

**A ARBITRAGEM E A POSSIBILIDADE DE LAUDO
ARBITRAL VIR A SER JULGADO NO BRASIL**

GUILHERMINA COIMBRA*

* Professor-Adjunto da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro/UFRRJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Introdução

I. A ARBITRAGEM E O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO.....	p. 412
1.1. O Direito Internacional Público e a Arbitragem	p. 412
1.2. O Direito Internacional Privado e a Arbitragem	p. 412
1.3. As Constituições brasileiras e a Arbitragem	p. 413
1.4. O Entendimento dos Tribunais	p. 413
II. A ARBITRAGEM E O DIREITO PÚBLICO INTERNO.....	p. 414
2.1. Os Atos de Império e a Arbitragem	p. 414
2.2. Os Atos de Gestão e a Arbitragem.....	p. 414
III. A ARBITRAGEM E O DIREITO PRIVADO INTERNO– a lei brasileira - as instituições arbitrais – os tribunais arbitrais	p. 415
3.1. A Lei Brasileira de Arbitragem.....	p. 415
3.2. As Instituições Arbitrais – Os Tribunais Arbitrais.....	p. 416
3.3. A Lei e a Nomenclatura	p. 417
IV. A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NA ARBITRAGEM	p. 417
4.1. O Sistema de Instrução Oral	p. 417
4.2. As Técnicas da Arbitragem.....	p. 418
4.2.1. A Possibilidade do Juiz Estatal Conceder Medida Cautelar ..	p. 418
4.2.2. A Sucessão e a Cessão	p. 419
4.2.3. A Recusa da Parte à Instância Arbitral	p. 419
4.2.4. O Direito Societário	p. 419
4.2.4.1. A Cláusula Arbitral e a Cláusula Compromissória Estatutária.....	p. 419
4.2.4.2. O alcance Subjetivo da Cláusula Compromissória	p. 419
4.2.4.3. A Arbitragem Compulsória Estatutária.....	p. 419
4.2.5. Os Contratos de Adesão.....	p. 420
4.2.6. A Coleta de Provas.....	p. 420
V. A PARTICIPAÇÃO DOS TÉCNICOS COMO ÁRBITROS.....	p. 420
5.1. A Lei da Arbitragem/Lei N.9.307/96 e a Constituição Federal/88	p. 421
VI. OS ARGUMENTOS CONTRA E A FAVOR DA ARBITRAGEM INTERNA NO BRASIL	p. 421
CONCLUSÕES	p. 423
BIBLIOGRAFIA	p. 425

Abstract

The author analyzes the Brazilian understanding about the Arbitration Institute in Brazil and does some considerations on the subject.

Résumé

L'auteur analyse l'entendement de l'Institut de l'Arbitrage au Brésil et fait des considérations à cet égard.

Introdução

A arbitragem é um dos meios de solução de controvérsias sobre o qual a Organização dos Estados Americanos tem, há mais de vinte e cinco anos, enfatizado, como um dos meios pacíficos mais eficazes de solução de controvérsias.

No Brasil, tem sido acelerada, desde o advento da Lei no. 9.307 de 23 de setembro de 1996, a composição de conflitos, através dos meios pacíficos de solução de controvérsias – arbitragem, conciliação e mediação.

Na esfera do Direito do Trabalho as Comissões de Conciliação criadas por lei dentro das empresas e sindicatos tem tido uma atuação ativa satisfatória, segundo os interessados.

As mediações, também, têm sido bastante utilizadas pelos profissionais liberais, de um modo geral, auxiliados pelos advogados.

Mas, embora prevista em todas as Constituições Brasileiras como solução pacífica de controvérsias no âmbito das relações internacionais, a arbitragem, no que concerne ao direito interno, somente, a partir da referida lei é que tomou impulso.

Vejamos em síntese, o que tem sido o entendimento sobre a arbitragem no Brasil.

I. A arbitragem e o direito internacional público e privado

1.1. O direito internacional público e a arbitragem

No que se refere às controvérsias relativas às questões de Direito Internacional Público, questões entre Estados - as Constituições Brasileiras, desde a Imperial, vêm prevendo a solução pacífica de controvérsias, como princípio de regência das relações internacionais - determinando que os conflitos internacionais sejam resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios de solução pacífica de controvérsias.

