

Dos árbitros no procedimento arbitral

Tatiana Maria Oliveira Prates

Mestranda em Direito das Instituições Políticas – Universidade Fumec

Professora de Direito Processual Civil II e III – Centro Universitário Newton Paiva

1. Pequeno esboço histórico do Instituto da Arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro; 2. Disposições gerais; 3. Da composição do juízo arbitral; 4. Do critério de escolha de árbitros; 5. Procedimento do árbitro; 6. Da recusa do árbitro; 7. Da exceção de suspeição e impedimento; 8. Natureza jurídica do árbitro; 9. Da irrecorribilidade da sentença arbitral; 10. Conclusão

Palavras Chaves: arbitragem; árbitros, impedimentos e suspeição.

1- Pequeno esboço histórico do Instituto da Arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro.

Revolve-se aos tempos de Roma as origens do instituto da arbitragem. Vigeram em Roma, duas modalidades de arbitragem: a arbitragem facultativa, que era contratualmente estabelecida pelos litigantes, ao largo da atividade judicial; e a arbitragem necessária.

Obtempera Oliveira Filho que, o organismo do compromisso arbitral encontra-se na lei das Doze Tábuas, no direito romano (Digesto, Livro 4, Título 8, De receptis, qui

arbitrium, ut sentenciam dicant; Código, Livro 2, Título 56, De Receptis arbitris), no canônico (Decr. Tít. De arbitr., I, 42 – C. 14) e em quase todos os estatutos da Idade Média.

De salutar que a Constituição Brasileira de 1824 recepcionou o instituto em comento nos seguintes termos:

Art. 160. “Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juizes e árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes”.

Embora de caráter facultativo, o então sistema arbitral brasileiro outorgado pela Carta de 1824, volvia-se na prática de caráter coativo. Não obstante, sua obrigatoriedade veio a ser revogada pela Lei n. 1.350, de 14 de setembro de 1866, em alusão ao direito francês.

A seu turno, a Constituição de 1981 não ensejou a reprodução análoga do conceito expresso na Carta anterior, malgrado não tenha ab-rogado o instituto, cuja prática foi mantida e autorizada pelas leis, sendo consolidado pelo Decreto n. 3.084 de 05 de dezembro de 1898.

Após a promulgação da Carta estadonovista de 1937, foi editado o Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939, que impôs regime quanto a consolidação da arbitragem no ordenamento pátrio, no Livro IX, Título único, arts. 1.031 a 1.046, embora a então Constituição não fizesse qualquer alusão ao instituto.

As Constituições seqüentes, quais sejam, 1946, 1967 e 1969, quedaram-se sobre o instituto, o que, a seu turno, não serviu de óbice para que o Código de Processo Civil instituído pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, anuísse o juízo arbitral, que veio a ser disciplinado no Livro IV (“Dos procedimentos especiais”), Título I (“Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa”), Capítulo XIV (“Do juízo arbitral”).

A Constituição vigente objurgou expressamente o tema em comento em seu art. 114, §§1º e 2º, disciplinando a arbitragem.

2- Disposições gerais

Gregário por excelência, o homem convive em seu meio social com conflitos de interesses inevitáveis que, ao seu turno, ou são mitigados pelos próprios contendores ou por intermédio de terceiros que intercedem no conflito visando solucionar a lide apresentada.

Assim vige o sistema jurisdicional estatal, onde o Estado se encube de instituir órgãos embuídos da finalidade pública de solucionar os conflitos. Reserva-se de exclusividade ou não do monopólio da distribuição da justiça. É o nominado sistema de justiça pública, que tem no Estado seu guardião a serviço da atividade jurisdicional.

Há ainda, outro sistema, o qual é objeto do presente, qual seja, a arbitragem, que, a grosso modo é a resolução do litígio por meio de árbitros, com a mesma eficácia da sentença judicial. Ocorre que o Estado, em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesse, autoriza que uma terceira pessoa o faça, segundo um determinado procedimento a ser observado o que resultará em uma decisão com idêntica autoridade à uma sentença judicial.

A sentença arbitral constituirá um título executivo que poderá ser executado pelas vias judiciais se o vencido não cumprir voluntariamente a condenação em favor do vencedor. Caso o vencido tiver alguma razão para anular tal decisão, poderá fazê-lo através da demanda de nulidade, pela forma como se anulam os atos jurídicos em geral.

