

ARBITRAGEM

ELAYNE APARECIDA MESQUITA

Advogada pós-graduanda em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação Aprender através de Convênio com o Centro Universitário Newton Paiva.

RESUMO: Este artigo trata do instituto da Arbitragem jurídica desde o seu início até os tempos atuais, abordando os aspectos mais importantes do tema e destacando o cenário da arbitragem jurídica depois de passados oito anos da publicação da Lei de Arbitragem. Visa também, colaborar para difusão do tema da arbitragem no mundo jurídico.

(Palavras-chave: arbitragem, arbitral, compromissória, árbitros, arbitral)

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem é uma instituição com antecedentes em Roma e na Grécia antiga. No Brasil, foi instituída com a Constituição do Império de 1824.

O Decreto no. 737, de 25/11/1850, previa a utilização da arbitragem na solução de conflitos entre comerciantes, com previsão da arbitragem voluntária e a obrigatória. Esta última revogada pela Lei 1.350 de 14.09.1866.

O Código Civil de 1916, previa a arbitragem voluntária nos artigos 1.037 a 1.048. Já o Código de Processo Civil trata do Juízo Arbitral nos artigos 1.072 a 1.102, hoje revogados pela lei de arbitragem.

O Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2001, trata no capítulo XX – Do Compromisso, art. 851 ao art. 853.

Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Art. 852 . É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

Art. 853 . Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

A Constituição Federal de 05 de Outubro de 1988, traz duas modalidades de regras arbitrais, que são o Art. 4º VII e Art. 114, & 1º.

2. A LEI DE ARBITRAGEM

O instituto da arbitragem no Brasil não era utilizado porque não oferecia garantia jurídica, a cláusula compromissória não era de cumprimento obrigatório e a sentença arbitral precisava ser homologada pelo Poder Judiciário, além de não haver uma lei específica. Surgiu então a Lei de Arbitragem, superando a falha das previsões legais anteriores, com um dos aspectos mais importantes e inovadores que é a sentença arbitral não necessitar de homologação pelo Poder Judiciário, tendo natureza jurídica idêntica à da sentença judicial.

Segundo Carlos Alberto Carmona (...) a idéia do reformador de 1996 foi, realmente, montar uma fórmula eficaz de resolver controvérsias que tivesse um respaldo importante do Estado.

A Lei Brasileira de Arbitragem é a Lei 9.307 de 23.09.1996 (Lei Marco Maciel). Possui sete capítulos e 44 artigos. São eles:

Capítulo I – Disposições Gerais

Capítulo II – Da Convenção de Arbitragem e seus efeitos

Capítulo III – Dos Árbitros

Capítulo IV – Do Procedimento Arbitral

Capítulo V – Da Sentença Arbitral

Capítulo VI – Do Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras

Capítulo VII – Disposições Finais.

Esta Lei 9.307, introduziu novos princípios e conceitos que só com o tempo serão assimilados pela classe jurídica.

A principal característica desta Lei é a importância da vontade das partes.

Esta lei possibilitou a adoção de cláusulas compromissórias em contratos internos e internacionais. Os tribunais arbitrais passaram a ter legitimidade de atuação reconhecida.

3. O INSTITUTO DA ARBITRAGEM JURÍDICA

Segundo Flávia Bittar Neves “ A arbitragem é uma forma alternativa de solução de controvérsias fora do âmbito do Poder Judiciário, com maior celeridade, segurança e de maneira sigilosa, ao contrário dos processos que tramitam perante o Poder Judiciário os quais, em sua grande maioria, são de natureza pública”.

Duval Vianna diz que a arbitragem é um instrumento para resolver litígios sem intervenção de um juiz de direito ou qualquer outro órgão estatal.

Na arbitragem prevalece o princípio da ampla autonomia da vontade, impondo-se a obediência á regra do *pacta sunt servanda*.

A arbitragem resolve a controvérsia atacando diretamente o centro do conflito, podendo ser usada para resolver litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, que são direitos que podem ser objeto de disposição por seu titular como questões comerciais e industriais de modo geral, questões condominiais e imobiliárias, questões pecuárias e agrárias, questões de trânsito de veículos automotores, questões do consumidor, questões de transportes, algumas questões trabalhistas, dentre outras.

Também as pessoas que utilizam da arbitragem devem ter plena capacidade de transigir, de dispor de seus direitos.

