



ARBITRAGEM

ARBITRATION

Flávia Daniela da Silva Santos¹, Luciana Aparecida Guimarães²

RESUMO: O presente artigo busca estimar o acesso à justiça através dos Meios Extrajudiciais, enfocando como estudo a Arbitragem, visto que, são inúmeros os meios extrajudiciais que podem ser utilizados para uma demanda judicial. No decorrer do artigo, poderá perceber que tal meio é de extrema valia, visto que efetiva o acesso à justiça, contribuindo assim, para uma sociedade livre, justa e solidária, devendo também ser ressaltado, que contribui para desafogar o Judiciário dos inúmeros processos que se têm em mãos. Portanto, desta forma, faz-se necessário tal estudo, no intuito de estabelecer tais possibilidades para a solução de conflitos, bem como, o acesso à justiça a todos. Nesse sentido, um fator que reforça a relevância desse estudo é o poder Judiciário estar sobrecarregado de questões que ele, unicamente, não pode resolver cabendo assim, como segundo fator para a realização do presente trabalho, disseminar um dos Meios Extrajudiciais, em especial a Arbitragem, bem como a Conciliação e a Mediação, que podem ser grandes aliados do poder Judiciário na busca por um maior acesso à justiça para todos, visando com a utilização desses meios, garantir os princípios Constitucionais referentes ao acesso à justiça esculpidos em nossa Carta Magna. O presente artigo também faz uma abordagem acerca das razões do surgimento, desenvolvimento e expansão da arbitragem no Brasil, como um dos meios de solução extrajudiciais de controvérsias. Assim, analisa os conceitos, os fatos históricos, os pressupostos e a contingência de fatores atinentes à matéria, bem como explora as causas que contribuíram para o surgimento do instituto, as condições que introduziram em nosso ordenamento jurídico e as justificativas da expansão de sua prática, que vem trazendo significativas vantagens para os envolvidos em litígio, contribuindo, dessa forma, para a pacificação social e para o desafogamento do Poder Judiciário na nossa realidade atual.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Lei 9307/96. Conflitos. Métodos Alternativos. Árbitro.

ABSTRACT: This article seeks to estimate the access to justice through extrajudicial means, focusing on how the study Arbitration, since there are numerous extrajudicial means that can be used for a lawsuit. Throughout the article, you may realize that this medium is of extreme value, as effective access to justice, thus contributing to a free, fair and caring society, should also be emphasized, which contributes to relieve the judiciary of the many processes that is at hand. So in this way, it is necessary that study, in order to establish such possibilities for conflict resolution as well as access to justice to all. In this sense, a factor that reinforces the relevance of this study is the judiciary being overwhelmed issues that he alone cannot solve fitting as well as a second factor for the realization of this work, spread one of Extra-legal means, in particular the Arbitration and the Conciliation and Mediation, which may be large Judiciary allies in the search for greater access to justice for all, in order to use these facilities, ensuring the principles Constitutional

¹ Aluna do Curso de Direito da Universidade Guarulhos – UnG

² Orientadora - Professora do Curso de Direito da Universidade Guarulhos – UnG



regarding access to justice carved in our Constitution. This paper also presents an approach about the reasons for the emergence, development and expansion of arbitration in Brazil, as one of the extra-judicial means of dispute settlement. Thus, analyzes the concepts, historical facts, assumptions and contingency relating factors will matter and explores the causes that contributed to the emergence of the institute, the conditions introduced in our legal system and the justifications of the expansion of their practice, which has brought significant benefits for those involved in litigation, thereby contributing to social peace and the judiciary bottlenecks in our current reality.

KEYWORDS: Arbitration. Law 9307/96. Conflict. Alternative Methods. Referee.

INTRODUÇÃO

1. ARBITRAGEM

1. 1 Arbitragem. "Ato ou efeito de arbitrar; 1- julgamento, decisão feita por árbitros (s) ou peritos (s) [...]; 4- poder concedido ao juiz, ou pessoas escolhidas pelas partes em conflito, para que decidam sobre litígios surgidos entre essas partes [...]" (HOUAISS, Antonio. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Objetiva: Rio de Janeiro 2001).

