

## **ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM**

Flávia Bittar Neves<sup>1</sup>

A arbitragem é uma instituição que tem servido à humanidade, encontrando antecedentes em Roma e na Grécia antigas, constando do ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição do Império de 1824. Sempre esteve presente no Direito brasileiro, embora quase esquecida devido à nossa cultura essencialmente burocrática.

Fazendo-se um breve histórico da arbitragem no Brasil, alguns fatores devem ser ressaltados para explicar o crescimento da máquina judiciária e o esquecimento das formas alternativas de solução de conflitos. A arbitragem é uma destas formas, pois, por meio desta, as controvérsias podem ser dirimidas de forma privada, fora do âmbito do poder judiciário.

Dentre os mencionados fatores que levavam à não utilização do instituto da arbitragem pode-se mencionar:

- a) A arbitragem não oferecia garantia jurídica;
- b) Não havia obrigatoriedade de cumprimento da cláusula compromissória existente nos contratos;
- c) Para produzir os seus efeitos, a sentença arbitral precisava ser homologada pelo Poder Judiciário.

Assim, se a arbitragem dependia do aval do Poder Judiciário para ser eficaz, não é de se estranhar que a sociedade fosse direto à fonte – Poder Judiciário, deixando de lado as formas alternativas para restabelecer o seu direito lesado. E foi o que ocorreu.

Hoje, conhecemos e sentimos o peso da máquina judiciária brasileira. O mesmo ocorre em outros países industrializados. O excesso de formalismo, a morosidade, a perplexidade e as dificuldades dos juízes diante de causas não rotineiras, demandando a escolha de técnico especializado para sua elucidação, o que torna o processo judicial ainda mais demorado e as sentenças dos juízes carentes de qualidade.

---

<sup>1</sup> Advogada, Secretária Geral da Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil (CAMARB), especializada em Direito Arbitral pela *Università degli Studi di Milano*, (Itália), membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem, Pós-graduada em Gestão de Negócios pela Fundação Dom Cabral.

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.

Ao contrário do processo judiciário, a arbitragem resolve a controvérsia atacando diretamente o centro do conflito, através da escolha de um árbitro especializado no assunto, gerando uma solução rápida e eficaz. De fato, o princípio fundamental da arbitragem é o que garante a autonomia da vontade das partes, que têm o poder de escolher os árbitros que julgarão seus litígios segundo a natureza destes. Assim é que, por exemplo, tratando-se de uma controvérsia que tenha por objeto uma indenização por erro médico, uma das partes pode indicar como árbitro um médico especializado na matéria.

Apesar de todas as vantagens oferecidas, a arbitragem não era utilizada por não dispor de um texto legal específico que a regulamentasse e lhe desse vida desvinculada do Poder Judiciário, entretanto por ele reconhecida.

Este problema foi solucionado a partir da vigência da Lei n 9.307 de 23/9/96.

Conforme previsto na denominada *Lei de Arbitragem*, as pessoas capazes de contratar podem valer-se da arbitragem para resolver litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis<sup>2</sup>, podendo-se instituir o procedimento arbitral por meio da convenção de arbitragem (ou convenção arbitral), isto é, pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral<sup>3</sup>.

Através da cláusula compromissória as partes comprometem-se a submeter ao juízo arbitral as controvérsias que possam vir a surgir, relativamente a um determinado contrato, desde que este contenha uma simples cláusula que assim o determine<sup>4</sup>. Desta forma, afasta-se definitivamente a competência dos órgãos do Poder Judiciário para conhecer da matéria, conferindo-se o poder jurisdicional para tanto ao(s) árbitro(s) escolhido(s) pelas partes.

A Lei tornou obrigatório o cumprimento da cláusula compromissória, naqueles contratos em que a mesma estiver inserida. Havendo resistência de alguma das partes em submeter o litígio ao juízo arbitral, a parte interessada na instituição da arbitragem poderá acionar o Poder Judiciário para compelir a parte resistente a cumprir o que foi contratualmente convencionado, impedindo a frustração do procedimento arbitral<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Artigo 1º da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem)

<sup>3</sup> Idem, art. 3º.

