequência, a necessidade urgente da formação de árbitros qualificados, selecionados entre pessoas cultas, professores universitários, advogados, juizes, pesquisadores ligados a institutos tecnológicos, a laboratórios, que se salientaram em suas respectivas especialidades.

Pergunta-se, a respeito: magistrados, em exercício, podem ou não podem funcionar como árbitros? Chocar-se-ia a escolha com alguma disposição legal?

Em muitos países, como Grécia e Itália, não há proibição de que o juiz, em exercício, seja árbitro, mas, neste último país, a aceitação da função de árbitro está subordinada à autorização da justiça.

Na Inglaterra, podem aceitar o papel de árbitro os juízes que se encontram sob o regime de tempo parcial ("part-time"), não os que se encontram em tempo integral ("full-time"), pois os primeiros podem advogar e, assim, nesta última condição, funcionam legalmente como árbitros. A proibição existe para os juízes dos Tribunais dos Condados, que não podem ser árbitros, recebendo honorários pela atuação realizada.

Na Bélgica, o juiz pode, legalmente, aceitar as funções de árbitro, desde que nada receba pelo serviço desempenhado. Na Espanha e na Holanda, a proibição é total, sendo que, naquele primeiro país, apenas os advogados em exercício podem exercer papel de árbitro, nas arbitragens de direito.

Na França, o art. 378, alínea 8, do Código de Processo Civil prescreve, como causa de recusa, o fato, para o magistrado em exercício, de ter conhecido, como árbitro, litígio submetido à jurisdição de que faz parte, o que lhe impede o direito de ser árbitro. Na Suíça, é total a liberdade dos magistrados, em atividade, de aceitar funções de árbitro.

Quer na França, quer na Suíça, inúmeros são os casos de magistrados, de diversos graus, que desempenharam, a contento, funções de árbitros internacionais.

O problema da formação técnica de um corpo de *árbitros* internacionais é tão importante que, na Inglaterra, foi criado o "British Institute of Arbitrators", encarregado dessa tarefa (cf. a respeito CHARLES CARABIBER, *L'Arbitrage* . . . , cit., pp. VIII-IX do *Prólogo*).

A existência de uma *justiça internacional de direito privado*, diversa e independente da *justiça internacional de direito comum*, em todos os países é razão suficiente para que se instalem em todos os países escolas de formação de *árbitros* para conhecimento e solução do *contencioso internacional* e, a respeito, não se encontrou melhor instrumento ainda do que a *arbitragem*.

7. Conclusão: elementos integrantes da definição

O objetivo deste trabalho foi o de conceituar a *arbitragem*, como *categoria jurídica*, ou seja, captar, numa proposição, o instituto, *in genere*,

não comprometido ainda com nenhum ramo do direito, chegando, assim, à definição obtida por abstração, retirando de cada ramo os acidentes e caminhando no sentido de generalização máxima.

Arbitragem é, como dissemos, o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

Analisemos os elementos ou termos constantes da definição estruturada.

— *Sistema especial de julgamento*, porque o árbitro tem o papel de distribuidor de justiça, “dando a cada um o que é de direito”.

— *Procedimento, técnica e princípios*, porque a arbitragem é *sui generis*, não sendo “regrada” pelo direito comum.

— *Força executória*, porque dotado de auto-executoriedade, passando da “teoria” à “prática”, assim que proferida a decisão.

— *Reconhecida pelo direito comum*, porque a Justiça do Estado leva em conta aquilo que foi decidido na justiça arbitral, como se observa nos diferentes Códigos de Processo Civil dos Estados.

— *Direito comum*, porque este é sempre ponto de referência, quando se conceitua a arbitragem.

— *Conflito de interesse*, porque as partes que procuram a solução arbitral estão sempre em choque, ou discordância, sobre um ou vários pontos de direito.

— *Escolha de comum acordo*, porque o árbitro não é “imposto” pelo Estado, mas resulta de livre escolha por parte dos litigantes.

— *Contratualmente*, porque, não obstante a divergência entre os autores, a natureza jurídica do juízo arbitral é contratual.

— *Árbitro*, pessoa ou pessoas física(s), porque o julgador ou é órgão singular ou coletivo.

— *Solução da pendência*, porque, do mesmo modo que o juiz do direito comum, o árbitro procura fazer justiça, “dando a cada um o que é de direito”.

— *Aceitação da decisão*, porque, como se disse acima, sendo a arbitragem instituto de caráter contratual, não podem as partes que, de comum acordo e livremente, fizerem acordo romper *a posteriori* o que foi pactuado.

BIBLIOGRAFIA

- BAPTISTA, Luís Olavo. *Contratos Internacionais*. RF, vol. 270, 1978.
- CARABIBER, Charles. *L'Arbitrage International de Droit Privé*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1960.
- CARNACINI, Tito. *Arbitrato rituale. Novissimo Digesto Italiano*. Torino (UTET), 1958. Tradução espanhola de Santiago Sentis Melendo, sob o título *Arbitraje*, Buenos Aires, 1961.
- CHILLON MEDINA, José Maria e MERINO MERCHAN, José Frederico. *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid, Civitas, 1978.
- DAVID, René. *L'Arbitrage dans le Commerce International*. Paris. Coleção de Estudos Comparativos, 1982.
- DELBEZ, Louis. *Manuel de Droit International Public*. Paris, R. Pichon et Durand-Auzias, 1951.
- FOUSTOUCOS, Anghelos C. *L'Arbitrage Interne et International en Droit Privé Hellénique*. Paris, Librairies Techniques, 1976. Prefácio do Prof. Berthold Goldman, prêmio Levy-Ullmann, da Chancelaria das Universidades de Paris.
- GRANDINO RODAS, João. *Contratos Internacionais*. São Paulo, RT, 1985.
- LANDRAU, Marguerite. *L'Arbitrage dans le Droit Anglais et Français Comparés*. Paris, Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie., 1932.
- ROBERT, Jean et MOREAU, Bertrand. *Droit Interne et Droit International de l'Arbitrage*. 5ª ed. Paris, J. Delmas et Cie., 1983 (1ª ed., Jurisprudence Générale Dalloz, 1971).
- ROBERT, Jean. *Arbitrage Civil et Commercial en Droit International Privé*. 4ª ed., Paris, Dalloz, 1967.
- STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo, RT, 1987.