

TÉCNICAS ALTERNATIVAS

FEGURI, R.¹
FEGURI FILHO, R.²

RESUMO

O presente trabalho da Lei de Arbitragem oferece suas vantagens em relação ao sistema jurisdicional oferecido pelo Estado, a partir do entendimento de doutrinadores, operadores do direito, professores. Constata a falta de divulgação do instituto em sua nova forma dada pela Lei, o que conseqüentemente gera desconfiança das pessoas em relação à arbitragem, impedindo o seu desenvolvimento e fazendo passar quase despercebido um importante instrumento para ajudar na solução da crise no Poder Judiciário.

Palavras-Chave: Arbitragem. Solução. Conflitos. Judiciário.

ABSTRACT

This study of the Law of Arbitration, offers their advantages in relation to the judicial system offered by the state, from the understanding of doctrine, the right operators, teachers. Notes the lack of disclosure of the institute in its new form, gave by the Law, which consequently generates distrust of people in relation to arbitration, preventing its development and making passes almost unnoticed an important tool to assist in resolving the crisis in the Judiciary.

Key-Words: Arbitration. Solution. Conflict. Judiciary.

INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro tomou para si a tarefa de dizer o direito ao caso concreto, mas não acompanhou a evolução social. Com isso, instalou-se a chamada crise no Poder Judiciário, pois falta de estrutura e de material humano, faz com que aumentem cada vez mais as pilhas de processos que se arrastam por longos anos sem solução.

Surgem então preocupações sobre a forma de resolver o problema, com a criação de meios mais céleres de resolução de conflitos como a Lei 9.099, de 26 de setembro 1995, dos Juizados Especiais, por exemplo, e um ano depois, em 23 de setembro de 1996, a Lei 10.307, chamada Lei de Arbitragem que, elaborada nos moldes modernos de solução de conflitos, atende às necessidades de um mundo

¹ Roberto Feguri, Docente Especialista. Faculdade de Apucarana.

² Raggi Feguri Filho. Docente Especialista. Faculdade de Apucarana.

empresarial globalizado, sendo a melhor forma hoje de se solucionar conflitos de forma extrajudicial.

Ao mesmo tempo, oferece à sociedade de um modo geral, uma forma eficaz e rápida de solução de litígios, sem a necessidade da presença da estrutura do Estado. As partes podem escolher árbitros ou órgãos arbitrais de sua confiança, equidistante destas, imparcial e que num prazo delimitado na lei deverá emitir a sentença arbitral, da qual não caberá recurso ao poder judiciário, podendo apenas se questionar a sentença quanto seus aspectos formais.

CONCEITO DE ARBITRAGEM

Segundo Sergio Pinto Martins (2006. p. 60), arbitragem “é uma forma de solução de conflitos, feita por um terceiro, estranho à relação das partes ou por um órgão, que é escolhido por elas, impondo a solução do litígio. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa que não é obrigatória”.

Com Irineu Strenger (1998, p. 17) aprendemos que:

Arbitragem é instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante os tribunais estatais.

Diante dos conceitos apresentados, várias são as características da arbitragem:

- a) Extra-judicialidade: É resultado da convenção entre as partes, sem interferência do Poder Judiciário;
- b) Voluntariedade: Nasce da livre manifestação de vontade das partes;
- c) Capacidade: Para contratar, exige-se, nos termos do artigo 1º da Lei de Arbitragem, a capacidade contratual;
- d) Disponibilidade dos direitos contratados: Somente direitos patrimoniais disponíveis poderão ser apreciados e julgados pela arbitragem;
- e) Convenção de vontades: As partes contratantes devem convergir em optar pela arbitragem, não sendo possível sem a vontade de ambas;
- f) Irrecorribilidade: Da decisão quanto às questões de direito material decididas não caberá recurso;
- g) Imparcialidade do julgador: O Julgador tendo sido escolhido por convenção de vontade das partes terá de ser imparcial em sua decisão.

Pelas conceituações apresentadas e as peculiaridades verificadas, percebemos que a arbitragem consiste em um instituto de grande valia, que traz consigo as principais marcas que norteiam a aplicação de uma medida justa para resolver a lide.

OS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O Estado toma para si o dever de dizer o direito ao caso concreto. Por ser impossível uma solução estatal para todas as divergências sociais, além da solução jurisdicional e além da arbitragem, existem outras formas de solução de conflitos, como a autocomposição e a mediação.

Autocomposição

Acontece quando as próprias partes ajustam seus interesses sem a intervenção de um terceiro. Não há processo e se dá em três modalidades: renúncia, aceitação ou transação.

Mediação

Acontece quando as partes chamam um terceiro para mediar o ajuste de seus interesses. Esse terceiro ouve as partes e apresenta sugestões; sem qualquer coação as partes chegam a um acordo.

CAPACIDADE PARA ESTAR NO JUÍZO ARBITRAL

O Art. 1º da Lei de Arbitragem nos traz que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

O relativamente capaz pode contratar, visto que a capacidade requerida por esse dispositivo deve ser entendida como a capacidade contratual, que será verificada por exclusão do rol dos Art.s 3º e 4º do Código Civil Brasileiro.