Diante dos vários problemas que assolam o Judiciário, como é o caso da lentidão do processo, os altos custos processuais, entre outros, surgem meios que tentam facilitar e pacificar as controvérsias existentes entre interesses em conflitos, são os chamados os Meios Extrajudiciais, uma "alternativa" de buscar a solução do conflito fora do Poder Judiciário, bem como a solução realizada de outra forma que dentro do Poder Judiciário, ou em outras palavras, é alternativa também a solução do conflito que não se dá pela decisão

final de mérito pelo juiz, mas por uma composição das partes dentro do próprio processo. Entre esses meios, pode-se citar a arbitragem, a negociação, a mediação e a conciliação. Tais meios se mostram necessários em virtude dos altos índices de processos judiciais em tramitação, fruto de uma sociedade que se tem mostrado altamente litigante. Com isso, o judiciário mostra-se abarrotados de processos, apresentando lentidão nas resoluções, altos custos processuais, dentre outros problemas. Portanto, mesmo diante disso, todos os processos devem ser tratados de maneira uniformemente equitativa, o que custará longos prazos judiciais.

Diante disto, o presente artigo tem por finalidade apresentar e dissertar tais meios (importante ressaltar que esse tema apresenta-se atual, embora seja um tanto desconhecido daqueles que realmente precisam do acesso à justiça, necessitando, pois, haver maiores estudos e conseqüentemente maior disseminação dentro da sociedade), limitando-se ao estudo da Arbitragem, bem como da Mediação e da Conciliação, visto que esses meios apresentam-se como uma forma para transformação do conflito, fazendo com que as partes resolvam o litígio de maneira harmoniosa, consensual e equitativa.

Com a introdução de tais métodos percebe-se que estes surgem como forma de



transformar a realidade judicial, fazendo com que haja uma mudança na solução dos litígios, visto que, é impossível ao Estado unicamente, prestar assistência judicial a todas as controvérsias existentes dentro da sociedade. Com isso, percebe-se a grande importância dos Meios Extrajudiciais como facilitadores das controvérsias, garantindo assim um maior acesso à justiça, apesar de tais meios serem um pouco difundidos. Além de que há também a questão do "desafogar o Judiciário", como uma das principais funções desses meios, que significa em termos práticos, alocar processos de pequenas causas do Judiciário.

2. A HISTÓRIA DA ARBITRAGEM

Os litígios entre as pessoas eram resolvidos por meio de mediação e arbitragem, desde os tempos mais antigos de forma pacífica, ao invés de recorrerem a guerras, situações de conflito entre Estado ou a um judiciário moroso. Há registros da prática de arbitragem há mais de 3.000 anos, sendo um dos institutos de direito mais antigo. Exemplos são os hebreus e os babilônios.

Na história da Grécia existem diversos exemplos de emprego da arbitragem nas divergências entre os deuses, muito comum à época em função da religião politeísta; os próprios autores gregos referem-se ao fato da arbitragem reportar-se aos tempos míticos, quando os litígios entre deuses e heróis eram resolvidos por um laudo arbitral. Na medida em que aumentou o relacionamento dos gregos com estrangeiros, a arbitragem também passou a figurar como elemento para solução pacífica de conflitos.

No que diz respeito a soluções arbitrais intermunicipais, os tratados mais antigos já dispunham de cláusulas compromissórias, citando como exemplo o Tratado de Paz

realizado entre Atenas e Esparta celebrado em 445 a. C. No Tratado de Nícias, conservado por Tucídides temos o disposto:

“Não será mais permitido aos lacedônios e a seus aliados de fazer a guerra aos atenienses e a seus aliados... sob qualquer pretexto. Se surgir um litígio entre eles, submeterão a solução do caso a um procedimento de direito conforme os princípios sob as quais se deverão acordar, através de árbitros.”

A arbitragem acabou por encontrar espaço até entre os romanos, conhecidos por sua mentalidade imperialista, primeiro na resolução de conflitos entre Estados e, depois, entre particulares.

O juízo arbitral era mais simples e mais aberto que a jurisdição togada, permitindo ao árbitro decidir sem se submeter a qualquer lei; o procedimento arbitral era mais vantajoso, e só se recorria à justiça togada quando a parte interessada estava convicta que teria sucesso no final.

