

ARBITRAGEM – PELA LEI ATUAL

1 - INTRODUÇÃO:

Com a progressiva internacionalização das relações comerciais (**MERCOSUL, globalização**), o instituto da **arbitragem (Lei 9.307/96)**, anteriormente previsto nos **arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil** (como **compromisso**) e **1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil** (do **juízo arbitral**), deve proporcionar aos contratantes a garantia que seus eventuais litígios sejam solucionados por pessoas (**árbitros**) com conhecimento na matéria objeto da controvérsia, com sigilo, rapidez e eficiência.

Mas, conforme opinião de estudiosos no assunto, a legislação brasileira vigente até dezembro de 1996 (**o compromisso e o juízo arbitral**) não favorecia a utilização deste instituto de **arbitragem**, apontando-se os principais óbices: **a necessidade de homologação do laudo arbitral** (que torna o trabalho do árbitro passível de alteração judiciária, bem como descaracteriza o efeito da agilidade com que se deseja a solução do litígio tendo em vista que, para a homologação da sentença, deve aguardar os trâmites judiciais, ainda lentos) e **o descuido do legislador na regulamentação da cláusula compromissória** (previstas nos arts 1.037 a 1.048 do CC).

Mesmo com o não favorecimento da legislação então vigente à época (**revogada pela atual Lei 9.307/96**), o compromisso apresenta vantagens que a nossa tradição social e jurídica não utiliza para solução dos conflitos. Atualmente, mesmo com a morosidade e a relativa onerosidade da justiça estatal (poder jurisdicional do Estado), é esta que vem sendo utilizada.

Para uns o juízo arbitral (**arbitragem**) corresponde a uma fase já superada de solução facultativa dos conflitos de interesses entre as partes, para outros é um instituto fecundo onde as partes

poderão resolver rapidamente os litígios. Todavia, no **Direito Brasileiro** não tem funcionado com muita freqüência.

É de fato que no **Direito Internacional** este instituto é utilizado com freqüência especialmente nos **litígios comerciais** e em particular nos conflitos decorrentes de **contratos internacionais**. A existência de **juízos arbitrais internacionais** e em diversas câmaras de comércio, de árbitros já designados para julgar conflitos, é comum.

2 - CONCEITOS:

Conforme revela grandes escritores famoso, arbitragem é um sistema novo e especial para solução de conflitos, segue abaixo alguns pensamentos que vale a pena expor e enfatizar:

- **Segundo Cretella Júnior** (Da Arbitragem e seu conceito categorial - In Revista de Informação Legislativa - Brasília - ano 25 - nº 98 - 1998 - pág. 28), conhecido processualista, a arbitragem *"é 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"*.

- Também explana seus conhecimentos com arbitragem **Carlos Alberto Carmona** (Arbitragem e Processo - Malheiros Editores - 1998), um dos relatores de Lei de Arbitragem, a arbitragem poder ser definida como *"um meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial"*.

Sendo assim pode-se dizer que: a Arbitragem é uma forma de resolução de conflitos na área privada, ou seja, sem qualquer ingerência do poder estatal, onde as partes litigantes (que têm um litígio a ser resolvido), de comum acordo e no pleno e livre exercício da vontade, escolhem uma ou mais pessoas, denominadas árbitros ou juizes arbitrais, estranhas ao conflito, para resolver a sua questão, submetendo-se à decisão final dada pelo árbitro, em

caráter definitivo, uma vez que não cabe recurso neste novo sistema de resolução de controvérsias.

Na arbitragem, a função do árbitro nomeado será a de conduzir um processo arbitral, de forma semelhante ao processo judicial, porém muito mais rápido, informal, de baixo custo e onde a decisão deverá ser dada por pessoa especialista na matéria objeto da controvérsia, diferentemente do Poder Judiciário, onde o juiz, na maioria das vezes, para bem instruir seu convencimento quanto à decisão final a ser prolatada, necessita do auxílio de peritos, especialistas na matéria.

Na Arbitragem, podem-se escolher diretamente esses especialistas, que terão as funções de julgadores. Como por exemplo, Locação residencial ou comercial, compra e venda de bens em geral, contratação de serviços, conflitos trabalhistas, seguros, inventários, questões comerciais em geral. Mais ainda, não podemos apresentar a arbitragem para todos os aspectos jurídicos, principalmente o que envolvem menores, como por exemplo, pensão alimentícia.

