

A VIABILIDADE DA ARBITRAGEM NO PLANO INTERNACIONAL

Camila Nogueira Cardozo, 5º período

A arbitragem, ao longo dos períodos históricos, era conhecida como uma das únicas formas de jurisdição, pela qual a população se utilizava a fim de dirimir eventuais conflitos. A arbitragem no Brasil, apesar de estar evoluindo no número de casos a utilizá-la, ainda é deficitária, quando comparado a países desenvolvidos. Isto ocorre, pois a cultura brasileira está intimamente ligada à resolução de conflitos de caráter apenas ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: jurisdição; solução de conflitos; especialização

A arbitragem, ao longo dos períodos históricos, era conhecida como uma das únicas formas de jurisdição, pela qual a população se utilizava a fim de dirimir eventuais conflitos. Não se pode afirmar, contudo, que a arbitragem é um foro permanente, capaz de solucionar todos os conflitos que ocorrerem em um determinado tempo e espaço. Ao contrário, ao passo que a jurisdição possui foro especializado, capaz de solucionar todos os litígios, com utilização do direito vigente, proferindo sentenças obrigatórias, em relação à arbitragem – esta é um meio jurisdicional, mas não judiciário, já que, de fato, não é o foro arbitral permanente, pois, após a sentença, é finalizado o trabalho do árbitro. (Resek, 2008: p. 349)

Nas jurisdições judiciárias, é presente um juiz especialista, independente e profissional, que executa suas funções em foro aberto – a qualquer momento – disponível a qualquer demanda que venha a surgir. Com relação à arbitragem, esta se caracteriza por ser uma solução de conflitos heterônoma, ou seja, por obra de terceiro, chamado por ser da confiança – de ambos os litigantes – para decidir e julgar o conflito. De fato, o árbitro não é um juiz estatal (e talvez esta seja uma das grandes diferenças com a jurisdição judiciária), mas sim um juiz privado. Contudo, a arbitragem não é um instituto simples e sim, complexo, já que é um sistema de julgamento. (Resek, 2008: p.349; Araújo Cintra, Grinover, Dinamarco, 2008: p. 32)

A arbitragem, por si, já era utilizada por vários países desenvolvidos, os quais possuíam as informações a respeito dos benefícios deste modo alternativo de solução de conflitos. No Brasil, esta é regulamentada com a Lei 9.307/96 – Lei da Arbitragem – e, aos poucos, vem sendo introduzida, no plano nacional, como o método eficiente de solução de conflitos, garantindo o descongestionamento do Poder Judiciário, e, por consequência, em favor da celeridade processual¹.

A Lei 9.307/96 foi em um modelo sugerido pela Organização das Nações Unidas (ONU) e um projeto do Senador Marcio Maciel. A mesma, na seara nacional, aos poucos vem ampliando sua gama de atuação, pelas vantagens que possui – entretanto, a procura pela jurisdição estatal, de fato, é mais numerosa, pois a população como um todo, possui concepção que o juiz estatal é o mais capaz e eficiente. Contudo, ao passar do tempo, vem modificando esta realidade, principalmente nos Juizados Especiais, o qual estabelece uma posição especial à arbitragem, com recomendações de que só se evolua da fase inicial (instrução e julgamento), se não for obtida pelas partes a conciliação ou compromisso arbitral. (Araújo Cintra, Grinover, Dinamarco, 2008: p. 37; Lei 9.307, 1996)

Relacionando ao âmbito internacional, a arbitragem foi um modo eficaz ao desenvolvimento dos negócios internacionais, visto que este modo alternativo de solução de conflitos é de interesse à economia, às empresas, à sociedade, e até mesmo ao próprio Poder Público (pois o que acarreta com o uso assíduo da arbitragem, sem nenhuma dúvida, é a diminuição da vasta gama de processos dos tribunais.²