Mas o instituto da arbitragem teve maior desenvolvimento no tempo de Justiniano, onde se procurava legislar sobre o que foi criado pelo costume.

Outro período que foi marcado também pela prática da arbitragem foi a Idade Média. Segundo a lição de Gianni SCHIZZEROTO (apud CACHAPUZ, 2000 p. 29), as principais causas para o desenvolvimento da mesma foram a ausência de leis; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos; fraqueza dos Estados; e finalmente, conflitos entre Estado e Igreja.

Resta óbvio que a arbitragem e mediação encontraram ambiente propício na sociedade feudal, inclusive entre os próprios feudos.



A Igreja ocupou posição de destaque, favorecendo soluções pacíficas de litígios entre fronteiras e também nas questões privadas. De igual forma interessava que se permanecesse esta forma de solução dos conflitos, uma vez que grande parte dos membros do clérigo eram senhores feudais. As penas aplicadas eram religiosas, tais como a excomunhão e o interdito.

Já na Revolução Francesa a arbitragem agiu como instrumento social contra os abusos cometidos pelo rei; não durou muito para que fosse promulgada lei que desestimulou sua utilização, tendo por conta o excesso de formalidades exigidas.

Somente a partir do século XIX que o instituto da arbitragem voltou a ter a importância que lhe era dada, tendo em mente a harmonização de normas para contornar as dificuldades entre países de "Civil Law" e de "Common Law".

2.1 CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM

Segundo Carmona (2000), a arbitragem

"é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial".

Diferentemente dos outros métodos alternativos de solução de conflitos mundialmente utilizados (facilitação, negociação, mediação etc.), na arbitragem há uma decisão proferida por um terceiro (ou terceiros, como no caso do Painel Arbitral) neutro, que terá natureza declaratória, constitutiva, condenatória ou até mesmo mandamental.

A decisão arbitral equipara-se, por determinação legal (art. 31 da lei 9.307/96, c/c art. 475-N, inc. IV do CPC), a uma decisão judicial e constitui título executivo judicial.

Segundo Nery Junior, a arbitragem possui alguns princípios norteadores básicos que devem ser considerados:

- Autonomia da vontade e autonomia privada;
- Livre eleição da lei aplicável, desde que não haja violação dos bons costumes e da ordem pública;
- Possibilidade de aplicação de jurisdição por equidade, princípios gerais do direito ou Lex mercatoria;
- Devido processo legal (observados os princípios da igualdade, contraditório, ampla defesa, imparcialidade e independência jurídica dos árbitros, livre convencimento motivado, dentre outros);
- Efeito vinculante da cláusula arbitral;
- Inevitabilidade dos efeitos da sentença arbitral;
- Autonomia entre a cláusula compromissória e o contrato;
- Competência do árbitro para analisar sua própria competência, bem como sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória.

2.2 ACESSO À JUSTIÇA

Na maioria das vezes, a expressão "acesso à justiça" significa a possibilidade de acesso à esfera judicial, porém tal expressão é bem mais abrangente, trazendo também a ideia



de que o acesso à justiça faz parte dos direitos humanos. Dessa forma, Rodrigues ressalta: O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (RODRIGUES, 2008, P.249).

Porém, é nesse sentido, que a Constituição proclama em seu artigo 5º, inciso XXXV que: "A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou grave ameaça ao direito." Garantido também no inciso LXXIV que: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." Desta forma, percebe-se a garantia que a Carta Magna concede de ter-se acesso à justiça, bem como de ter suas pretensões apreciadas pelo poder Judiciário, permitindo que o cidadão satisfaça o direito de ter acesso à justiça.

3. OS PAPÉIS DA INSTITUIÇÃO, DO ÁRBITRO, DO ADVOGADO E DO ESTADO

3.1- O papel da instituição arbitral

A instituição arbitral, quando escolhida pelas partes, terá o papel de administrar o procedimento arbitral, de acordo com as regras previstas na lei da arbitragem e no seu regulamento, além das regras específicas estabelecidas de comum acordo pelas partes.

Além disso, cabe à instituição evitar que quaisquer eventos – internos e externos – possam de alguma forma caracterizar irregularidades e ilegalidades no procedimento e que venham a dar causa de nulidade ao laudo ou sentença arbitral.