A lei Brasileira não difere muito dos ordenamentos da Suíça, Bélgica, Inglaterra, Espanha, Rússia, Hong Kong, China e Índia.

Nos EUA legislações estaduais obrigam a arbitragem em determinadas matérias, na Argentina foi inserida a mediação prévia obrigatória ao procedimento judicial.

Sua instituição se dá por meio da convenção de arbitragem ou pelo compromisso arbitral. Todo o contrato que contiver a cláusula compromissória inserida, é obrigatório seu cumprimento.

As partes aceitando os árbitros, considera-se instituída a arbitragem, que deverá seguir os princípios da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes.

Existem dois tipos de arbitragem: a arbitragem “ad hoc” onde as partes administram o procedimento por conta própria, e a arbitragem institucional, onde as partes deixam os procedimentos arbitrais por conta de uma entidade especializada; se as partes preferirem, podem indicar os árbitros.

4. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem caracteriza-se pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral.

Segundo Leon Frejda Szklarowsky “ A cláusula compromissória é o pacto, por meio do qual as partes, em um contrato, comprometem-se a ter o litígio, que possa vir a ocorrer, resolvido, por meio da arbitragem. Essa cláusula, sempre por escrito, estará contida, no contrato ou em documento apartado”. (...) O compromisso arbitral, judicial ou extrajudicial, é o ajuste, por meio do qual as partes concordam em submeter a disputa á arbitragem.

A cláusula compromissória deve ser regulada de forma completa.

O processo arbitral não é processo judicial.

Na fase pré-arbitral, ou já no curso do processo arbitral, o concurso do Poder Judiciário poderá ser necessário tanto para decisão a respeito da tutela de urgência, como para medidas instrutórias.

5. JUÍZO ARBITRAL

São características do juízo arbitral: confidencialidade, equidade caso as partes convençionem, as partes podem escolher livremente as regras de direitos que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e á ordem pública (art. 2º ,I) , as partes podem convençionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

6. SENTENÇA ARBITRAL

A sentença proferida pelos árbitros é definitiva, não estando sujeita a recurso. Cabe Ação Anulatória caso ocorra nulidade.

A Sentença Arbitral é executada através de processo executivo judicial, pois é título executivo.

Diz Selma Ferreira Lemes “As regras flexíveis que privilegiam os princípios objetivam que o processo atinja sua finalidade: proferir rapidamente a sentença arbitral. O desvirtuamento da arbitragem com táticas processuais desnecessárias tem recebido no exterior acirradas críticas e há movimentos que clamam para o retorno da arbitragem ás suas origens”.

A sentença arbitral tem que ter relatório, motivação, dispositivo o lugar e a data em que é proferida. A sentença arbitral estrangeira tem que ser homologada no Supremo Tribunal Federal para ter eficácia no país.

Sendo a sentença obscura, havendo contradição ou omissão, permite a lei remédio semelhante aos embargos de declaração.

A sentença arbitral poderá ser levada ao Poder Judiciário para questionamentos sobre a forma.

Havendo recusa em cumprimento da sentença arbitral, cabe ao juiz togado sua execução, pois ela constitui título executivo judicial. A sentença sendo condenatória deverá ser iniciada a execução.

7. CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM

Foi superada a arguição de inconstitucionalidade em relação a Lei 9.307 de 23.09.1996, com a manifestação jurisdicional do C.STF no julgamento da Homologação de Sentença Estrangeira 5.206-7 – Espanha.

AG.REG.NA SENTENÇA ESTRANGEIRA 5.206-7 REINO DA ESPANHA

EMENTA: 1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis – a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da Lei 9.307, de 23.09.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial.

2. Laudo arbitral: homologação: Lei de Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF.

A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem – a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral – não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo(art.18 e 31), e sua consequente dispensa , na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art.35).

A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem.

Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de “guarda da Constituição” – se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).

3. Lei de Arbitragem: (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do poder judiciário (C.F. art. 5º , XXXV).

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º , XXXV, da CF.

Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art.6º , parág. Único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art.18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art.31).

8. CONSCIENTIZAÇÃO JURÍDICA

A sociedade tem que se conscientizar de que existem métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, que são a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem.

Existe a crença de que a arbitragem só cabe nas grandes demandas, pelo seu custeio pelas partes, mas estamos esquecendo das Câmaras ou Centro de Arbitragem com custos compatíveis.