3- Da composição do juízo arbitral

O juízo arbitral pode ser integrado por um único ou vários árbitros sendo que, ocorrendo a variedade de árbitros deve-se nomear em números ímpares, com escopo a evitar empate nas votações.

A Lei n. 9.307/96 dispõe que as partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também os respectivos suplentes (art. 13, § 1º).

Pode ocorrer que, após a nomeação dos árbitros em número par, as partes venham a transigir quanto a nomeação do terceiro árbitro, cabendo àquelas, à luz do digesto legal, requerer a nomeação ao órgão do Poder Judiciário a que caberia, preferencialmente o julgamento da causa, aplicando-se, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º.

Quanto a questão volver-se a direitos disponíveis (ou transigíveis) poderiam as partes dirigir-se a qualquer juiz togado, mediante prévia distribuição, pois trata-se de mero incidente de nomeação, que nenhuma outra consequência provoca no juízo arbitral, mormente, em se tratando de direito obrigacional, estando as partes de acordo em submeter a questão ao juiz de determinado foro.

4- Do critério de escolha de árbitros

Anuiu-se da norma inserta no § 3º do art. 13 da lei de arbitragem que é facultado às partes, de comum acordo, estabelecer o procedimento de escolha dos árbitros, ou adotar as regras e procedimentos de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria elegerão o presidente do tribunal arbitral, havendo descenso, será designado como presidente o membro mais idoso (art. 13, § 4º). É de se notar a inserção da expressão “Tribunal arbitral” para designar o órgão composto por vários árbitros, ou o juízo arbitral colegiado, encarregado de resolver o litígio.

Conforme dispõe o § 5º do art. 5º cabe ao árbitro ou ao presidente do Tribunal designar, caso entenda conveniente, um secretário que poderá ser um dos árbitros.

Obtempera acerca do tema Belizário Antônio de Lacerda:

“Para ser árbitro ou árbitros a única condicio sine qua non exigida por lei é ser capaz. Essa capacidade a que a lei se refere é a capacidade de ser juiz de fato. Isso quer dizer que, além da capacidade de ser juiz de fato, isto é, de ser capaz de conduzir a sua própria pessoa e de administrar seus próprios bens, o árbitro ou árbitros não pode ter qualquer impedimento ou suspeição que o iniba de julgar a questão objeto do compromisso arbitral.

Logo, os mesmos impedimentos que alcançam o juiz para indicar em um determinado processo, também alcança m o árbitro ou árbitros para exercer seu mister nos autos em que foi eleito pelas partes para julgar”.
(Lacerda, 1998: 67-68)

5- Procedimento do árbitro

É comezinho que o árbitro exerce uma função jurisprudencial quando investido e aceita nomeação expressa no compromisso arbitral, por convenção das partes, convencionando um resultado semelhante ao que seria obtido caso as partes houvessem acionado a jurisdição estatal.

Logo, impõe-se as mesmas qualificações cingidas ao juiz togado, quais sejam: deve proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

Assim, deve o árbitro ser imparcial, devendo resguardar-se de todo e qualquer interesse naquilo que constitui o objeto do litígio. Seu interesse deve cingir-se à sua resolução nos termos do compromisso, tanto quanto o juiz que não deve ter outro interesse que não seja a resolução do litígio. Destarte, caso ocorra alguma das hipóteses prevista no art. 134 do Código de Processo Civil, haverá presunção absoluta (*iures et de iure*) de parcialidade do juiz;

se ocorrer alguma das previstas no art. 135 do mesmo digesto, haverá, então, presunção relativa (*iuris tantum*) de parcialidade; no primeiro caso, tem-se impedimento; no segundo, a suspeição.

Outro ponto que merece ressalva é que a independência é, ululantemente, garantia da imparcialidade; se o árbitro não for independente não seria imparcial. Paulatinamente, deve proceder com competência, isto é, deve agir com a mesma capacidade e aptidão que teria na condução de seus próprios negócios e, diligência, leia-se com zelo quando do desempenho de sua atribuição.

À luz do disposto no § 7º do art. 13, pode o árbitro ou o tribunal determinar às partes o adiantamento de verbas para as despesas e diligências que julgar necessárias.

Fato é que, também na arbitragem podem haver despesas ao longo do procedimento que devem ser custeadas pelas partes, valendo ressaltar que, ao final serão as custas suportadas pela parte que sucumbir.