A escolha da instituição arbitral compete às partes e é de extrema relevância para o sucesso da arbitragem, por impor às partes e ao

árbitro o cumprimento de todos os requisitos necessários para o laudo ou sentença arbitral tenha plena eficácia. Eventual descumprimento do regulamento da instituição ou mesmo o despreparo dos profissionais da instituição arbitral podem causar evento de nulidade do laudo ou sentença arbitral, acarretando perda de tempo e dinheiro pelas partes por desídia da instituição arbitral.

Cabe notar que no caso de comprovado dolo ou culpa por parte da instituição, poderá haver condenação civil para a instituição, poderá haver condenação civil para a instituição e até mesmo penal para o representante da instituição, bem como para o causador direto do dano à parte lesada.

É possível que as partes venham a alterar, de comum acordo, a instituição arbitral escolhida inicialmente, sem qualquer motivação, o que evidencia a soberania da vontade dos litigantes.

Dentre as instituições domésticas mais conhecidas e usadas temos, por exemplo, as seguintes:

- Câmara de Comércio Brasil – Canadá (CCBC), com sede na capital de São Paulo.

- Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo (CIESP), com sede na capital de São Paulo.

- Câmara de Arbitragem Empresarial (CAMARB), com sede em Belo Horizonte/MG.

- Câmara Mineira de Mediação e Arbitragem (CAMINAS), com sede em Belo Horizonte/MG.

- Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem, com sede no Rio de Janeiro/RJ.

- Câmara de Arbitragem Empresarial de São Paulo (SP ARBITRAL), com sede em São Paulo/SP.



- Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil – Estados Unidos (AMCHAM), com sede em São Paulo/SP.

- Câmara de Mediação e Arbitragem (ARBITAC), com sede em Curitiba/PR.

Existem, também, órgãos destinados a apoiar as instituições de arbitragem, realizando estudos de aperfeiçoamento e trocas de experiências, com o fim de evitar a proliferação de instituições arbitrárias inidôneas.

A reputação de uma instituição arbitral é fundamental para seu crescimento e consolidação no mercado e, por isso, deve ser prezada ao máximo. No entanto, existem no Brasil algumas instituições que passam a ser consideradas inidôneas em decorrência de diversas medidas que impediam o bom desenvolvimento da arbitragem.

Tece Carmona (2009, p. 135) comentário sobre o assunto:

Não existe, na legislação brasileira, qualquer tipo de fiscalização especial para as instituições (nacionais ou estrangeiras) que promovem arbitragem no âmbito do território nacional. O legislador, com o claro objetivo de implementar o desenvolvimento da arbitragem em nosso país, deixou que o próprio mercado regulasse a criação dos órgãos arbitrais, imaginando sempre que a seriedade da instituição faria uma espécie de seleção natural dos centros arbitrais.

Graças à intervenção da OAB e entidades de fiscalização, além do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia, houve uma grande redução desse tipo de instituição arbitral.

3.2 – o papel do árbitro

No entendimento de Cachapuz (2000), árbitros podem ser definidos como pessoas

capazes, que são eleitas para decidir conflitos, bem como restringir a vontade das partes, desde que não contrarie as normas públicas.

Antes mesmo da lei nº 9.307/96, Cezar Fiúza (1995, p. 120) já havia definido: “por árbitro deve-se entender toda pessoa natural que, sem estar investida da judicatura pública, é eleita por duas ou mais pessoas para solucionar conflito entre elas surgido, prolatando decisão de mérito”.

O árbitro ou o painel arbitral tem a função jurisdicional como a sua principal obrigação, sendo considerado juiz de fato e de direito, mas com jurisdição e competência investidas pela vontade das partes e não por lei, como ocorre com os magistrados.

Ao árbitro não foi conferido poder para proceder à execução do laudo ou sentença arbitral, já que não possui poder de polícia e coerção para tal, o que restou propositalmente ao Poder Judiciário.

Compete ao árbitro zelar pelo bom andamento da arbitragem, dentro das normas aplicáveis, devendo sempre atuar com imparcialidade, independência, competência, diligência e descrição (§6º, art. 13 da lei de arbitragem) e, ao final, prolatar laudo ou sentença arbitral final e irrecorrível, e que deve ser cumprido automaticamente pelas partes ou por meio de execução na justiça comum.