<sup>4</sup> Ibidem, art. 4º.

<sup>5</sup> Ibidem, arts. 6º e 7º.

O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem uma controvérsia já existente à arbitragem, renunciando ao Poder Judiciário<sup>6</sup>.

Assim sendo, após a edição da Lei de Arbitragem, tanto a Cláusula Compromissória como o Compromisso Arbitral estão aptos a afastar a competência do Poder Judiciário para a solução de conflitos de interesses, que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

Para que as partes submetam a solução do conflito à arbitragem é necessário que este diga respeito a direito patrimonial disponível. Não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas a direito de família, principalmente ao estado das pessoas (filiação, pátrio poder, casamento, alimentos), aquelas relativas ao direito de sucessão; as que têm por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas a direito penal, entre tantas outras, uma vez que estas matérias estão fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contratantes.

Outra vantagem oferecida pela arbitragem e que ela oferece às partes autonomia na escolha do(s) árbitro(s) que decidirá(ão) a demanda<sup>7</sup>. Legitimados para funcionar como árbitros são apenas as pessoas físicas e capazes, indicadas na convenção de arbitragem ou em documento avulso a que esta se refira.

A arbitragem pode ser “ad hoc” ou institucional<sup>8</sup>. A primeira forma é aquela em que as partes indicam os árbitros, estabelecem as diretrizes do procedimento e o administram por conta própria. A segunda forma, mais utilizada por seus benefícios práticos, é aquela em que as partes se reportam a uma entidade especializada em administrar procedimentos arbitrais, adotando as normas contidas em seu regulamento, tendo a liberdade de fazer algumas modificações conforme o caso concreto, desde que não influenciem no bom desenvolvimento do procedimento e na qualidade da decisão.

Na arbitragem institucional, as partes são livres para indicar os árbitros podendo, entretanto, conferir tal poder à própria entidade que administrará o procedimento. Esta é a melhor forma de operacionalizar o uso da arbitragem, pois as partes e seus procuradores têm a tranqüilidade que o processo será bem administrado, e de forma completamente neutra. A função dos centros ou câmaras de arbitragem é apenas administrar o procedimento, zelar por seu trâmite legal, respeitando a vontade das partes, não lhe cabendo influenciar ou exercer atos referentes ao julgamento da controvérsia.

---

<sup>6</sup> Art. 9º da Lei de Arbitragem.

<sup>7</sup> Idem, art. 13.

<sup>8</sup> Ibidem, art. 5º.

A arbitragem considera-se instituída a partir da aceitação do(s) árbitro(s)<sup>9</sup> e deverá seguir o procedimento indicado pelas partes, observando-se, sempre os princípios do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento<sup>10</sup>.

Um dos aspectos mais importantes e inovadores da Lei de Arbitragem é que, após a sua entrada em vigor, a sentença arbitral não mais necessita de homologação pelo poder judiciário, pois tem natureza jurídica idêntica à da sentença judicial<sup>11</sup>.

Sua execução independe do aval da Justiça, exceto nos casos de execução de sentença arbitral estrangeira que depende apenas de um controle formal pelo Supremo Tribunal Federal que não analisa, entretanto, as questões de mérito, mas apenas verifica se atende aos requisitos de validade exigidos pela Lei de Arbitragem<sup>12</sup>.

O árbitro goza das mesmas garantias de um juiz togado, sendo considerado, nos termos da legislação vigente, como juiz de fato e de direito, apesar de não pertencer aos quadros do Poder Judiciário e ser desprovido do poder estatal. O julgador é escolhido com base na confiança que gera nas partes e, ao impor sua decisão, a mesma deverá ser cumprida pelos litigantes, não podendo os mesmos, se insatisfeitos, recorrerem ao poder judiciário para pedir revisão do julgamento de mérito.