De salutar que, se a diligência for requerida por uma das partes, aquela que a requereu deve suportar seu custo, caso tenha sido determinada pelo árbitro ou pelo tribunal, deve ser suportada por ambas as partes. Em verdade, tem-se mero adiantamento, como forma de viabilizar a arbitragem uma vez que o pagamento efetivo somente ocorrerá ao final, por aquela que perder a demanda, se nada se convencionou em contrário; se for quem as adiantou, esse adiantamento converte-se em pagamento.

Em sede decisão judicial ou arbitral, resguarda-se como a maior garantia de julgamento a independência e a imparcialidade do julgador.

Em detrimento ao esculpido no art. 14, caput, da LA, é vedado aos árbitros qualquer ligação quer seja com as partes envolvidas no litígio, quer seja quanto ao objeto da

demanda. Não se coaduna com caracterizações de impedimento ou suspeição, aplicando-lhes, no caso que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme preceitua o CPC.

“Essa disposição legal apenas especifica as questões do impedimento e suspeição do juiz, que também se aplicam aos árbitros. Isso quer dizer que aos árbitros se aplicam às inteiras as objeções para julgar catalogadas pelos arts. 134 e 136 a 138 do Código de Processo Civil”. (Lacerda, 1998: 68)

É defeso à pessoa que vier a desempenhar o munus de árbitro: a) ser parte no litígio; b) ser cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta, ou na colateral, até terceiro grau; c) quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa (hipóteses previstas no art. 134, incisos I, V e VI do CPC). Ocorrendo qualquer uma das hipóteses ventiladas, é originariamente vedada o exercício da arbitragem.

Pode ocorrer que, no curso da arbitragem, ocorra a morte, incapacidade, impedimento ou suspeição (posterior) do árbitro, nesses casos, não poderão desempenhar tal função, enquanto substituto ou suplente: a) se interveio (na arbitragem) como mandatário da parte, ou oficiou como perito, ou prestou depoimento como testemunha; b) quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na colateral até o segundo grau (hipóteses previstas no art. 134, incisos I e IV do CPC).

A que se ressaltar que se se tratar de arbitragem superior (tribunal arbitral de 2º grau), o que, destarte, não é inviável, aos termos da lei de arbitragem, estará de igual forma impedida de atuar a pessoa que tiver exercido as funções de árbitro na arbitragem inferior (tribunal arbitral de 1º grau), tendo-lhe proferido sentença ou decisão (hipótese prevista no inciso III do art. 134 do mesmo Código).

Impinge-se que todas as hipóteses de impedimento/suspeição previstas no Código de Processo Civil são compatíveis com a lei de arbitragem.

Imputa-se como fundada a suspeição de parcialidade do árbitro, quando: a) amigo ou inimigo capital de qualquer das partes; b) alguma das partes for credora ou devedora do árbitro, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau; c) herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; d) receber dádivas antes ou depois de iniciada a arbitragem, aconselhar uma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; e e) interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Tais hipóteses encontram-se ventiladas nos incisos I a V do art. 135 do CPC. Ademais, pode o árbitro declarar-se suspeito por motivo íntimo (art. 135, parágrafo único, do CPC).

Face à função desempenhada urge a aplicação, no que couber, aos árbitros, o disposto na lei processual quanto aos deveres e as responsabilidades dos juízes. Pode-se citar, dentre outros, o dever de determinar, a requerimento das partes, as provas necessárias para a instrução do feito, sendo de currial o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC).

No que tange à responsabilidade, poderá vir o árbitro a responder por perdas e danos nas hipóteses elencadas nos incisos I (quando do exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude) e II (recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte) do art. 133 do CPC. As hipóteses dispostas no inciso II do artigo suso só se reputam verificadas após o requerimento da parte ao árbitro afim de que seja providenciada a diligência e este não a atender dentro do prazo de 10 (dez) dias (art. 133, parágrafo único do CPC).

Conforme disposição expressa inserta no parágrafo 1º do artigo 14 da LA as pessoas indicadas para funcionar como árbitro tem o dever de revelar, antes da investidura na função, “*qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade ou independência*”.