Também compete ao árbitro decidir acerca das questões prejudiciais ao mérito da arbitragem, proferindo, quando autorizado pelo regulamento ou pelas partes, laudo ou decisão parcial apenas sobre questões prejudiciais ao mérito da arbitragem.

Com base no art. 13 da lei da arbitragem, qualquer pessoa que seja capaz e que tenha a confiança das partes pode ser árbitro. Além de confiança, espera-se do árbitro que atue de forma leal e idônea. Também se procura escolher árbitros que tenham



conhecimento específico sobre a matéria alvo do litígio. Em suma, o árbitro deve ser competente, diligente, independente, discreto e imparcial durante todo o procedimento para evitar nulidades posteriores.

Desde que o árbitro possua os requisitos retro citados, o árbitro pode ser qualquer pessoa, não sendo necessária a realização de qualquer curso específico.

A única restrição apresentada é que não pode haver impedimento legal da pessoa do árbitro. Por exemplo, o magistrado, os promotores de justiça, o delegado, entre outros funcionários públicos, não pode atuar como árbitros enquanto estiverem no exercício de suas funções.

A boa prática tem demonstrado que pelo menos um dos árbitros indicados deve ser advogado ou possuir amplo conhecimento jurídico para controlar o procedimento e evitar abusos por parte dos litigantes.

1 - Causas de impedimento e suspeição

Nos termos do art. 14 da lei da arbitragem, são consideradas causas de impedimento ou suspeição dos árbitros as mesmas regras previstas para os juízes togados conforme dispõe o Código de Processo Civil. Há, ainda, o dever dos árbitros de revelar, antes da aceitação das funções, qualquer fato que possa eventualmente ser usado para colocar em dúvida a sua imparcialidade e independência.

No seu entendimento, CARMONA (2009) alega que a lei de arbitragem não faz distinção entre os casos de suspeição e de impedimento, ao contrário do disposto no Código Processual Civil, já que todas possuem o mesmo efeito.

Cabe ao árbitro indicado declarar tudo o que possa, ainda que remotamente, colocar em risco a decisão arbitral futura por eventual relacionamento com qualquer das partes. A

declaração do árbitro, no entanto, não impede que ele venha a atuar no caso, diferentemente do que ocorre pelas regras processuais do Código de Processo Civil. Isso porque é possível que as partes concordem, dependendo do caso, com a indicação do árbitro que tenha alguma relação com qualquer delas, mas o considerem isento o suficiente para resolver a questão.

Carvalho Santos (1989, p. 82), há muito tempo atrás, afirmou que "... a confiança é decisiva para o efeito da nomeação dos árbitros, podendo mesmo deduzir-se que, se ela existir, nada obsta possa servir de árbitro até mesmo um parente ou um amigo de qualquer das partes".

O art. 17 da lei da arbitragem estabelece que os árbitros sejam equiparados a funcionários públicos exclusivamente para fins penais, respondendo por suas atitudes enquanto "estiver" árbitro. Esta equiparação visa garantir maior segurança jurídica às partes.

2 - Os poderes dos árbitros

A atividade do árbitro é equiparável à atividade do magistrado no processo de conhecimento, sendo, pois, plenamente eficaz a atividade jurisdicional do árbitro no curso da arbitragem e também ao prolatar laudo ou sentença arbitral. O árbitro não é magistrado e não deve ser assim determinado, mas sua decisão tem o mesmo efeito e deve ser cumprida pelas partes.

Cabe ao árbitro, quando não houver acordo entre as partes, determinar os prazos da arbitragem, as obrigações de cada parte, a delimitação da controvérsia, o procedimento de produção de provas, entre outras questões relevantes. E mais, ao final, o árbitro terá o poder de prolatar laudo ou sentença arbitral irrecorrível.

Em verdade, a lei de arbitragem acaba por conferir aos árbitros maiores poderes do que aqueles delegados ao juiz togado para a



análise e julgamento de uma controvérsia. Este poder deve ser exercido de forma comedida para que não se configure abuso de autoridade ou descumprimento de normas constitucionais, provocando, assim, nulidade do laudo ou sentença arbitral.

