

# CONSOLIDAÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL NO BRASIL

WILTON RIBEIRO DA SILVA

Rio de Janeiro

2010

## 1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo demonstrar a consolidação da Arbitragem Jurídica ou Câmara de Arbitragem, de acordo com a Lei 9.307/96, que instituiu a arbitragem em nosso país como alternativa para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, com rapidez, eficiência e sigilo, como forma legítima de atuação da justiça privada no Brasil.

Exercida por décadas em países da Europa e América do Norte, esta lei imperiosa para relações comerciais internacionais, coloca finalmente o Brasil no nível de países desenvolvidos.

Mas é possível consolidar a competência da Arbitragem no Brasil tendo o Poder Judiciário total abrangência de atuação? O IBDFam (Instituto Brasileiro do Direito de Família) defende esta tese, em sucessões, partilha de bens, divórcio; na área trabalhista é possível abrir o leque de opções nos julgamentos dos efeitos patrimoniais disponíveis, tais como indenização, horas extras, rescisão trabalhista e dissídios coletivos; os Sindicatos patronais e de Empregados defendem uma atuação ampla da Arbitragem.

Considerando que o próprio judiciário autoriza as partes a solucionarem seus conflitos na arbitragem, em questões de direitos patrimoniais disponíveis, sobretudo na Justiça do Trabalho, pelo instituto da Conciliação Prévia, e quando se constata a presença da

cláusula arbitral nos contratos estabelecidos entre as partes, observamos que a discussão da consolidação da competência do Tribunal Arbitral é perfeitamente possível.

A arbitragem é instituto utilizado para solucionar de controvérsias desde os tempos mais remotos e está consubstanciada na participação do povo na administração da justiça privada, à semelhança do que ocorre no Tribunal do Júri. O judiciário estatal e a Justiça privada não se confundem, mas podem unir forças visando uma maior celeridade dos processos, beneficiando a população como um todo, cuja duração deve ser de um tempo razoável, evitando frustrar a sociedade que tem esperado por sentenças definitivas por tempo indeterminado.

O instituto da arbitragem tem a virtude de ser uma via rápida, sigilosa de baixo custo, cujos processos, mesmo tramitando na espera judiciária, podem ser transferidos e resolvidos para a arbitragem em acordo das partes envolvidas, que resolvam substituir o juízo estatal pelo arbitral, para os quais tenha competência.

Inicialmente apresentamos o Histórico da Arbitragem que precedeu a solução de conflitos ditada pelo Estado, quando o ofendido escolhia pessoas de reputação na comunidade para ditar a solução do litígio. Desde a Grécia antiga o árbitro visava à equidade, o juiz à lei; a arbitragem foi inventada para que a equidade fosse aplicada.

Em seguida apresentamos a Natureza Jurídica da Arbitragem na concepção da teoria contratualista / privatista e a teoria jurisdicionalista / publicista.

Na Lei comentada explicamos como funciona na prática a letra fria da lei e os significados de suas expressões.

Nas possibilidades de ampliação de competência da Arbitragem, constatamos a sua consolidação de acordo com a Lei, considerando os direitos patrimoniais disponíveis em diversas áreas jurídicas, tais como Direito comercial, imobiliário, trabalhista, família, etc.

Na Conclusão da pesquisa, afirmamos a importância de Audiências públicas sobre a Arbitragem no Brasil, visando o amplo conhecimento da população sobre o instituto e a sua contribuição para a consolidação da arbitragem jurídica no Brasil.

---

## 2. HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

A arbitragem é um dos institutos jurídicos da vida internacional mais antigo, pois a solução de conflitos por meio de arbitragem precedeu a solução de conflitos ditada pelo Estado. O ofendido escolhia pessoas de reputação na comunidade para ditar a solução do litígio.

A Grécia antiga é considerada o berço da arbitragem. Há previsão de Tribunal Arbitral na reforma legislativa de Sólon, realizada no

Século IV a.C. Aristóteles dizia que “o árbitro visa à equidade, o juiz à lei; a arbitragem foi inventada para que a equidade fosse aplicada”. 3

Da Grécia, a arbitragem passou a ser adotada em Roma onde as disputas eram solucionadas pela arbitragem privada e, posteriormente, quando o Estado incorporou a função de decidir litígios, a arbitragem continuou a ser utilizada, inclusive concorrendo com a justiça estatal. A arbitragem está prevista na Lei das Doze Tábuas de 450 a.C., e no Corpus jus civilis (Código de Justiniano), de 529 d.C.

Cícero, senador romano, dizia que: “a arbitragem é o meio de não ganhar completamente um bom processo, nem perder completamente um mau processo”.