3 - A HISTORIA DO DIREITO ARBITRAL:

Tendo em vista que o Estado, com a função de aplicar a lei relegou o segundo plano o método arbitral, não havendo assim, na época uma evolução linear e radical da arbitragem para a jurisdição, ambos os sistemas viverão juntos com maior ou menor realce arbitral dependendo das leis e costumes locais.

O nosso Código de Processo Civil na época do direito romano, sofreu, inegavelmente uma influencia do principio da arbitragem, ou seja, que exercia um enorme papel preponderante e decisivo para a solução de litígios entre as partes através de um arbitro.

Já quando verificamos nos escritos juristas sobre o assunto em evidencia, na idade media, devido à grande variedade de ordenamentos jurídicos e a falta de centralização de poder, a arbitragem foi devidamente incentivada, cabendo ao direito canônico, a sua centralização de poder, com a adoção dos princípios básicos elencados no direito romano.

Assim, existiam na idade media, duas formas videntes de arbitragem:

- Primeira: voluntaria; e
- Segunda: Obrigatória, onde as partes eram obrigadas a cumprir a determinação dos árbitros, mesmo embora estes sejam de entidades privadas.

Ressalta-se que, em tendência foi a de haver uma legislação sobre o instituto da arbitragem sendo que na atualidade vem sendo fortalecido principalmente pelos grandes tratados internacionais.

No Brasil, em 1929 o Código de Processo Civil, já previa claramente o juízo arbitral em seus artigos 1031 a 1046. Porém, mesmo sendo remodelado no Código de 1973, tacitamente não foi aceito, porque mantinha a intervenção obrigatória do Poder Judiciário.

Com o advento da lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, então com o vice Presidente Marco Maciel, com suas profundas alterações, ocorreu então a autonomia da decisão arbitral (na atualidade chamada de sentença arbitral), reconhecida pelo Poder Judiciário e aceita como título executivo.

Assim, pode-se dizer que na atualidade o Brasil deu-se um grande passo, para começar a desafogar o Judiciário, tão criticado pela morosidade, mas desde que os brasileiros acompanhem essa evolução e alterem seus hábitos.

Outro grande passo na cultura brasileira foi o avanço da nova lei de poder reconhecer e executar a sentença arbitral

estrangeira no Brasil de conformidade com os tratados internacionais vigentes.

Sendo assim, o entendimento do instituto arbitral é que: para solucionar uma pendência de natureza patrimonial, nada mais justo e prático que delegar a decisão para uma pessoa conhecida conceitualmente e de confiança das partes litigantes.

4 – ARBITRAGEM

Os principais motivos que levaram os contratantes optarem pelo juízo arbitral em conformidade com a jurisdição para dirimir quaisquer problemas que poderiam advir de um contrato onde haja transação com bens patrimoniais ao meu entendimento seria a **rapidez, economia, menos formalismos e maior amplitude de poder de julgar para os árbitros e o sigilo.**

Quando se fala em rapidez, não se pode negar que, a principio a arbitragem tem condições de superar a morosidade com que a maquina burocrática de nosso Judiciario caminha. Embora a Lei 9.307/96 detalhadamente presecrava os tramites da arbitragem, é bem mais célere que o desenvolvimento dos processos judiciais, sem contar que não estando os árbitros sobrecarregados com outros processos a julgar, como é o caso dos nobres magistrados togados, poderão chegar à solução de conflitos de forma mais rápida e precisa.

Observa-se que é destino julgar uma demanda tendo em mãos laudos técnicos e depoimentos sobre um tema que não se domina e decidir sobre temas os quais domina, ou seja, se tem total domínio. Esse domínio, rapidez e presteza é a grande chave dos contratantes, ou seja, os contratantes dessa forma tem o poder de escolher os árbitros que deverá arbitrar sobre os temas e suas controvérsias.

Para o Estado também é importante o compromisso, pois além de desafogar o judiciario, possui todos os pré requisitos para que haja uma arbitragem objetiva, célere e consistente. Frisando que, essa é exatamente a função do Estado, manter a ordem e a paz entre os cidadãos.

Falar da economia, quando da utilização da arbitragem, comparando-se com as despesas e custas em processos, além dos gastos com a citação ou intimações sobre todas as formas existentes no judiciário, somente haverá os honorários dos árbitros,

economizando com honorários de peritos, assistentes técnicos, custas processuais e honorários advocatícios, eliminando assim, muitas custas com a demora e demanda de um processo judicial.

Informando também a título de demonstração pela lei da arbitragem, os árbitros não estão sujeitos a tantos formalismos, podendo, inclusive, serem autorizados pelas partes para decidirem por EQUIDADE, ou utilizarem LEIS ESPECÍFICAS.