3 - Honorários do árbitro e auxílio técnico

A arbitragem é sempre custeada pelas partes. Diante disso, elas que devem efetuar o pagamento dos honorários dos árbitros, visto que têm direito de serem remunerados pelo trabalho desempenhado.

Os honorários do árbitro podem estar previstos nos acordos estabelecidos pelas partes ou nos regulamentos das instituições arbitrais que forem administrar o procedimento. O não pagamento dos valores devidos pelas partes aos árbitros poderá gerar execução de título extrajudicial.

Diz CARMONA (2009, p. 215): “[...] caso o exercício seja gratuito, é imprescindível que esta circunstância seja declinada (no compromisso ou em documento apartado), para que não venha o árbitro, no futuro, a encetar pleito relativo a honorários.”

Prossegue ainda: “ajustados os honorários, criam as partes, com o compromisso, em princípio, um título executivo extrajudicial a favor do árbitro.”

Ademais, quando necessitar, o árbitro poderá obter auxílio técnico de especialistas nas matérias em que não tiver profundo conhecimento, mas que forem relevantes para o desenrolar do conflito. A análise técnica pode ser requerida pelas partes ou sugerida pelo árbitro. Normalmente as partes acabam por dividir os custos inerentes ao trabalho dos técnicos, mas caso uma delas não concorde e mesmo assim a análise técnica ocorrer por determinação do árbitro, a parte perdedora

deverá arcar com os honorários em sua totalidade.

3.3– O papel do advogado

Em princípio, a participação do advogado não é obrigatória, mas é aconselhável por se tratar de um procedimento contencioso que terá a decisão de um terceiro, ainda que mais flexível e harmonioso que o contencioso tradicional do Poder Judiciário.

A atuação do advogado na arbitragem dá-se antes mesmo do início do procedimento arbitral, já que lhe cabe a elaboração de cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Cabe também ao advogado a análise do pleito arbitral, a indicação e o contato com os possíveis árbitros, dentre outras questões relevantes.

Uma vez iniciada a arbitragem, compete ao advogado a elaboração das peças procedimentais e a participação ativa na defesa dos interesses das partes, de maneira profissional. Importante frisar que se uma das partes estiver representada por advogado, é aconselhável que a outra também o esteja, para que o procedimento não se torne desigual, o que poderia causar uma decisão final distorcida.

Diversas discussões já vieram à tona sobre a obrigatoriedade da participação do advogado no procedimento de arbitragem, mas foi verificado que um número muito pequeno de partes se aventurava em uma disputa arbitral sem a assistência de advogados, tendo em vista as matérias específicas que eram tratadas e, por isso, não seria relevante impor qualquer restrição. Apesar de a liberdade imperar na arbitragem, mostra-se importante o auxílio do causídico às partes que somente tendem a ser beneficiadas com o apoio do advogado durante o procedimento arbitral.



Diante disso, embora a presença do advogado não seja obrigatória na arbitragem, trata-se de peça-chave para operacionalizá-la e um dos grandes responsáveis pelo sucesso desse procedimento. Isso porque, com a participação de um profissional do direito, desde que devidamente treinado para atuar com arbitragem, evita-se que sejam levadas para a contenda atitudes procrastinatórias ou sentimentos que possam prejudicar o livre desenvolvimento do procedimento arbitral.

Exerce o advogado pelo menos quatro papéis bem definidos no processo arbitral no entendimento de CARMONA (2009): advogado da parte, consultor da parte, consultor do órgão arbitral e árbitro.

Em suma, a atuação profissional do advogado na área da arbitragem abrange basicamente o seguinte:

- 1ª fase – elaboração de cláusulas e compromissos arbitrais, ajuizamento de ações objetivando a instituição do juízo arbitral, análise do cabimento e a viabilidade de se questionar a instauração de um procedimento arbitral, conforme as hipóteses previstas em lei.

- 2ª fase: atuação integral no procedimento arbitral propriamente dito, no idioma e local da arbitragem.

- 3ª fase: adoção das medidas cabíveis para a execução tanto da sentença arbitral brasileira quanto da estrangeira, bem como a análise do cabimento e viabilidade de se questionar a sentença arbitral em juízo, conforme hipóteses previstas em lei.