Na arbitragem, impera a autonomia da vontade das partes envolvidas, manifestada na medida em que são elas que definem os procedimentos que disciplinarão esse processo, estipulando o prazo final para sua condução, além de indicar os árbitros que avaliarão e decidirão a controvérsia instaurada. São figuras deste instituto arbitral: a cláusula compromissória, o compromisso

¹ Disponível em: <http://www.camaradomercado.com.br/arbitragem.asp> . Acesso em: 03/05/2010

² Disponível em: <http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm> . Acesso em: 12/05/2010

arbitral, o *receptum*, o processo e a sentença. Vale salientar, entretanto, o fato deste modo alternativo de solução de conflitos incidirem, apenas, em direitos disponíveis, sendo, de acordo com a Lei da Arbitragem, além de vinculativa, também obrigatória. (Araújo Cintra, Grinover, Dinamarco, 2008: p 36 e 37)

A cláusula compromissória é o pacto pelo qual os contratantes se comprometem a, surgindo conflito posterior àquele contrato determinando, ser este resolvido através da arbitragem. Assim, a Lei 9307/96 obriga e vincula as partes. (Araújo Cintra, Grinover, Dinamarco, 2008: p 36).

O compromisso arbitral "é o ato pela qual as partes interessadas em dirimir um conflito de interesses patrimoniais disponíveis estabelecem o objeto do litígio e nomeiam um ou mais árbitros para resolvê-lo". (Teixeira e Andreatta, 1997, p.151) ³

A aceitação corresponde ao negócio jurídico entre os litigantes e o árbitro, estes precisam aceitar e receber o compromisso, formando uma espécie de *contrato sui generis*.

O processo arbitral é, de fato, regulamentado pelo compromisso arbitral, entretanto, quando o último não estabelece o modo do processo arbitral, o próprio árbitro, da forma mais conveniente que julgar, dará curso ao processo; assim, por ser o processo arbitral informal e aberto, as partes estão livres para conceder como será o procedimento processual arbitral, e, do contrário, esta competência é do próprio árbitro. (Mazzuoli, 2010, p. 950)

A sentença arbitral tem valor efetivamente jurídico, e, assim, deverá ser cumprido entre as partes, sendo, por derradeiro, obrigatório e vinculante às partes; o cumprimento do que foi imposto depende da boa-fé das partes, porém, caso não seja cumprido, haverá caso de ilícito internacional. (Mazzuoli, 2010, p. 950).

A arbitragem, por sua vez, pode ser obrigatória ou facultativa. Será obrigatória, quando constituída pelo ordenamento jurídico como tal, ou seja, é a

³ Disponível em: http://www.crcsp.org.br/portal_novo/legislacao_contabil/arbitragem/15.htm . Acesso em: 08/05/2010

única via admitida para a solução de determinado tipo de conflito e, desta maneira, não há como procurar ou utilizar-se de outro meio jurisdicional; os Estados Unidos da América consagram em seu ordenamento jurídico este meio alternativo, porém, no caso brasileiro, não é o que ocorre – visto que isto fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição. No caso da arbitragem facultativa, esta é apenas uma opção da qual os conflitantes possuem para solucionar conflitos. (Mazzuoli, 2010; p. 951).

Assim, a arbitragem possui características inerentes, como a heteronomia, confidencialidade, informalidade (já que o fundamento maior da arbitragem é a busca pela celeridade). A lei 9.307/96 exige formatação mínima do processo arbitral, entretanto, de resto, é por conta das partes ou por delegação destas ao árbitro.

A arbitragem é um processo de cognição do direito, ou seja, de conhecimento. Assim, não há execução forçada, mas sim o acertamento do direito – o árbitro diz se o direito existe, em que medida existe e a quem cabe. Por sua vez, se a parte obrigada não cumpre a sentença do árbitro, o credor tem o direito de executar, entretanto, não se utiliza mais da arbitragem, mas sim do juízo estatal. O credor recorre, munido da sentença arbitral.