Devemos estar atentos para que não ocorra confusão entre capacidade para instituir a arbitragem e a capacidade para estar no juízo arbitral. Poderá ocorrer que no momento da instituição da arbitragem o sujeito era capaz e perdeu essa

capacidade depois, neste caso será representado, observando-se os poderes da representação.

Os entes despersonalizados (espólio e condomínio) também podem instituir a arbitragem (NERY et al, 2007, p. 1392). As pessoas jurídicas de direito público também podem se valer.

Assim, todos os que têm capacidade de fato, seja pessoa física ou jurídica, pública ou privada, podem valer-se da arbitragem para dirimir conflitos.

AS REGRAS APLICADAS À ARBITRAGEM

As partes poderão escolher livremente as regras aplicadas à arbitragem, havendo, todavia, como limite os bons costumes e a ordem pública. A arbitragem pode ainda ser baseada nos princípios gerais do direito nos costumes e nas regras internacional do comércio. Todavia, devem ser observados os princípios que lhe são fundamentais como aprendemos com Nery Junior e Nery (2007, p. 1393):

- a) Autonomia da vontade e autonomia privada: Nenhuma das partes jamais poderá ser obrigada a se sujeitar à arbitragem; e o Estado não pode interferir na convenção das partes, que, como vimos acima, terão liberdade para escolher as regras que serão aplicadas em busca da solução do conflito;
- b) Eleição da Lei aplicável: Em caso de opção por arbitragem de direito deverá indicar qual legislação será aplicada;
- c) Escolha da forma de fundamentação: Deverão escolher a forma de fundamentação da sentença, podendo ser de equidade e de direito. No caso de arbitragem internacional, poderão se valer da *lex mercatoria* (STRINGUER, 1998, p. 31);
- d) Devido processo legal: como vimos anteriormente, a arbitragem se sujeita a um devido processo determinado pela Lei 9.307/96;
- e) Efeito vinculante da sentença arbitral; independente do resultado da demanda, as partes ficam vinculadas à sentença, e devem se submeter a ela;
- f) Inevitabilidade dos efeitos da sentença arbitral: A sentença arbitral faz coisa julgada material e constitui título executivo judicial: a Lei veda às partes discutir novamente a questão no âmbito judicial;

- g) Autonomia entre a cláusula arbitral e o contrato: o contrato e a cláusula arbitral são independentes entre si, e, portanto, uma irregularidade contratual não invalida a cláusula compromissória;
- h) Competência: Cabe aos árbitros decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.

A Lei de Arbitragem oferece uma vantagem em relação ao Poder Judiciário, ao permitir que as partes escolham livremente as regras que serão aplicadas, com economia ao formalismo do poder judiciário.

O PROCEDIMENTO ARBITRAL

No momento em que o árbitro aceitar a nomeação, estará instituído o procedimento arbitral.

As Arguições

Com previsão no Art. 20 da Lei de Arbitragem, o ataque as questões inválidas da convenção de arbitragem, no que diz respeito à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou árbitros, ou ainda eventual nulidade, invalidade ou ineficácia, deverá ser feita no momento da instituição da arbitragem, ou seja, do procedimento arbitral (na primeira oportunidade que se manifestar nos autos).

Sendo acolhida a arguição o árbitro deverá ser substituído. Se for reconhecida a incompetência do árbitro ou tribunal, nulidade, ou invalidade da convenção de arbitragem, as partes serão enviadas ao órgão do poder judiciário que for competente para julgar o litígio. A arbitragem obedecerá ao estabelecido na convenção de arbitragem.

As partes podem ser defendidas por advogados, não sendo uma obrigatoriedade. O árbitro, após verificar as arguições, estabelecerá audiência preliminar de conciliação inicial, para tentar fazer com que as partes cheguem a um acordo resolvendo o conflito pela autocomposição. Não havendo acordo entre as partes, será dada oportunidade para apresentem seus requerimentos e, então, dar-se-á prosseguimento observando sempre o contraditório, na forma do rito escolhido.

As Provas

É permitido ao árbitro, pelo Art. 22 da Lei, o uso de iniciativas probatórias, sendo essas a utilização de todos os meios de provas em direito admitidas.

A SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral é o ato que põe fim ao procedimento arbitral. E na forma estabelecida pela lei deverá conter os elementos obrigatórios na forma do Art. 26, da Lei de arbitragem para ter validade, ou seja, deverá ter: relatório com o nome das partes e um resumo do litígio, fundamentação decisória, dispositivo, local e data em que for proferida. (CACHAPUZ et al, 2005)

AS PRINCIPAIS VANTAGENS DA LEI DE ARBITRAGEM

A arbitragem oferece às partes diversas vantagens na solução de conflitos, principalmente nas relações empresariais, como: Celeridade; conhecimento técnico; simplicidade e objetividade; sigilo; economia; liberdade de escolha se de direito ou equidade; escolha dos árbitros.