Importante destacar, ainda, que a representatividade na arbitragem é facultativa quando a parte representa a si mesma. Entretanto, no caso de a parte fazer-se representar por procurador, este necessariamente deverá ser advogado, já que a representação em juízo ou em procedimento que terá por intuito a constituição de título

executivo judicial (como no caso da arbitragem) é privativa de advogado.

3.4– O Papel do Estado

O Estado exerce, entre outras funções, o controle regulatório e legislativo da arbitragem por meio da criação de leis gerais e específicas que regulam desde o relacionamento entre as partes, instituições e árbitros até situações de validade e eficácia da decisão arbitral nacional ou estrangeira.

A lei de arbitragem é considerada um marco na evolução da arbitragem no Brasil por conferir à arbitragem autonomia para solucionar conflitos privados, tendo sempre o Estado como controlador a distância para evitar abusos e desrespeito às normas básicas civis, administrativas e criminais.

O Estado, por meio do Poder Judiciário, tem demonstrado apoio ao instituto da arbitragem e seu desenvolvimento no Brasil. O poder do poder judiciário tem sido fundamental para garantir às partes a liberdade de escolha da arbitragem e também a funcionalidade prática do instituto, destacando-se:

1 – medidas de urgência (liminares) antes ou durante a arbitragem;

2 – ação de instituição de procedimento arbitral (art. 7º da lei de arbitragem);

3 – execuções de laudos arbitrais;

4 – ações anulatórias, dentre outras medidas regulatórias de abusos ou mesmo de apoio ao instituto da arbitragem.

O auxílio estatal pode ser verificado desde a fase pré-arbitral, passando pela fase arbitral e também na fase pós-arbitral. O poder judiciário exerce papel fundamental para garantir medidas urgentes que viabilizem a realização da arbitragem ou confirmem a



aplicação das decisões arbitrais (laudo arbitral parcial) ou finais por meio da execução do laudo arbitral final.

4- FASES DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

A lei de arbitragem tem uma sistemática própria que lhe confere sentido e estrutura harmônica com os princípios norteadores do instituto, podendo-se então, aplicar uma divisão de três fases: pré-arbitral, arbitral e pós-arbitral.

O direito positivo deve ser interpretado de maneira sistemática, e na arbitragem não é diferente.

4.1 – Fase Pré-Arbitral

Uma vez que as partes optam pela arbitragem como método alternativo para solucionar eventuais conflitos decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis, a primeira medida consiste em incluir uma cláusula de solução de conflitos por meio de arbitragem no contrato, seja ele de que tipo for. Caso não exista essa previsão contratual e as partes tenham interesse em submeter o conflito à arbitragem, também podem celebrar um compromisso arbitral, extrajudicial ou judicial.

A cláusula compromissória nasce antes do surgimento do conflito, quando da elaboração do negócio jurídico, normalmente no momento da celebração do contrato. Já o compromisso arbitral nasce quando o conflito se instaura e as partes, de comum acordo, decidem que ele será resolvido por meio de arbitragem, ainda que não exista previsão sobre a aplicação da arbitragem ao caso.

4.1.1 – A convenção da arbitragem

Pelo art. 3º da lei de arbitragem, seja por meio de cláusula compromissória ou por meio de compromisso arbitral, as partes convencionam previamente que as matérias relativas a direitos patrimoniais disponíveis serão necessariamente submetidas à arbitragem. A convenção de arbitragem é o gênero, enquanto a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies.

Segundo o Ministro Maurício Corrêa, do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 13.06.2002:

A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispendo da jurisdição estatal comum (STF – tribunal pleno – sentença estrangeira contestada nº 6.753-7 – Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte, acórdão de 13.06.2002, DJ de 4.10.2002)

A convenção de arbitragem tem, pois, o efeito de retirar do juiz estatal a competência para conhecer e julgar determinado conflito, que será exclusivamente decidido pelo juízo arbitral.

O caráter dúplice da convenção de arbitragem é evidente, já que serve para vincular as partes com relação a conflitos atuais e/ou futuros, com obrigação recíproca de submissão dos litígios ao juízo arbitral (soberania das partes), e derrogar a jurisdição estatal com relação aos conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.