Como sabemos, de um modo geral, as partes, na arbitragem internacional pública ou privada, têm expectativas de direito muito diferentes as quais remetem para a “Common Law, ou para a Lei Civil (regras do Direito Romano, Germânico, etc.), o que justifica a utilização da arbitragem, no Direito Internacional.

1.2. O Direito internacional privado e a arbitragem

O Brasil, no âmbito do Direito Internacional Privado, tem, também, participado, cada vez mais da arbitragem internacional comercial.

Apesar, da arbitragem internacional comercial, ao contrário do que se pensa, não ser econômica nem tão rápida (a arbitragem é considerada cara e o prazo de seis meses que alguns apregoam é arbitrário, porque, uma arbitragem comercial pode durar três anos) no Brasil, os empresários, que já tiveram experiências com a arbitragem internacional, entendem que é mais cômodo do que os processos comuns, porque evita o problema dos tribunais diferentes.

É necessário pagar os árbitros e os honorários são elevados. Os árbitros são de procedência distinta. (A International Chamber of Commerce/ICC, por exemplo, costuma cobrar taxa de valor variável, que, dependendo do valor da causa, pode chegar a um milhão de dólares americanos. Já, os deslocamentos dos árbitros, a sala de reunião etc., custam mais ou menos, duzentos dólares americanos).

Existe a arbitragem institucional, gerenciada por sociedades organizadas, e a arbitragem ad hoc.

Se as partes decidirem, em uma arbitragem internacional comercial, pela arbitragem ad hoc, terão que estabelecer quais as normas serão obedecidas: se as da UNCITRAL (United Nations Commission International Trade Law/Comissão das Nações Unidas para o Direito Internacional Comercial/CNUDIC) se as da Convenção de Nova York, se as do Panamá.

Se os documentos estão em diferentes idiomas, há que se especificar o idioma a ser utilizado.

As partes têm que decidir o número de árbitros (de um a três); têm que decidir se é necessário que os árbitros tenham conhecimento específicos nas diversas áreas do conhecimento (engenharia, economia, direito, e outras).

As partes podem, também, estabelecer que questões envolvendo quantia superior a um determinado quantum, serão passíveis de recursos e, também, dispor sobre o número de provas que desejam.

A principal diferença entre a arbitragem e o juízo estatal é que as partes podem escolher aquele no qual confiam para decidir a controvérsia: o árbitro.

1.3. As constituições brasileiras e a arbitragem

No Brasil, as Constituições de 1946 (art.141, § 4º.); de 1967 (art. 150, § 4º.); de 1969 (art.153, § 4º.); e a de 1988 (art. 5º., inciso XXXV) - jamais deixaram de garantir a apreciação pelo Judiciário de qualquer lesão de direito.

1.4. O entendimento dos tribunais

Mas, o entendimento dos Tribunais brasileiros sempre foi o de que as referidas disposições constitucionais não são empecilhos para a efetividade e eficácia da arbitragem.

G. L. COIMBRA

O entendimento tem sido o de que... “Podem as partes interessadas estabelecer o juízo arbitral, sem com isso ferir o artigo 141, § 4º. da Constituição Federal...” (de 1946; de 1967, art.150, §4º.; de 1969, art. 153, § 4º. e de 1988, art. 5º., inciso XXXV)...” pois a decisão que vier a ser proferida nesse Juízo poderá ser apreciada em grau de recurso pelo Tribunal que homologará ou não, a decisão arbitral”. (Revista.dos Tribunais, no.296, p.410).

O Supremo Tribunal Federal ratificou a constitucionalidade da lei que prevê a instituição do juízo arbitral, reconhecendo que na tradição do direito brasileiro aquele Juízo sempre foi admitido e consagrado, mesmo em causas contra a Fazenda Pública”. (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 68, p.382).

O Supremo Tribunal Federal/STF consultado sobre se as partes antes do conflito poderiam afastar, através de cláusula contratual, o Poder Judiciário, respondeu que sim.

Por sua vez, os questionamentos sobre a obrigatoriedade da celebração do compromisso arbitral, para que a arbitragem seja instituída, já estão sendo solucionados.