Por consequência de inúmeros casos, o Código Processo Civil reza em seu artigo 267, inciso VII: “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VII - pela convenção de arbitragem”. Ainda assim, tal asseguração deste Código não ofende a garantia constitucional prescrita no artigo 5º, inciso XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), da Constituição Federal de 1988 visto que a arbitragem é um meio alternativo a solução de conflitos, bastante utilizado na área das relações internacionais, pelos Estados, organizações internacionais e tratados comerciais internacionais, por ser um meio ágil e seguro de solução de controvérsias (Mazzuoli, 2010; p. 947).

São perceptíveis as vantagens da arbitragem, quando comparadas ao meio jurisdicional (o qual se dá através do judiciário), dentre as quais: a celeridade, a qualificação dos árbitros, a decisão através da equidade, o sigilo do processo arbitral, custos baixos com relação ao procedimento e ao

processo, a autonomia das partes litigantes em estabelecer critérios e regras procedimentais ao árbitro e, por consequência, a confiança no árbitro escolhido.

A celeridade do tribunal arbitral, quando comparado ao processo estatal, que além de demanda elevado tempo para solução do conflito (Araújo Cintra, Grinover, Dinamarco, 2008; p. 36).

Os árbitros possuem grandiosa qualificação técnico-profissional, próprios a decidir litígios de caráter internacional e, muitas vezes, relacionados ao comércio – enquanto os juízes estatais não são, muitas vezes, preparados para atuar na seara internacional, pois a especialidade primordial é o ordenamento jurídico nacional (Mazzuoli, 2010; p. 948).

O árbitro pode decidir com base na equidade, em outras palavras, pode estabelecer sua decisão não condicionado as regras expressas do ordenamento jurídico; o que o juiz estatal, no processo (seja qual for o caráter deste), não pode decidir sem embasamento nas normas expressas, apenas em certos casos o juiz estatal utiliza-se dos costumes ou analogia. Esta diferenciação ocorre pelo fato de estar o árbitro – livre – quando autorizado pelas partes, a decidir pelo direito interno, estrangeiro, costumes, ou até mesmo nas práticas internacionais de comércio, dependendo do caso concreto⁴.

No direito processual, impera como regra o princípio da publicidade, havendo, de fato, algumas exceções que a própria lei estabelece (no direito brasileiro, por exemplo, tem-se como exceção à regra os casos de preservação do direito a intimidade) – contudo, no procedimento arbitral, de regra, é garantido aos litigantes o sigilo do processo, visto que este só pode ser acessado pelas partes e respectivos advogados. Desta maneira, o sigilo torna-se, em certa medida, “atrativo”, ao passo que, como aspecto negativo, subtrai da sociedade o poder de conhecer determinados e reagir perante a estes conflitos (Araújo Cintra, Grinover, Dinamarco, 2008: p. 75).

⁴ Disponível em: <http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm> . Acesso em: 12/05/2010

O processo arbitral possui um custo baixo, enquanto o processo estatal tem custos cada vez maiores, principalmente no processo civil, e ainda, elevadas taxas de honorários ao advogado.

As partes não só podem, como devem, estabelecer as regras procedimentais pelas quais o árbitro deverá utilizar, ficando evidente, assim, além da autonomia da vontade em que os litigantes possuem, ampla margem de liberdade na solução dos conflitos e, muitas vezes, a própria norma jurídica pátria se demonstra ineficaz em certos aspectos internacionais.

A confiança no árbitro está sempre presente, visto que estes escolhem o árbitro por um acordo de vontades, e, além disto, em determinados casos é notória a falta da imparcialidade do juiz estatal na solução de conflitos⁵.