Assim, ocorrendo qualquer das hipóteses previstas quer no art. 134 (impedimento) quer no art. 135 (suspeição) do CPC, o árbitro deve denunciá-la, afastando-se assim, voluntariamente da arbitragem, uma vez que, caso não o faça, pode a parte interessada recusá-lo, afastando-o através da competente exceção.

6- Da recusa do árbitro

Impinge-se do § 2º do art. 14 da LA que o árbitro somente pode ser recusado por motivo ocorrido após a sua nomeação. Não obstante, tem-se que pode haver recusa por motivo anterior à sua nomeação quando: a) a nomeação não tiver sido feita diretamente pela parte; ou b) o motivo para recusa do árbitro for conhecido após a sua nomeação. Neste diapasão temos que, caso ocorra impedimento é de pequena valia o momento exata de sua constatação, isso porque o impedimento é de natureza objetiva, o que caracteriza presunção *iuris et iure*, absoluta, de parcialidade do árbitro.

Configurado o impedimento, que nos dizeres de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, o impedimento é um pressuposto processual negativo, deve o árbitro se afastar ou ser afastado, passando a atuar o substituto, se houver; não havendo, aplicam-se as regras do órgão institucional ou da entidade especializada, desde que previstas na convenção de arbitragem; não havendo, devem as partes indicar um substituto, caso não haja acordo, deve decidir o juiz de direito, mediante pedido na forma do art. 7º, salvo se as partes tenham

declarado, expressamente, quando da convenção de arbitragem, não aceitarem substituto (art. 16, §§ 1º e 2º).

Por derradeiro, tem-se que os motivos dispostos no art. 135 indicam uma presunção relativa de parcialidade do juiz, sendo, pois, motivos de ordem subjetiva, que podem ser rechaçados caso haja prova em sentido contrário, sendo que se caso não ventilada oportunamente, opera-se a preclusão.

7 – Da exceção de suspeição e impedimento

Estabelece o art. 15 que a parte interessada poderá argüir a recusa do árbitro, apresentando, nos termos do art. 20, a respectiva exceção diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, explicitando suas razões e apresentando as provas que lhe convierem.

A exceção, como toda postulação urge em ser fundamentada as razões em que baseiam-se as suas pretensões como também apresentar o conjunto probatório que sustenta sua dedução.

A exceção deve ser apresentada por meio de petição escrita dirigida ao árbitro ou presidente do tribunal arbitral. Tal feito não poderá ser indeferido sendo cabal o seu processamento e julgamento. Não há que se falar em recurso.

A exceção pode ser acolhida ocorrendo a substituição do árbitro ou dos árbitros e não sendo acolhida pode ser objeto de reexame se houver ação de nulidade.

“A recusa do árbitro deverá ser feita por via de exceção de suspeição ou impedimento dirigida diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal, devendo ser fundado em provas os articulados da exceção. Tal prática evita

que exceções infundadas contra o árbitro sejam levantadas pela parte, que dependendo do motivo alegado de suspeição ou impedimento, que não sendo verdadeiro, pode ensejar pedido de indenização por danos materiais e morais contra a parte que em vão assacou a parcialidade do árbitro”. (Lacerda, 1998: 69)

Fato é que na arbitragem o juízo é consensual, assim, as partes podem abrir mão das causas de impedimento ou de suspeição, a exceção da hipótese do inciso I, art. 134 do CPC.

Havendo escusa do árbitro antes da aceitação da nomeação ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou, ainda, for recusado, assumirá o seu lugar o substituto indicado no compromisso. Em caso de não haver substituto de árbitro indicado pelas partes (ou suplente de árbitro), aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, desde que as partes tenham invocado na convenção de arbitragem essas regras (art. 16, § 1º).

Se a convenção de arbitragem quedar-se neste ponto, as partes podem apresentar uma nova forma de nomeação do substituto. Se não houver acordo, pode uma das partes proceder na forma do art. 7º desta Lei – desloca-se para um juiz de direito a nomeação, a exceção se as partes tiverem declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar o substituto (art. 16, § 2º). De salutar ressaltar que a convenção pode ocorrer posterior ao início do feito, propondo-se um aditamento.

8 – Natureza jurídica do árbitro

Art. 17 – “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparadas aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”

O árbitro exerce uma função pública equiparando-se aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal. Em face de tal disposição, tem-se que qualquer dos crimes praticados, seja contra a administração, seja contra particular, podem ser imputados ao árbitro quando no exercício da função arbitral.