O entendimento é o de que se existe a cláusula expressamente prevendo que se houver controvérsia, esta será dirimida pela arbitragem e se existe, na cláusula, a nomeação da entidade arbitral (Câmara, Comissão de Arbitragem etc.) – o compromisso arbitral é desnecessário.

II. A arbitragem e o direito público interno

Quanto à arbitragem no campo do Direito Público, no Brasil, o entendimento é o seguinte:

2.1. Os atos de império e a arbitragem

As empresas públicas estão protegidas pela imunidade jurisdicional. As empresas públicas brasileiras têm imunidade de jurisdição para os atos de império. Logo, quando a atividade exercida é ato de império, tais empresas não podem fazer contratos com cláusulas arbitral e compromissória.

2.2. Os atos de gestão e a arbitragem

As empresas públicas exercendo atividade de ato de gestão não têm imunidade de jurisdição. Logo, podem estabelecer, nos contratos, as cláusulas arbitral e compromissória.

No que pese o entendimento sobre os atos de gestão da empresa pública, segundo o qual elas não têm imunidade de jurisdição, existe também, o entendimento, no Brasil, segundo o qual, mesmo não sendo ato de império, estando em causa o interesse público, o patrimônio público e a ordem pública -

deve e pode ser invocada a imunidade de jurisdição, fundamentada no interesse, no patrimônio e na ordem pública.

Como em todos os Estados, principalmente, do mundo desenvolvido, é aceitável, no Brasil, que a autonomia da vontade seja limitada. – sempre que o interesse e a ordem pública assim o exigir.

III. A arbitragem e o direito privado interno – a lei brasileira - as instituições arbitrais – os tribunais arbitrais

No que se refere às controvérsias relativas às questões de direito privado interno, apesar de largamente utilizada internamente por diversos países e embora prevista no Código Comercial e no Código Civil Brasileiro, de 1916, Capítulo X, artigos 1.037 e seguintes (que trata do Compromisso) no Brasil, o instituto da Arbitragem somente recebeu o impulso que faltava à sua aplicabilidade e eficácia, internamente, através da Lei no. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

3.1. A lei brasileira de arbitragem

A semente da solução arbitral foi lançada a germinar: não se discute mais a constitucionalidade da Lei no. 9.307/1996.

A lei brasileira da arbitragem (Lei 9.307/96) é considerada uma lei boa, uma verdadeira revolução jurídica.

Sobre a Lei 9.307/96, em síntese, podemos dizer que:

- revogou os artigos 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil brasileiro;
- excluiu a possibilidade da parte inconformada com a decisão interpor recursos às decisões;
- garantiu a redução da duração do litígio;
- criou um foro adequado para decidir causas que envolvam questões de direitos disponíveis, tais como, cobranças e pendências, relacionadas a contratos;
- excluiu, também, a obrigatoriedade da divulgação dos atos processuais, como ocorre nos processos judiciais (os quais, acarretam a perda do tempo valioso das partes);
- afastou o procedimento previsto legalmente para a prestação jurisdicional;
- e facultou às partes a escolha das regras aplicáveis ao caso.

Para a elaboração da Lei brasileira foram consultadas as mais modernas legislações acerca da arbitragem: foram consideradas as diretrizes estabelecidas na Lei Modelo de Arbitragem da UNCITRAL (United Nations Commission International Trade Law/Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional); a Convenção Para o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras/Nova York, 1958/ONU (da qual, o Brasil não é signatário); e a Convenção Interamericana de Arbitragem/OEA, Panamá (da qual, o Brasil é signatário).

G. L. COIMBRA

As Convenções, acima, estabelecem que depois de inserida pelas partes, no contrato, a cláusula arbitral, ela tem que funcionar e os tribunais não podem ignorá-las.

A preocupação do legislador brasileiro - expressa na Lei no. 9307/96 - foi a de criar condições de executoriedade da arbitragem.

3.2. As instituições arbitrais - os tribunais arbitrais

Apesar das dificuldades, preconceitos etc., sobre os quais comentaremos mais adiante, o número de entidades arbitrais registradas tem aumentado mensalmente.

O Instituto Nacional de Arbitragem e Mediação, em São Paulo, possui cadastrado 850 profissionais, tem capacitado mais de 3.500 árbitros e já decidiu, por arbitragem, mais de duzentos casos.