E por fim, temos o tema sigilo para favorecer ainda mais a utilização da arbitragem em substituição ao judiciário, é uma característica fundamental e precisa dentro da arbitragem o processo ter confidencialidade de todo o procedimento processual, evitando-se, dessa forma, uma divulgação de fatos e documentos, o que é procedimento comum no judiciário, em ressalva os de segredo de justiça, o que faz com que certas demandas não ocorram pois o sigilo empresarial deve ser preservado.

A confiabilidade dos árbitros é essencial, sem contar que o instituto arbitragem sempre será muito menos burocrático, podendo ocorrer com maior celeridade e sempre será muito mais sigiloso que um processo judicial pela própria estrutura da lei da arbitragem.

Então, respeitando as etapas da lei de arbitragem, para que o instituto possa ser utilizado, há a necessidade do cumprimento de uma regra básica, as partes devem quando da elaboração do contrato, formalizarem um compromisso que deve estar de acordo com os princípios legais. A solução do litígio inicia-se com o **compromisso arbitral** através dos quais as partes concordam em submeter a questão controvertida a um ou mais árbitros, que serão pessoas de conhecimento e confiança das partes.

Entretanto, antes desse pressuposto, há a necessidade para a admissibilidade do juízo arbitral, que seja celebrado por quem tenha capacidade plena, ou seja, além de não estarem impedidos por serem capazes para os atos da vida civil, devem ter a possibilidade de dispor dos direitos em controvérsias a serem partes em juízo.

Vamos esclarecer alguns pontos, não há que se confundir compromisso arbitral com juízo arbitral. O primeiro é a forma, ou

seja, um ato jurídico bilateral, pela qual as partes podem escolher e nomear árbitros para solucionarem suas pendências. O segundo, é a sua consequência, ou seja, o compromisso é matéria de direito civil e o juízo arbitral de direito processual civil, já que traduz claramente o meio procedimental da arbitragem.

Enfatizando e esclarecendo, o compromisso é pressuposto do juízo arbitral, isto é, aquele que pode vir a existir sem necessariamente se instar o segundo, todavia, o segundo inexistiria se não precedido pelo primeiro.

Com o advento da lei de arbitragem o entendimento de que a arbitragem seja apenas um contrato não deve ser aceito e de que a jurisdição dos árbitros é um serviço público semelhante ao da justiça é o que deve prosperar.

Mas não é o que predomina pois nossa Constituição Federal de 1988, preceitua em seu artigo 5º. Inciso XXXV, sobre a inafastabilidade do Poder Judiciário para solucionar litígios, sendo assim, compete ao Estado, por intermédio do Poder Judiciário, resolver e julgar conflitos de interesse surgidos entre os membros de uma sociedade.

Em seguida, soluciona-se a pendência, e os conflitos de tal forma que torna pela lei de arbitragem, através do princípio de liberdade de contratar, e da solução pacífica dos conflitos, que pertencem a órbita do direito privado, que as partes podem ajustar um terceiro para que resolva possíveis pendências em uma relação jurídica.

Dessa forma segue a faculdade em não infringir o princípio constitucional e sim a utilização do direito privado, sendo que as partes podem contratar os seus árbitros de forma particulares, todavia, a decisão para surtir os efeitos legais, dependia da homologação judicial.

Com o advento da lei de arbitragem, tudo ficou legalizado a ponto de que a decisão da arbitragem faz lei entre as partes e, se não cumprida, é acatada como título executivo, podendo, portanto ser executada.

Ficando assim totalmente resolvido, pois em ambos os casos tanto a opção pela arbitragem como continuar seguindo nossa Constituição Federal aclamando o judiciário, não esta sendo ferido pois a justiça não esta alienada, mas tão somente afastada em virtude da opção consensualmente em seguir um tramite com maior celeridade para solução dos problemas.

Vamos solidificar nosso entendimento, observaremos a nova lei que abre margem para a criação de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, que naturalmente estarão ligadas ao Poder Judiciário (artigo 5º.).

A sentença arbitral é passível de averiguação pelo Poder Judiciário se alguma das partes assim entender necessário (artigo 33).