A celeridade diz respeito ao prazo de 06 (seis) meses, determinando pela lei, para que o árbitro apresente a decisão para o caso, e esse prazo só poderá ser prorrogado ou maior se houver anuência das partes.

O Conhecimento técnico refere-se ao fato de as partes poderem escolher o julgador permite que escolham pessoas ou órgãos com conhecimento técnico (ex. um litígio acerca de uma construção civil, nomeia-se um engenheiro). O Estado juiz, na maioria das vezes, desconhece, tecnicamente, as causas do litígio, e mesmo podendo se valer de peritos, isso causa maior morosidade ainda ao processo, aumenta os custos, e não oferece total segurança às partes, sendo então norteado pelo laudo pericial. Sendo assim, em determinados casos, deve-se permitir, então, que quem tem o conhecimento específico do assunto e a confiança das partes, que julgue o caso.

A simplicidade e a objetividade residem no fato de o rito a ser seguido será escolhido na convenção de arbitragem, o que permite a escolha de regras sem muitas formalidades e com efetividade prática.

Mesmo os casos que correm em segredo de justiça perante o poder judiciário, nem sempre se evitam vazamentos de informações. Por isso, muitos contratos empresariais encontram empecilhos para se realizarem, dada a existência

de dados que no mundo da economia não são interessantes que sejam revelados. Na arbitragem, por versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, poderão ser mantido em sigilo o litígio e os dados do contrato.

O princípio da economia processual cada vez está mais longe da realidade; na arbitragem as partes podem escolher o procedimento arbitral, o possibilita optarem por formas econômicas para solução do conflito.

Vimos que a arbitragem permite às partes escolher o tipo de arbitragem a ser utilizada e, quando for de direito, indicar quais regras nortearão o julgador, podendo ser nacionais ou internacionais.

Por fim, as partes podem escolher pessoas de total confiança e com conhecimento técnico e experiência para saber quais resultados práticos da decisão prolatada.

CONCLUSÃO

Do estudo realizado, constatamos que a arbitragem sempre esteve presente, com mais ou menos força, resolvendo conflitos ao longo da história. O Legislador de 1996 teve uma grande iniciativa e inseriu, no sistema normativo nacional, um instituto jurídico que atende às necessidades de quem quiser uma solução rápida e prática dos conflitos, valendo-se da Lei 9.307/96, tentando trazer solução para uma crise instalada no sistema estrutural do Poder Judiciário, que impede a justa distribuição da justiça e está longe de atender ao princípio da celeridade processual.

A Lei preserva os princípios basilares de um processo imparcial, célere, e eficaz. No entanto, não teve a merecida divulgação por parte dos órgãos responsáveis; com isso, constatamos o fato de que implantar formalmente uma lei no contexto legislativo nacional, cumprindo apenas seus requisitos formais de publicidade, não é suficiente.

Uma lei, cujos benefícios são avalizados pelos principais doutrinadores em processo civil, e pelos operadores do direito de forma majoritária, deveria ter maior atenção e divulgação, haja vista que o desconhecimento da população em relação à arbitragem faz com que exista, também, desconfiança.

As pesquisas realizadas mostraram o total desconhecimento da população, no tocante à arbitragem, embora, os que foram entrevistados, tanto operadores do direito como outras pessoas da sociedade, foram unânimes, no sentido favorável à

arbitragem e todos apontam como causa de ter efetividade a lei, o fator desconhecimento.

Apesar disso, a lei tem a aprovação de Juristas com Arnoldo Wald, Ada Pelegrinni, Sergio Pinto Martins, José Carlos Carmona, Silvio de Salvo Venosa, Nelson Nery Junior entre outros, e isso colabora, com a esperança de ainda que em passos pequenos, a arbitragem caminha e, quem sabe um dia consiga atingir a plenitude de seus objetivos, colaborando com força e eficiência com o desafogamento do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BORGES D'URSO, Luiz Flávio, **A crise no Poder Judiciário**, artigo publicado no jornal DCI em 05 de maio de 2008. Disponível em:

http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2008/113/. Acesso em: 16 jul. 2008.

BRASIL. **Lei Nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial, Brasília, DF, 24 set. 1996.

CACHAPUZ, Rosane da Rosa; BAZO, Micheli Cristina. Sentença arbitral e sua natureza jurídica. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 9, p.205-227, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de processo civil / tradução de Adrián Sotero De Witt Batista**. São Paulo: Classic Book, 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro. **Síntese Administrativa**, Porto Alegre, v. 14, ano 159, p 9-22, set. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e prestação de serviços públicos. **Revista Jurídica Consulex**, v. 245, p 23-26, mar., 2007.

STRASSMANN, Karin; LUCHI, Cíntia. O instituto da arbitragem no Brasil. **Revista Jus Vigilantibus**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/19677>. Acesso em: 08 ago. 2008.

STRINGUER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**: São Paulo: LTr, 1998.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.1.