O Brasil possui diversas instituições arbitrais: a Comissão de Arbitragem da Associação Comercial do Rio de Janeiro/ACERJ (criada em 1922, por Heitor Beltrão e reinstalada em 1994, pelo saudoso Des. Cláudio Vianna de Lima, a atuação da Comissão de Arbitragem da ACERJ, até janeiro de 2.002, era o de administrar a arbitragem, fornecendo a infraestrutura: as partes é que indicavam os árbitros); a Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas/FGV; a Câmara de Arbitragem do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (ANEEL); a da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo/BOVESPA; a Comissão de Arbitragem da Bolsa de Cereais de São Paulo (mantida há 40 anos por iniciativa pioneira do advogado Costa Carvalho); a Câmara de Comércio Brasil-Canadá; a Câmara de Comércio Argentina-Brasil; a Câmara da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo/FIESP- entre outras, de igual valor e confiabilidade.

A partir da Lei n. 9.307/96, foram criados, também, diversos Tribunais arbitrais.

A constituição desses Tribunais, a maior parte, sob a forma de sociedades por cotas, nas quais os árbitros compram as cotas e aguardam serem chamados a arbitrar, pelo Tribunal do qual é sócio cotista – tem sido bastante questionada.

Alguns desses Tribunais se expandiram para diversos escritórios de profissionais liberais de diversificadas áreas, através do sistema de franquias.

Questionamentos a parte, o fato é que o instituto da arbitragem tem sido entendido, no Brasil, e é, realmente, uma alternativa para a solução de pendências, sem passar pelos longos processos judiciais.

O procedimento na arbitragem internacional e na arbitragem interna são iguais. Diferenciam-se somente porque as partes, na arbitragem internacional, são originais de países diferentes que não querem delegar a juizes de outros países o poder de decidir a controvérsia suscitada.

As partes podem decidir juntas quem será o árbitro e quando não há consenso, podem delegar à entidade arbitral, o poder da escolha de um terceiro nome, para que este dê o voto de Minerva.

Além de se submeter ao regulamento da instituição arbitral (Comissão, Câmara, Centro de Arbitragem) o árbitro deve comprovar que a sua reputação é ilibada.

3.3. A lei e a nomenclatura

No Brasil, está sendo questionada a impropriedade de determinados vocábulos, utilizados pela Lei n. 9.307/96, tais como, os que denominam os árbitros de juízes, os que se referem às Câmaras Arbitrais como Tribunais, etc..

Mas, essas são questões, no nosso entendimento, de nomenclatura, sanáveis pelo legislador ordinário, que deverá certamente fazer a correção necessária, dispondo expressamente, em lei, que: juizes são os que se submetem e são aprovados por concurso público de provas e de títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil/OAB em todas as suas fases, que ingressam na carreira como juizes substitutos, de acordo com o disposto no artigo 93, incisos e alíneas da Constituição Federal do Brasil/1988 e na Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal/STF que dispôs sobre o Estatuto da Magistratura.

E que, tribunais são os que estão listados, como órgãos do Poder Judiciário, de acordo com o Artigo 92, inciso e Parágrafo Único, da Constituição Federal/1988, a Lei Maior.

É certo, contudo, que, ainda, é preciso discutir e formar opiniões, com os advogados, empresários, clientes, consumidores e outros, sobre casos concretos. Há que se formar, no Brasil, a cultura da arbitragem. A população brasileira precisa entender e confiar na arbitragem, como um meio pacífico de solução de conflitos que só lhe trará benefícios.

IV. A participação do advogado na arbitragem

A arbitragem tem sido considerada como uma alternativa eficaz para dirimir conflitos de interesses, oferecida pelos governos, através de seus poderes legislativos e a participação do advogado deve ser enfatizada.

Os advogados assistem as partes antes (na elaboração dos contratos, estatutos, aditamentos etc.), durante e após a realização da arbitragem.