Todavia, após o proferimento da sentença as partes podem requerer aos próprios árbitros que prestem esclarecimentos sobre alguma obscuridade, dúvida, contradição ou omissão ou que corrijam algum erro material encontrado na decisão<sup>13</sup>. Este procedimento se equivale aos *embargos declaratórios* utilizados na justiça estatal.

Podem as partes, por outro lado, utilizar-se de ações autônomas (não se tratando de recursos) para atacar judicialmente a sentença arbitral, se comprovados os casos de nulidade da mesma, previstos na Lei de Arbitragem<sup>14</sup>.

Desta forma, aponta-se mais uma grande vantagem do procedimento arbitral: a sentença proferida pelos árbitros é definitiva, não estando sujeita a recurso, em contraposição à sentença judicial, que pode ser atacada através de inúmeras vias recursais que, na maioria das vezes são utilizadas até serem esgotadas, pela parte que deseja protelar o cumprimento da decisão.

---

<sup>9</sup> Art. 19 da Lei de Arbitragem.

<sup>10</sup> Idem, art. 21 e § 2º.

<sup>11</sup> Ibidem, arts. 18 e 31.

<sup>12</sup> Ibidem, Capítulo VI.

<sup>13</sup> Ibidem, art. 30.

<sup>14</sup> Ibidem, art. 33.

Ao final do procedimento arbitral o ideal é que a parte vencida cumpra voluntariamente a sentença. Aliás, este é um dos principais objetivos da arbitragem, permitindo que haja o menor desgaste possível na relação comercial existente entre as partes litigantes, possibilitando que continuem a trabalhar em conjunto. A título exemplificativo, cita-se as estatísticas da Corte de Arbitragem da CCI (Câmara de Comércio Internacional), sediada em Paris, que comprovam o cumprimento espontâneo de 9 (nove) em cada 10 (dez) sentenças proferidas naquela instituição.

A arbitragem, mais do que um fenômeno internacional, é um fenômeno intercultural. Em maior ou menor extensão, os mais modernos e importantes ordenamentos jurídicos consagram, atualmente, a arbitragem dentre as modalidades de resolução dos conflitos.

De fato, outro importante fator que atrai o interesse das partes para a utilização da arbitragem é a desnacionalização dos contratos internacionais que contêm a cláusula compromissória inserida em seu bojo, uma vez que as partes podem escolher a lei de direito material e processual da nação que melhor lhes convier para decidir o conflito, não devendo ser solucionado obrigatoriamente de acordo com as normas de um ou outro país contratante, o que facilita as negociações comerciais internacionais.

Recentemente o Brasil deu um grande passo para a difusão da arbitragem internacional sediada no Brasil – em proveito do empresário brasileiro - ao aderir à Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras - Convenção de Nova Iorque, de 10 de julho de 1958, promulgando-a através do decreto de nº 4.311, de 23 de julho de 2002, acompanhando os mais de 120 países de diversas regiões do mundo que já a haviam incorporado aos seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Trata-se do mais amplo tratado referente à prática da arbitragem internacional que se destina a favorecer o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais proferidas no estrangeiro e sua ratificação pelo Brasil permite que as sentenças proferidas no país gozem de plena eficácia internacional, trazendo mais segurança jurídica aos investimentos estrangeiros no Brasil e aos interesses brasileiros no exterior.

Enfim, um dos aspectos extrínsecos da Lei de Arbitragem é o de auxiliar o Judiciário, no tocante ao número excessivo de demandas, hoje o grande entrave para se obter uma justiça mais eficiente. O objetivo intrínseco da Lei é proporcionar às partes uma solução de controvérsias de forma ágil e eficaz. A arbitragem pode, efetivamente, cooperar com a Justiça.

Sendo a arbitragem uma faculdade oferecida à sociedade, o desafio que se enfrenta hoje é o de despertar uma nova mentalidade, menos burocrática,

disposta a buscar uma solução rápida e eficaz para a controvérsia, sem os entraves típicos da Jurisdição Estatal.