“Quanto aos tribunais institucionais, dotados de regulamentos de arbitragem próprios, vale expor os seguintes: a) A Corte Arbitral Internacional da Câmara Internacional do Comércio de Paris, a mais importante e mais conhecida instituição de arbitragem dentre os agentes de comércio internacional; b) A American Arbitration Association (AAA), fundada em 1926; c) A Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial, resultante de uma resolução da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo composta por delegados de cada um dos Estados membros da Organização.” (BURATTO) ⁶

Sem dúvidas, há defasagens relacionadas à arbitragem, entretanto, a evolução e desenvolvimento que esta se enquadra – além do efetivo aumento do uso deste meio alternativo de solução de controvérsias – é de se averiguar o aspecto positivo nas relações internacionais, não apenas aos conflitos provenientes das relações comerciais internacionais, mas, da mesma forma, pelos Estados, organizações internacionais, dentre outros (Mazzuoli, 2010; p. 947).

⁵Disponível em: http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BAC27524E-8036-4332-B1EADB02AF30F771%7D_021.pdf. Acesso em: 10/05/2010

⁶ Disponível em: http://www.crcsp.org.br/portal_novo/legislacao_contabil/arbitragem/15.htm . Acesso em: 08/05/2010

Tem-se a presença de amplos textos internacionais aplicáveis a arbitragem e o Brasil é signatário da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, firmada no Panamá em 1975 (ratificada com a publicação no D.O.U. do Decreto Legislativo nº 1.902/96). Com relação ao processo de integração regional da América Latina – Mercosul – possui sistema dividido por etapas de soluções de conflito: negociação, conciliação, arbitragem e o Tribunal Permanente de Revisão (composto de três a cinco árbitros, escolhidos da lista que os Estados-membros do MERCOSUL depositam na Secretaria Administrativa). Este Tribunal Permanente de Revisão tem caráter arbitral, porém não judiciário (Hertz, 2004; p. 207 e 208).

“Pode-se dizer que a arbitragem é um exercício de cidadania no sentido amplo de permitir ao indivíduo, dentro de sua liberdade, participar da administração da justiça, e dos desígnios da sociedade em que vive, atuando como ordenador da vida social”⁷.

Portanto, conclui-se que a arbitragem no Brasil, apesar de estar evoluindo no número de casos a utilizá-la, ainda é deficitária, quando comparado a países desenvolvidos. Isto ocorre, pois a cultura brasileira está intimamente ligada à resolução de conflitos de caráter apenas ao Poder Judiciário. Para que a arbitragem seja amplamente utilizada em diversos casos, é necessário que não apenas o Poder Público, mas a própria sociedade utilize mais assiduamente esse modo alternativo de solução de conflitos, visto que, diante dos diversos problemas do sistema judiciário brasileiro, são necessários novos meios válidos e eficazes – seja no plano nacional ou internacional – e a arbitragem é um destes.

Referências Bibliográficas

RESEK, Francisco, 2008. **Direito Internacional Público**.

⁷ Disponível em:

<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32726/3192>. Acesso em: 11/05/2010

MAZZUOLI, Valerio, 2010. **Curso de Direito Internacional Público.**

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada; Dinamarco, Cândido, 2008. **Teoria Geral do Processo.**

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

BRASIL, Constituição, 1988.

HERTZ, Mônica, 2004. **Organizações Internacionais: história e práticas.**

Disponível em: <http://www.camaradomercado.com.br/arbitragem.asp> . Acesso em: 03/05/2010

Disponível em: <http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm>. Acesso em: 12/05/2010

Disponível em:

http://www.crcsp.org.br/portal_novo/legislacao_contabil/arbitragem/15.htm Acesso

em: 08/05/2010

Disponível em: <http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm> . Acesso em:

12/05/2010

Disponível em: [http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BAC27524E-8036-4332-](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BAC27524E-8036-4332-B1EADB02AF30F771%7D_021.pdf)

[B1EADB02AF30F771%7D_021.pdf](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BAC27524E-8036-4332-B1EADB02AF30F771%7D_021.pdf). Acesso em: 10/05/2010

Disponível em:

http://www.crcsp.org.br/portal_novo/legislacao_contabil/arbitragem/15.htm Acesso

em: 08/05/2010

Disponível em:

[http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32726/319](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32726/3192)

[2](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32726/3192). Acesso em: 11/05/2010