4.1.2 – Cláusula compromissória e compromisso arbitral

De acordo com o art. 4º da lei de arbitragem, a cláusula compromissória é “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”. O único requisito formal necessário é que essa cláusula deva ser estipulada por escrito, mesmo quando o contrato entre as partes for verbal.

É importante, segundo Cachapuz (2000), que se ressalte que para a parte poder se socorrer do Judiciário em caso de negativa pela outra parte na instauração do juízo arbitral é necessário que tenha havido a estipulação da cláusula compromissória.

A natureza jurídica da cláusula compromissória é efetivo negócio jurídico que tem como principal efeito a instituição da arbitragem, sem que seja necessária qualquer outra medida no caso de estarem presentes todos os requisitos para tanto.

A cláusula compromissória pode ser:

- cheia ou completa: possui todos os requisitos necessários para a instituição da arbitragem independentemente da celebração de um compromisso arbitral; quais sejam: local da arbitragem, lei aplicável, idioma, número de árbitros e tipo de arbitragem (ad hoc ou institucional). Essa cláusula é considerada autônoma e passível de execução específica. Neste sentido:

Arbitragem – cláusula compromissória – exceção – existência de acordo prévio em que as partes estabelecem a forma de instituir a arbitragem, adotando as regras de órgão arbitral institucional, ou de entidade especializada – hipótese de cláusula compromissória cheia –

submissão às normas do órgão, ou entidade, livremente escolhido pelas partes – desnecessidade de intervenção judicial a firmar o conteúdo do compromisso arbitral – recurso provido (TJSP, agravo de instrumento n. 124.217.4/0, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Rodrigues de Carvalho).

Importante notar que não existe uma cláusula padrão de arbitragem para ser incluída em todo e qualquer contrato. Em cada relação deve-se analisar a viabilidade de se incluir uma cláusula compromissória, bem como definir quais são as melhores opções para as partes com relação ao tipo de arbitragem, ao número de árbitros, à legislação aplicável, entre outras questões. Isso tudo irá depender do tipo de relação negocial havida entre as partes.

CONCLUSÃO

É evidente que a instituição da arbitragem pela Lei n. 9.307/96 trouxe mais prestígio e maior divulgação e fortalecimento ao instituto. Sanados os vícios dos anteprojetos anteriores, essa lei trouxe segurança e credibilidade à solução das controvérsias perante o Tribunal Arbitral.

Portanto, com ela, instituto da arbitragem firmou suas várias vantagens na solução extrajudicial dos conflitos em sociedade, tais como: a eficácia (pois o laudo arbitral tem o mesmo valor da sentença estatal), a agilidade (prazo máximo de seis meses), a especialização (conferida pela presença dos árbitros-peritos), o sigilo (garantido por norma da referida lei), a prevalência da autonomia das partes (pois são elas que acolhem seus árbitros), o menor custo, o menor tempo, a informalidade/flexibilidade, e o desafogamento do Poder Judiciário, que pode, assim, se dedicar ainda mais aos litígios que envolvam interesses públicos ou direitos indisponíveis.



Diante do exposto, pode-se dizer que, a arbitragem veio somar em nosso ordenamento. É uma alternativa à solução das controvérsias que versem sobre direitos disponíveis, garantindo uma decisão célebre, eficaz e sigilosa.

REFERÊNCIAS

BENEDETTI JUNIOR, Lídio Francisco. Da convenção de arbitragem e seus efeitos. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/3951/da-convencao-de-arbitragem-e-seus-efeitos>>. Acessado em 14/03/2013.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na lei nº 9.307/96. Leme: Editora do Direito, 2000.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CRUZ, Marcília Maria César F. da. A lei de Arbitragem e seus efeitos. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/40174>>. Acessado em 14/03/2013

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 v.1

FADEL, Sérgio Sahione. Código de processo civil comentado., Rio de Janeiro: Forense, 1987.v. 3

FIUZA, César. Teoria geral da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NETTO, Cássio Telles Ferreira. Contratos administrativos e arbitragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OPORTO, Silvia Fazzinga. Arbitragem comercial internacional. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>>. Acessado em 14/03/2013

ROSAS, Roberto. Juízo Arbitral. São Paulo: Revista dos Tribunais 1994

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. 2. ed. São Paulo: Método. 2012