Voltando a falar do compromisso arbitral, é um pacto extintivo, ou seja, um contrato porem extintivo de obrigação, o compromisso aponta a forma pela qual se extinguirá uma pendência. Explicando, porque o compromisso arbitral é um meio extintivo de obrigações, simplismente porque expressamente conceitua e determina os limites para a clausula e o compromisso arbitral e racionalmente expõe a existência tão somente da clausula extrajudicial, permanecendo, como nos artigos 1038 do CC e 1073 do CPC, o compromisso nas formas extrajudicial ou judicial. O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público; e, o compromisso arbitral judicial será celebrado por termo nos autos, perante juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

Vamos ver a clara distinção entre compromisso arbitral e clausula compromissória, o primeiro, é um contrato entre as partes, um acordo de vontades segundo o qual as partes diante de um conflito jurídico já existente, estabelecem o pacto de confiar sua solução a árbitros. A segunda, todavia, é apenas a previsão de um futuro compromisso como meio de solucionar eventuais conflitos dentro de um contrato (artigo 4º.).

No que tange ao compromisso arbitral, a lei 9.307/96, prevê o conteúdo obrigatório do compromisso, ou seja, seus requisitos essenciais sob pena de nulidade que são: (artigo 10º.)

- a) Qualificação das partes;
- b) A qualificação dos árbitros;
- c) A matéria;
- d) O lugar.

Já o próximo artigo (artigo 11º.) da lei de arbitragem elenca os requisitos que poderão estar contidos no compromisso, ou seja, requisitos facultativos, cuja a falta não implicará em nulidade, aborda entre vários aspectos o principal, a autorização do árbitro de julgar por equidade, ou seja, fora das regras e formas do direito, e também através de leis específicas.

Existe também o artigo que menciona sobre a extinção do compromisso arbitral (artigo 12º.):

- a) Qualquer dos árbitros escolhidos, antes de aceitar a nomeação, se escuse a responsabilidade, no caso de as partes terem pactuado expressamente não aceitarem outros árbitros se não os eleitos;
- b) No caso de falecimento ou incapacidade de algum dos árbitros darem seu voto, também no caso do pacto personal dos árbitros pelas partes não poderem ser substituídos;
- c) No caso de os árbitros não entregarem o laudo arbitral no prazo previsto.

Importante destacar que, havendo vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente formando-se, assim, um tribunal arbitral, podendo o eleito, se julgar conveniente, eleger um secretário que poderá ser um dos árbitros ou terceira pessoa. Se não haver consenso comum entre os árbitros para a eleição do presidente será eleito o mais idoso.

Pelo artigo 13º. Da lei qualquer pessoa pode ser árbitro, ou seja, qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, tendo em vista a livre escolha dos litigantes, fruto da confiança particular em relação as pessoas a quem atribuem a solução do litígio no juízo arbitral. Vale frisar que, se os árbitros tiverem uma relação de impedimentos com as partes, ou seja, impedidas de funcionar como árbitros, onde caracterizam impedimento ou suspensão de juízes, aplica-se dessa forma os mesmos deveres responsabilidades previstas no artigo 14º. Do CPC.

Se a parte quiser a troca do arbitro pelos motivos acima expostos terá que na primeira oportunidade se manifestar, onde devera argüir os motivos da recusa de forma convincente apresentando provas pertinentes.

Acolhido o pedido será feito imediatamente a substituição. Vale frisar que, todos os procedimentos elencados na lei da arbitragem em seus artigos, não forem devidamente respeitados e seguidos podem causar a nulidade de sentença arbitral, sendo devidamente averiguadas pelo Poder Judiciário e por este órgão público decidido.

E bom enfatizar que o arbitro é considerado juiz de fato (artigo 18º.), e que a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

No desempenho de sua função, o arbitro devera proceder com imparcialidade, independência, competência, diligencia e discrição (artigo 13º., parágrafo 6º.), tendo a mesma função do juiz, velando pela igualdade das partes e reprimindo os atos contrários à legalidade e à dignidade da justiça.

O procedimento arbitral obedecerá ao sistema adotado na convenção escrita pelas partes, sempre respeitando os preceitos constitucionais relativos à igualdade entre as partes e aos princípios do contraditório e do livre convencimento dos árbitros (artigo 21, parágrafo 2º.)

Lembrando que o procedimento arbitral só poderá ocorrer quando se tratar de questões PATRIMONIAIS, ou seja, direitos patrimoniais DISPONIVEIS, se durante a instrução do procedimento vier a tona a duvida sobre a natureza do bem, o procedimento será suspenso, cabendo ao judiciário a decisão, e, em caso de ser bem patrimonial disponível, retorna-se, então ao procedimento arbitral (artigo 25º.).

Outro detalhe imprescindível é que, a arbitragem é livre e convencionado entre as partes, onde pode-se pedir que insurja a sentença arbitral até para fixar o convencionado entre as partes, ou seja, o acordo, independente da resolução dos árbitros.

As partes devem ser assistidas por seus advogados, ou pedir que lhe seja nomeado um, para que acompanhem o procedimento arbitral.