A seu turno, o art. 18 da LA outorga ao árbitro o status de juiz de fato e de direito, sendo a sentença por ela proferida não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Embora reze o preceito inscrito no art. 18 que o árbitro é juiz de fato e de direito, ele não é nem uma coisa nem outra. Nos dizeres de J.E. Carreira Alvim: “é mais propriamente um juiz da controvérsia (ou do litígio), que pode até ser resolvida por equidade, ao largo de qualquer norma de direito”.

9 – Da irrecorribilidade da sentença arbitral

O fato de dizer a lei que a sentença não fica sujeita a recurso, não significa que esteja a arbitragem excluída de qualquer controle do Poder Judiciário.

Conquanto não possa o juiz substituir pela justiça estatal a justiça privada ministrada pelo árbitro, por lhe ser vedado o exame de mérito do litígio, pode aquele intervir, a pedido do árbitro ou da parte, seja no curso do procedimento, se algum ato coercitivo se fizer necessário (art. 22, §2º), seja, ao final, na demanda para decretação de nulidade de sentença arbitral (art. 33), seja, enfim, na execução forçada da sentença arbitral.

Ademais, cumpre ressaltar que a supressão da necessidade da homologação da sentença arbitral veio imprimir novos rumos ao vetusto júízo arbitral do CPC, propiciando

condições ideais para que os litígios encontrem solução em sede extrajudicial, sem se desvincular totalmente da supervisão judicial.

10 – Conclusão

A Lei 9.307 de 23.09.1996 abraçou a nova realidade jurisdicional: a Justiça Privada. Por sua própria essência é a justiça cidadã posto que reflete de maneira inequívoca, a participação social na efetivação da justiça.

Essa nova modalidade de justiça oferece inúmeras vantagens, dentre as quais destacamos:

- Economia: custos bem inferiores ao praticada pela justiça estadual o que promove um acesso facilitado da sociedade;
- Agilidade: a rapidez na solução do litígio e consequente satisfação das partes envolvidas. O procedimento incerto pela Lei 9.307/96 é informal e dada sua estruturação, grande parte dos feitos são objurgados via mediação ou conciliação;
- Abertura de mercado: é fato que o advogado poderá atuar como patrono, usuário, árbitro, conciliador ou mediador, ampliando consideravelmente seu leque de atuação, dado o abarrolamento processual que é levado a justiça pública/estadual.

Assim, a justiça privada , por ser uma extensão do judiciário visa a cooperação e a plena satisfação dos interesses sociais, pugnando por uma maior agilidade na administração da justiça.

Existem no Brasil, instituições arbitrais que servem perfeitamente à Lei 9.037/96. Urge uma maior divulgação do instituto bem como a dissipação de preconceitos face à esse novo procedimento.

A Justiça Privada origina-se do ideal da liberdade, cidadania e respeito aos direitos individuais, pugnando pela preservação das relações interpessoais e contribuindo para o bem estar e a consequente satisfação dos interesses da sociedade, em uma justiça rápida e dinâmica.

Referências Bibliográficas

CARREIRA ALVIM, J. E. *Comentários à Lei de Arbitragem*. 2 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. *Tratado Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

BARROS, Márcio Antonio de. *Jurisdição e juizado arbitral*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.

Brasil. Constituição da República Federativa. Brasília, Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem no Brasil: em busca de uma nova lei*. São Paulo: Revista do Processo, 1993.

LACERDA, Antonio Belizário de. *Comentários à lei de arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e origens da lei de arbitragem*. São Paulo: revista do Advogado, n. 51, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado*. 4 ed., São Paulo: RT, 1999.

OLIVERA FILHO, Cândido de. *Curso de Prática do Processo*. Rio de Janeiro: Cândido de Oliveira Filho, 1938.

TATIANA MARIA OLIVEIRA PRATES

DOS ÁRBITROS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Belo Horizonte
Universidade FUMEC
Faculdade de Ciências Humanas
2005
TATIANA MARIA OLIVEIRA PRATES

DOS ÁRBITROS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Artigo apresentado a disciplina Arbitragem e Juízo Arbitral, ministrada pelo prof. Doutor Belizário Antonio de Lacerda no Mestrado em Direito e Instituições Políticas da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade FUMEC.

Belo Horizonte
Universidade FUMEC
Faculdade de Ciências Humanas
2005