4.1. O sistema de instrução oral

Na arbitragem, o sistema de instrução oral facilita bastante o trabalho do advogado: ao contrário da instrução judicial, na qual, todas as perguntas formuladas pelos advogados, têm que ser feitas através do juiz, na arbitragem,

G. L. COIMBRA

elas são diretamente dirigidas às partes, aos peritos contábeis, etc. em matéria legal. A sustentação oral no Judiciário, por exemplo, é quase que um monólogo – o que não ocorre na arbitragem, que é um debate vivo, dinâmico.

A audiência arbitral é preparada com bastante antecipação e de modo a que todos os participantes estejam preparados para o que vai ocorrer.

Os advogados têm oportunidade de ler o que o árbitro escreveu ou está escrevendo.

4.2. A técnicas da arbitragem

É essencial que as técnicas da arbitragem sejam dominadas, cada vez mais, por advogados brasileiros, para que possam atuar eficaz e celeremente, junto aos clientes, aos colegas brasileiros e junto aos advogados estrangeiros, internamente – o que aumentará muito a eficiência da arbitragem.

Apesar do interesse demonstrado, observa-se, que existem algumas técnicas que, ainda, geram dúvidas nos advogados brasileiros. A seguir, arrolamos algumas.

4.2.1. A possibilidade do juiz estatal conceder medida cautelar

Quanto à possibilidade do juiz estatal conceder medida cautelar: isto somente pode ocorrer se essa faculdade lhes for conferida, expressamente, no contrato ou estatuto, pelas partes.

A possibilidade de um juiz estatal proferir liminar contra a arbitragem é afastada pela mera existência da cláusula compromissória arbitral.

Assim, para impedir o perecimento do bem, face à demora na instauração da corte arbitral, havendo o *periculum in mora* e havendo a *fumus boni iuris*, a entidade arbitral pode conceder antes da instauração da arbitragem qualquer medida liminar que entender necessária e essa possibilidade é respeitada pelo Judiciário.

Já o Direito Internacional, no que diz respeito à arbitragem, aceita a ingerência do juiz estatal, devido a essas características e somente se tais características (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*) estiverem bem caracterizadas.

Mas como o juiz estatal está proibido de examinar o mérito, pelas partes que estabeleceram no contrato as cláusulas arbitral e compromissória - o direito brasileiro tem acolhido a prerrogativa da entidade arbitral ordenar qualquer medida liminar que entender apropriada.

A medida cautelar é sempre subsidiária do processo principal e para afastar dano irreparável, haja vista, as características da medida cautelar que são: a efemeridade e a instrumentalidade;

4.2.2. A sucessão e a cessão

Quanto à sucessão e à cessão: a tese predominante é a de que a cláusula arbitral e a compromissória se transmitem sim, por sucessão ou por cessão.

4.2.3. A recusa da parte à instância arbitral

Quanto à recusa de uma das partes em ir à instância arbitral: a outra parte pode pedir ao Judiciário que declare a existência da cláusula arbitral e obrigue a parte recalcitrante a cumprir o contrato – (a recusa seria considerada *exceptio non adimplenti contractus*/exceção de contrato não cumprido);

4.2.4. O direito societário

Relativamente, ao direito societário/acionário: o entendimento é o de que o novo acionista não pode se insurgir contra a cláusula compromissória. A cláusula compromissória não pode ser considerada lesiva aos interesses de nenhum acionista.

Quem adquire ações está, por presunção legal, ciente de que aquela Companhia/Empresa tem no seu estatuto a cláusula compromissória. Os novos sócios estão sempre vinculados;

4.2.4.1. A cláusula arbitral e a cláusula compromissória estatutária

Quanto à cláusula de arbitragem e à cláusula compromissória estatutária: o entendimento é o de que é vantajoso para os sócios inserirem tais cláusulas, porque, são eficazes e de rápida execução; a inserção das cláusulas de arbitragem e compromissória compõe os conflitos societários por árbitros com especialização técnica; a inserção das referidas cláusulas se justificam, porque, são litígios que demandam conhecimentos específicos, os quais, portanto, requerem vivência da dinâmica do mercado e, também, porque, o processo arbitral é sigiloso.

4.2.4.2. O alcance subjetivo da cláusula compromissória

Quanto ao alcance subjetivo da cláusula compromissória, a deliberação unânime vincula todos os sócios.