Compete ao arbitro, inicialmente tentar uma conciliação entre as partes, a fim de se chegar a um bom senso comum, chegando-se a um acordo bom para ambas as partes litigantes.

Caso não haja conciliação, nem mediação, instaura-se o procedimento arbitral, o qual o arbitro poderá ouvir testemunhas, depoimento das partes, solicitar a realização de perícias, ou outras provas que julgar necessárias para o bom desempenho da sentença arbitral. Esses atos poderão ser efetuados de ofício ou a requerimento das partes (artigo 22º.).

O depoimento pessoal das partes e testemunha serão tomados em local, dia e hora previamente comunicados, devendo ser reduzido a termo e assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros (artigo 22, parágrafo 1º.).

A falta do comparecimento, não atendendo a comunicação arbitral, sem justo motivo da parte, os árbitros levaram em consideração a atitude na prolação da sentença, acarretando a revelia da parte não impedindo a sentença a ser prolatada (artigo 22, parágrafo 3º.).

Na eventualidade de necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão também solicitá-los ao órgão do Poder Judiciário originalmente competente para julgar a causa (artigo 22, parágrafo 4º.).

Vale à pena ressaltar que, os árbitros não são juízes togados, não tem poder de decisão sobre uma contenda, são pessoas de confiança das partes as quais delegam o poder de decisão perante algo concreto e anteriormente pactuado, por isso é que não poderão ser coercitivos com outrem e nem mesmo para com as atitudes das partes durante o decorrer do procedimento arbitral.

Falando um pouco da sentença arbitral, as partes, quando do compromisso, poderão determinar prazo para que os árbitros dêem a sentença arbitral, que pode ser considerada o objeto fim da

arbitragem. Mas, caso as partes não estabeleçam o termino, os árbitros não podem ultrapassar o prazo legal (estipulado pela lei de arbitragem) de seis meses, contados a partir da instituição ou da substituição do arbitro, com um acordo em comum entre todos, partes, árbitros podem ser feita a prorrogação do prazo (artigo 23 parágrafo único).

A sentença arbitral deve ser dada por escrito, ou seja, expressa em documento (artigo 24), se houver mais árbitros valera a dada pela maioria, podendo aquele que discordar dar seu voto em separado se caso quiser. Não havendo acordo majoritário, quem decidirá será o presidente do tribunal arbitral que dará a decisão final.

Em seu artigo 26, especifica claramente o que deve conter uma sentença arbitral para ser totalmente validada: relatório, fundamentação, dispositivo, data e assinatura.

Finalizada a sentença arbitral, o arbitro ou o tribunal deverá fornecer uma copia da sentença as partes, que terão apenas cinco dias para a parte vencida manifestar-se sobre a sentença, vale ressaltar que não se trata de recurso, pois no juízo arbitral não cabe recurso, apenas forma de ratificar a sentença, ou seja, funciona exatamente como embargos declaratórios no processo judiciário (artigo 29).

Enfatiza que: A lei arbitral em seu artigo 31, determina que a sentença arbitral produzisse os mesmos efeitos que uma sentença proferida pelo órgão do Poder Judiciário em relação às partes e seus sucessores, e se for condenatória, constitui-se-á titulo executivo.

Informa também que, as partes poderão pleitear junto ao Poder Judiciário a nulidade da sentença, conforme informa o artigo 32 da lei, sendo que a demanda pela decretação da nulidade da sentença arbitral terá procedimento comum previsto no Código de Processo Civil, a qual deverá ser proposta dentro de 90 dias contados da notificação da ciência da existência da sentença e seu aditamento.

5 – CONCLUSÃO:

Em conclusão, a lei de arbitragem traz a mais nova modalidade nos meios jurídicos onde deve-se valer da câmara arbitral proporcionando mais rapidez com a tecnologia e o conhecimento para as pessoas que procuram solucionar seus problemas patrimoniais de maneira rápida e líquida, transformando a vida dos seres humanos (globalização), exigindo de todos, como indivíduos de uma sociedade, grandes alterações diárias, mudanças no comportamento e costumes, com as descobertas e mudanças no convívio social.

Então, pode-se dizer que a Lei 9.307/1996 (lei de arbitragem), é o primeiro grande passo, para uma nova esfera no direito visando alternativas para solucionar os litígios de direitos patrimoniais disponíveis através dos árbitros, tendo uma grande função social que é desafogar o Poder Judiciário. Ficando assim, os conflitos entre as partes a cargo e responsabilidade das Câmaras Arbitrais.