No direito português, por influência do direito canônico, a arbitragem constou das Ordenações Afonsina, Manuelina e Filipina, que vigoraram no Brasil a partir de 1823.

A arbitragem facultativa estava prevista na Constituição Brasileira de 1824, que equiparava a sentença arbitral à sentença judicial.

O Código Comercial de 1850 chegou a dispor que a arbitragem seria obrigatória nos litígios entre sócios de sociedades comerciais, durante a sua existência ou por ocasião da sua liquidação e partilha.

Embora tenha constado de legislações estaduais, com o advento da RFB, Constituição Federal de 1934 e 1937, que instituíram o sistema da unidade processual, a arbitragem passou a ser regulada no CPC (Código de Processo Civil) de 1939, no seu Livro IX. Posteriormente, com o advento do CPC de 1973, a arbitragem passou a ser disciplinada no seu Livro IV. 3

No dia 24 de setembro de 1996, foi publicada no Diário Oficial da União, a Lei 9.307, originária do Projeto de Lei de iniciativa do Senador Marco Maciel, que dispõe sobre a arbitragem com importantes alterações ao instituto antes tratado pelos artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil Brasileiro e 101 e 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil, inclusive com a revogação de todos esses artigos. Da mesma forma, houve alterações nos artigos 267, inciso VII; 301, inciso IX; 584, inciso II, e a inclusão de mais um inciso ao artigo 520 do CPC.

A constitucionalidade da referida lei foi reconhecida pelo STF (Supremo Tribunal Federal) em 12/12/2001, como alternativa para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Com o nítido objetivo de incentivar a arbitragem, a mencionada lei aboliu a eventual interposição de recurso da decisão arbitral, destruindo a necessidade de homologação judicial do então laudo arbitral, cuja homologação prejudicava o estímulo à arbitragem. O instituto da arbitragem tal qual estava disciplinado antes da lei, inviabilizava a sua utilização, tratando-se na prática de verdadeiras normas sem eficácia, pois a inexistência legal da chamada cláusula compromissória transformava a promessa inserida nos contratos, com a finalidade de resolver controvérsias através dos árbitros, em letra morta, já que nenhum efeito gerava, salvo a possibilidade remota de casual pretensão de perdas e danos. Por outro lado a obrigatoriedade que a lei anterior impunha de se fazer homologar todo e qualquer laudo arbitral pelo Poder judiciário tornava o seu procedimento complexo e lento, desestimulando o instituto. 6

Não é nova em nosso país, a tentativa de alterar o instituto da arbitragem. Na justificção do Projeto Legislativo 78/92 do Senado Federal, que foi transformado na lei ora em questão, na década de 1980, três anteprojetos foram publicados pelo Poder Executivo para

sugestões; o primeiro em 1981, o segundo em 1987 e o terceiro em 1988. Entretanto, todos foram esquecidos e engavetados.

A arbitragem já foi matéria do Assento de 10 de novembro de 1644 e o Decreto 353/1845 mas o Regulamento 737 de 1850, que à base do art. 160 da Constituição do Império se propôs a lhe dar forma e desenvolvimento. Com o advento do Código Civil e a regulamentação do compromisso, impôs-se ao legislador processual federal de 1939 a tarefa de tratá-lo formalmente, no Livro IX, Parte especial, arts. 1.031 a 1.046. O instituto da arbitragem encontra seu embrião na mitologia grega, numa disputa travada entre Atena, Hera e Afrodite em torno da maçã destinada pelos deuses a mais bela. A função de árbitro foi desempenhada por Páris, o pastor, que decidiu a favor de Afrodite que o havia subornado, prometendo-lhe em troca o amor de Helena, raptada por Páris, o que deu como resultado a Guerra de Tróia. 6

Com o evoluir dos tempos, os homens compreenderam a excelência de outro método, segundo o qual a solução dos conflitos era entregue a terceira pessoa, desinteressada do objeto da disputa entre os contendores, surgindo então, a arbitragem facultativa. Inicialmente foi exercida pelos sacerdotes, pois acreditava-se devido à formação místico-religiosa desses povos, que eles tinham ligações com os deuses e a sua decisão era a manifestação viva da vontade divina; depois, a solução dos conflitos passou a ser entregue aos membros mais idosos do grupo social, na crença de que, conhecendo eles os costumes de seus antepassados, estavam em melhores condições de decidir o conflito.