4.2.4.3. A arbitragem compulsória estatutária

Quanto à haver uma convergência, uma arbitragem compulsória estatutária, não há como impor ao acionista dissidente a cláusula compromissória: há que comunhão de interesses, para que seja inserida estatutariamente, a cláusula compromissória.

4.2.5. Os contratos de adesão

Quanto aos contratos de adesão: as regras desses contratos não se aplicam aos contratos de sociedades.

4.2.6. A coleta de provas

Quanto à coleta de provas: o entendimento tem sido o de que, no processo arbitral, a técnica de coleta de provas, por exemplo, penetram muito mais profundamente e com mais cuidado do que nos processos comuns – porque exige preparo especial.

A maior parte dos grandes empresários concordam com a arbitragem nas disputas comerciais, porque, entendem que é mais econômico, mais rápido e eficaz.

A arbitragem colabora principalmente quando as partes têm interesse em preservar a amizade entre elas.

V. A participação dos técnicos como árbitros

A Lei 9.307/96 – a Lei da Arbitragem, no Brasil – privilegia o “expert”, o profissional técnico, o profissional especialista das diversas áreas do conhecimento, conhecedor profundo do litígio a ser dirimido - em detrimento do profissional da área jurídica.

A arbitragem, segundo a corrente dominante - com a qual, não concordamos inteiramente - tem o mérito de encaminhar as soluções de conflitos ao parecer de especialistas nas atividades em que ocorrem as controvérsias.

Sob o pretexto de que os árbitros devem ser técnicos e não especialistas em Direito, os advogados estão sendo alijados, por profissionais de outras áreas, de atuar de forma eficaz, rápida e lucrativa – em um mercado de trabalho de potencial imensurável.

Não podemos deixar de concordar, contudo, que, a presença dos profissionais técnicos é de suma importância, não somente na solução pacífica de controvérsias (arbitragem, mediação, conciliação) como, principalmente, quando a controvérsia versa sobre assuntos Contábeis, de Engenharia, Medicina, Finanças e outras.

Conhecido ficou sendo o caso de um conflito entre o Brasil e a Alemanha, sobre a usina nuclear de Angra dos Reis.

Na época, o Brasil indicou como árbitro um especialista de Direito Nuclear e a Alemanha, por haver indicado um técnico em energia nuclear conseguiu reduzir uma indenização de três bilhões de dólares norte-americanos, para uma ínfima

quantia, porque o técnico muito mais objetivo, que o advogado brasileiro, provou tecnicamente que a Alemanha tinha razão.

Tais profissionais, a nosso ver deveriam atuar como os assistentes técnicos de perícia, sempre ao lado dos profissionais do Direito.

A opção do árbitro é extremamente importante. O técnico deve ser escolhido em função da especialidade de cada um, mas, o árbitro deve ser da área jurídica – porque sem conhecimento jurídico não é possível fundamentar uma decisão arbitral.

É necessário o conhecimento jurídico notório, a capacidade de isenção e condições psicológicas adequadas.

5.1. A lei da arbitragem/lei n.9307/96 e a constituição federal/88

Este é outro ponto da Lei 9.307/96, que cabe ao legislador ordinário corrigir, lembrando que, por disposição constitucional (artigo 133/CRFB/88) - o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, limitado pela lei.

O conhecimento do Direito é necessário. Sem o conhecimento da doutrina e das regras do Direito, prevalecerá o interesse dos economicamente mais poderosos, o interesse da parte que estiver em posição dominante – sob o império da desordem social, enfim, sem o Direito prevalece o caos.

VI. Os argumentos contra e a favor da arbitragem interna no Brasil

Embora não possa mais ser considerado uma ilha de resistência à arbitragem, o Brasil - pela ausência de esclarecimento a respeito das soluções pacíficas de controvérsias - tem uma quantidade extraordinária de pendências diversificadas, diariamente, submetidas a um perverso fluxo processual, lento e congestionado visando conseguir decisões vitais para os respectivos deslindes.

Percebe-se que os argumentos de alguns profissionais da área do Direito contrários à utilização da arbitragem no Brasil baseiam-se:

- No receio de que a arbitragem alije-os do mercado de trabalho: a natureza aberta da legislação permite que qualquer pessoa possa ser escolhida pelas partes, como árbitro o que pode gerar suspeitas sobre imparcialidade – ao contrário do Judiciário, onde nenhuma das partes tem conhecimento sobre quem será o juiz a quem será distribuída a causa.