Há a necessidade dos Advogados aderirem a Lei de Arbitragem, pois na condução do processo arbitral, na elaboração da cláusula compromissória o advogado é imprescindível.

A disciplina sobre arbitragem já está sendo incluída em cursos de bacharelado e pós-graduação. A difusão cultural sobre a arbitragem faz-se necessária, demandando ampla divulgação nos meios empresariais, na sociedade.

O profissional de direito deve estar preparado para orientar seu cliente sobre a opção de utilizar a via extrajudiciária de solução de conflitos.

A arbitragem visa à celeridade sendo seu procedimento reduzido, mas aplicando o devido processo legal.

Diz Selma Ferreira Lemes:

“Vale ainda observar que a *American Bar Association* – ABA, a Ordem dos Advogados Americana, ao elaborar opúsculo sobre a propriedade intelectual, estabeleceu que os advogados têm o dever ético de aconselhar seus clientes sobre as amplas possibilidades da resolução apropriada de disputas, que não necessariamente deveria ser pela via judicial. A necessidade de conhecer os princípios e conceitos da nova sistemática arbitral é de suma importância, pois não faz o menor sentido apegar-se a conceitos antigos e ultrapassados. Assim, cláusula arbitral tem efeito vinculante, impedindo a submissão da controvérsia ao Judiciário, honrando o *pacta sunt servanda* e a boa-fé, que na atual sistemática do Código

Civil faz surgir a responsabilidade contratual por acarretar dano material e moral”.

Ainda segundo Selma Ferreira Lemes “uma lei só pode cumprir com seus objetivos, ser útil aos cidadãos e engrandecer as instituições jurídicas de um país, quando interpretada e operacionalizada de acordo com os critérios e princípios que justificam a sua existência”.

7. CONCLUSÃO

Em vista da deficiência do Estado, com um número excessivo de demandas processuais, da morosidade na resolução dos processos, a arbitragem surgiu para tornar as decisões mais rápidas, como meio alternativo. As técnicas processuais, os infundáveis recursos não encontram guarida no procedimento arbitral.

A utilização do instituto da arbitragem é uma tendência mundial.

Os advogados devem estar conscientes de que a arbitragem visa á celeridade processual.

BIBLIOGRAFIA

1. NEVES, Flavia Bittar. Aspectos Gerais da Arbitragem – Disponível no site da Câmara de Arbitragem Empresarial < <http://www.camarb.com.br/artigos/artigo3.htm>.> Acesso em 03.abr.2005.
2. VIANNA, Duval. Cartilha da Arbitragem – Disponível no site < www.inee.org.br/download/escos/cartilha%20de%20arbitragem1.doc > Acesso em 23.mar.2005.
3. ARAÚJO, Letícia Franco de. Artigo: A Autonomia da Vontade e a nova Lei de Arbitragem – Disponível no site < <http://cristianemarinhocivil.vilabol.uol.com.br/f1.htm>> Acesso em 11.abr.2005 e <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=923> > Acesso em 12.abr.2005.
4. CARMONA, Carlos Alberto. Artigo: O Processo Arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação. Coord. Arnaldo Wald. Ano 1- n.1. Janeiro/Abril. SãoPaulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.21 a 23.
5. MORAES, Luiza Rangel de. Artigo: Arbitragem e Agências Reguladoras. Revista de Arbitragem e Mediação. Coord. Arnaldo Wald. Ano 1- n.2. Maio/Agosto. SãoPaulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
6. LEMES, Selma Ferreira. Artigo: O Cenário Atual da Arbitragem no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação. Coord. Arnaldo Wald. Ano 1- n.3. Setembro/Dezembro. SãoPaulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.129 a 137.
7. SZKLAROWSKY. Leon Frejda. Artigo: Arbitragem - Primeiras Noções. Disponível no site < <http://www.arbitragem.com.br/artigo%20Leon.htm>> Acesso em 11.abr.2005.
8. BARRAL, Welber. Artigo: A Arbitragem e seus Mitos.
9. BONILHA, Márcio Martins. Artigo: Do Efeito Vinculante da Cláusula Arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação. Coord. Arnaldo Wald. Ano 1- n.3. Setembro/Dezembro. SãoPaulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
10. Supremo Tribunal Federal < http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/it/in_processo.asp> acesso em 24.abr.2005.