Por fim, em virtude da dificuldade do Judiciário, tem-se que o processo, que se apresenta como meio de oferecer a mais justa e pacífica resolução dos conflitos, já que sendo o instrumento de que se vale o Estado para solucioná-los, pacificando toda a sociedade, a impossibilidade física do Poder judiciário de entregar a prestação

jurisdicional de forma rápida. Não significa, contudo, que o processo deva ser privatizado, mas para melhorar sua qualidade e a velocidade da prestação jurisdicional, deve o operador do direito buscar alternativas, e dentre elas a arbitragem. O renascimento do instituto da arbitragem não importa na regressão histórica da Justiça primitiva. O seu reaparecimento deve ser visto como uma legítima via alternativa para desafogar do Poder Judiciário.

O instituto da Arbitragem sempre foi mal interpretado pela sociedade e alguns doutrinadores, apesar de estabelecer a arbitragem no artigo 475 N, CPC e pela própria lei, em decorrência de preconceitos injustificáveis, contra a solução de conflitos particulares fora da justiça do Estado, e da dificuldade generalizada de se assimilar o instituto, que tem o seu fundamento no princípio universal da autonomia da vontade, no consenso das partes, e não no poder soberano do Estado, impondo decisões por julgadores de sua escolha. 6

### 3. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

A arbitragem se dá por opção das partes, de forma voluntária, livremente pactuada. Logo, algumas teorias foram desenvolvidas sobre a natureza jurídica da arbitragem, onde se destacam na doutrina a existência de duas correntes: a teoria jurisdicionalista (publicista) e a teoria contratualista (privatista). A primeira atribui a natureza jurisdicional à arbitragem e a segunda, natureza privada ou contratual.

De acordo com a doutrina publicista, a arbitragem possui caráter jurisdicional, porque o árbitro é investido do poder de julgar e decidir, em definitivo, o litígio existente entre as partes sobre o direito patrimonial oriundo de relações jurídicas subjacentes, exercendo o árbitro uma função de interesse estatal. Para os defensores dessa corrente doutrinária, o árbitro atua em nome do Estado e na forma da



lei regulamentadora, visando sempre a uma solução célere do conflito de interesses.

A corrente privatista estabelece um caráter contratual da arbitragem, uma vez que as partes preferem a via arbitral à solução judicial oferecida pelo Estado. Para a doutrina em questão, a sentença arbitral não possui força jurisdicional, pois somente o Poder judiciário pode exercer a jurisdição com exclusividade, razão pela qual a sentença arbitral não possui efeito condenatório, devendo ser homologada pelo Poder judiciário.

O Brasil adotou o posicionamento publicista. Com o advento da Lei 9.307/96 abandonou-se a necessidade de homologação da sentença arbitral para seguir o caminho trilhado mundialmente. Assim sendo, a arbitragem brasileira tornou-se um completo equivalente jurisdicional escolhido entre as partes.

O árbitro, no momento em que é nomeado pelas partes, recebe delas verdadeiro poder de decidir, impondo um caráter obrigatório, vinculativo e definitivo, com solução para um determinado e específico conflito de interesses, aplicando a norma ao caso concreto. Dá-se assim, de forma plena, a substituição das vontades das partes pela do árbitro, que expressa e sintetiza a vontade da lei. A função do árbitro, portanto, não seria diversa daquela do juiz, preenchendo as três esferas do processo jurídico, político e social. 9

A teoria contratualista tem sua origem em razão da cláusula compromissória, firmada de forma contratual entre as partes, antes mesmos de qualquer litígio. A arbitragem, como forma de heterocomposição, nada mais é do que a união da vontade das partes para que um terceiro proclame a razão geral.

A teoria jurisdicional é mais coerente com o sistema jurídico brasileiro, considerando que a jurisdição tem como características próprias a atividade, poder e função soberana, aplicação impositiva, bem como imparcial do direito, a possibilidade de gerar coisa julgada e coercível na solução da lide.

No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade e independência, impondo a obrigatoriedade de cumprimento pelas partes litigantes do que restar decidido pela sentença arbitral, independente da homologação do juiz estatal, importando na demonstração clara da natural soberania da arbitragem.

É exclusivo do Judiciário somente a jurisdição judicial, mas não a jurisdição propriamente dita, pois o próprio Senado Federal exerce a jurisdição, na hipótese de julgamento do presidente da república por crime de responsabilidade.

Portanto, na arbitragem exerce-se jurisdição e passa ao plano do direito público na sua especialização processual, como atividade jurisdicional, contenciosa, exercida por particulares em substituição à jurisdição ordinária, para solução alternativa dos conflitos individuais e coletivos. O árbitro fará incidir o direito aplicável, podendo utilizar a equidade. 6

## Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