Como já dissemos esta falha da legislação pode e deve ser corrigida a qualquer tempo, pelo legislador ordinário, porque se “qualquer pessoa” pode ser árbitro, isto, certamente, desvaloriza em credibilidade a decisão arbitral.

G. L. COIMBRA

Quanto ao fato dos juizes serem mais ou menos imparciais, em função do sistema de distribuição – tal argumento não se sustenta nas exceções notórias;

- No temor de que a arbitragem represente a substituição do Poder Judiciário por uma justiça privada: a privatização da justiça.

A arbitragem é a privatização da justiça naquilo em que ela pode ser privatizada.

O contra-argumento mostra que a arbitragem é auxiliar do Poder Judiciário na administração da justiça e que ele só terá a ganhar se objetos de controvérsias, permitidos pela lei, puderem descongestionar as pautas, da primeira instância, agilizando o trabalho de seus funcionários;

- No receio de que o Estado deixe de ser a fonte normativa e exclusiva de aplicação da Justiça.

O artigo 3º. da Lei 9.307/96 permite que as partes escolham o direito que querem que seja aplicado no deslinde da controvérsia – desde que não sejam violados os bons costumes e a ordem pública. E como o artigo 4º. dispõe que.. “poderão”... as partes convencionar que a arbitragem seja baseada nos princípios gerais de direito e nas regras internacionais de comércio, nada impede que o advogado, no interesse de seu cliente, convencie o que lhe é facultado pela lei. E, se a lei é injusta, nada obriga a aplicação da lei.

No Brasil, a arbitragem é utilizada, amplamente, para resolver controvérsias surgidas durante a execução de grandes contratos comerciais internacionais (entre eles os contratos que envolvem empresas públicas brasileiras exercendo atos de gestão) e tem sido utilizada, com sucesso, para resolver litígios sobre negócios que envolvem quantias astronômicas, sem nenhuma polêmica, por parte dos polêmicos contestadores da utilização da arbitragem internamente no Brasil.

Os estudiosos da arbitragem, como meio de solução pacífica de controvérsias costumam questionar: por que não apoiar a utilização do instituto da arbitragem (uma auxiliar do Poder Judiciário) para aliviar o volume e acelerar o ritmo dos processos no Brasil, nas controvérsias cujos objetos são permitidos pela lei?

- Por que não estimular os advogados a adotarem naturalmente o procedimento da arbitragem para desobstruir a pauta do judiciário, nas causas que não envolvam direitos, proibidos por lei, de serem passíveis de arbitragem?

O advogado ainda não convencido sobre as vantagens da adoção da arbitragem - deve ser informado que, o menor dos benefícios que ele, advogado, terá é o de que estará livre do processo de conhecimento judicial -. sempre que conseguir inserir, no estatuto da empresa (sociedade civil, etc.) ou no contrato (comercial, de prestação de serviços, de locação e outros, permitidos por lei) a cláusula arbitral e a cláusula compromissória.

Finalmente, o preconceito contra a utilização da arbitragem internamente, no Brasil, como solução pacífica de controvérsias – de um modo geral - fundamenta-se no entendimento falaz de que é impossível conceder ao particular a tomada de decisão que valerá tanto quanto a sentença de um juiz.

Verifica-se que esse argumento é irrelevante, haja vista que, os jurados também, decidem; os juizes militares idem; os árbitros dos tribunais de justiça esportiva, também, decidem – e todos aceitam tranqüilamente tais decisões.

Conclusões

No Brasil a arbitragem internacional sempre foi prevista constitucionalmente, para decidir pacificamente controvérsias entre Estados.

A arbitragem internacional comercial é bastante utilizada e de um modo geral os advogados brasileiros costumam indicar os árbitros europeus.

A inserção das cláusulas, arbitral e compromissória nos contratos e estatutos das empresas não é considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Os Tribunais não reexaminam as decisões arbitrais.

Quando a parte recusa-se a aceitar a decisão arbitral e decide ir ao Poder Judiciário, o Tribunal que recebe o pedido, somente, examinará se, no contrato ou no estatuto, estão firmadas as cláusulas da arbitragem e a compromissória. Se ambas as cláusulas constarem do contrato ou do estatuto de constituição da empresa, o Tribunal mandará executar a decisão arbitral.

A parte vencedora na arbitragem pode pedir ao Tribunal que execute o laudo, se a parte vencida recusar-se a cumpri-lo.

O processo no Judiciário é o de execução de direito líquido e certo, fundamentado em título extra-judicial.

O direito brasileiro acolheu a prerrogativa do árbitro conceder a medida cautelar, a menos que tenha havido convenção entre as partes dispondo o contrário.

No que se refere à medida cautelar, o entendimento de alguns, é o de que se o magistrado em exercício de cognição sumária, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* concede a liminar, ele tem que tomar cuidados extremos para que a sua decisão não entre no mérito da causa – porque o poder de examinar o mérito lhe é proibido pelas partes, quando estabeleceram, no contrato, as cláusulas arbitral e compromissória.

G. L. COIMBRA

No Brasil, apesar de ainda ser polêmica, a utilização em larga escala da arbitragem internamente, já existe uma consciência bastante grande sobre a necessidade dessa solução pacífica de controvérsias.

Entretanto, ainda existe corrente, entendendo que, ao firmar o contrato ou estatuto, com cláusula de arbitragem e cláusula compromissória – as partes estariam renunciando (seria uma renúncia) ao juízo estatal e que esse direito é irrenunciável. Mas, esse entendimento está superado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Já existem diversas entidades (Comissões, Centros, Câmaras) de arbitragem bastante conhecidas e conceituadas.

Existem, também, diversos “Tribunais” arbitrais funcionando plenamente, apesar da inconstitucional e indevida nomenclatura.

As entidades de arbitragem no Brasil estão sendo constituídas como sociedades civis e sob a forma de sociedades por cotas.

Já, estão, também, surgindo projetos de leis que prevêm a arbitragem compulsória, para determinadas controvérsias.

Há que se informar aos interessados diretos – advogados, partes e outros – que não é mais obrigatória a cláusula do foro nos contratos, outorgando ao Poder Judiciário o direito de decidir, dirimindo controvérsias eventualmente surgidas durante a, ou derivadas da, execução dos contratos.

Basta que sejam incluídas as cláusula, arbitral e compromissória, nos contratos, (ao invés da cláusula do foro) para adquirirem a segurança de que terão a solução da controvérsia surgida, eventualmente, de modo eficaz, econômico, e célere.

No Brasil, já, existe o entendimento, segundo o qual, não há razão para temer a arbitragem. Não podemos viver prisioneiros de nossa própria experiência, pré-conceitos, conceitos, e tabus.

A arbitragem depende exclusivamente da disponibilidade das partes. É necessário, apenas, que as partes abram mão do direito de ver a controvérsia examinada pelo judiciário.

Já existem diversos advogados e juizes aposentados, atuando como árbitros, no Brasil. Alguns se reúnem e formam Câmaras, Comissões de árbitros. Há que se procurar esses árbitros, manter contatos, entrevistas, verificar o que já escreveram a respeito.

É o que temos a dizer, em síntese, sobre a utilização da arbitragem, como solução pacífica de controvérsias, no Brasil.

Bibliografia

1. RANGEL, Rafael Ney de Moura, e LOBO DA SILVEIRA, Carlos Augusto – Revogação de Medida Liminar Judicial pelo Juízo Arbitral – Doutrina - Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem -12, Rio de Janeiro, Brasil.
2. GARCEZ, José María Rossani- Técnicas de Negociação – Resolução Alternativa de Conflitos: ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem – Ed. Lúmen Júris, 1ª. ed.. 2002, Rio de Janeiro, Brasil.
3. CARREIRA ALVIM, José Eduardo – Tratado Geral da Arbitragem –Interno – Ed. Mandamentos, 1ª. ed. 2.000, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.
4. LEMES FERREIRA, Selma María – Árbitro – princípios da Independência e da Imparcialidade – Ed. LTR, 1ª. ed., 2001, São Paulo.
5. GARCEZ, José María Rossani – A Arbitragem na era da Globalização – Ed. Forense, 2ª. ed., 1997.

