

A ARBITRAGEM NO DIREITO ECONÔMICO NACIONAL E INTERNACIONAL

Ailton Stroga Garcia¹

Introdução

Segundo Claude Chmpaud², há dois vértices para a definição do Direito Econômico. Alguns autores dão um conceito estrito da disciplina, como sendo a responsável pelo estudo dos problemas oriundos da intervenção do Estado na economia. Outros, que preferem um conceito amplo, dizem que a regra de Direito Econômico é a que rege as relações humanas propriamente econômicas.

Eis o que diz Chmpaud:

Considerado como um direito original mas de vocação geral, o Direito Econômico se apresenta portanto como um espírito jurídico particular aplicado a um corpo de regras diversas. Somente o espírito é verdadeiramente novo. ...

É a Empresa, unidade de decisão econômica e célula de base do sistema econômico e social como quadro para nossa civilização industrial, em seu estado comum, que se apresenta como o objeto fundamental de nosso Direito Econômico. Num tipo de economia, chamado precisamente de 'Economia de Empresa', é a esta noção fundamental que será necessário erigir o critério do Direito Econômico, a pedra de toque de seu espírito e o revelador de suas substâncias.

O Direito Econômico, numa Economia de Empresa, se acha em presença de três interesses que concorrem para sua realização: o interesse geral, o interesse peculiar a cada empresa e os interesses particulares dos indivíduos.

Dentro deste conceito amplo, o objeto do Direito Econômico é, tanto a organização da economia com a definição de seu sistema e regime econômicos, como a condução e o controle da economia pelo Estado.

¹ Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Dourados, MS – Pós-Graduando do Curso de Mestrado Interinstitucional de Direito da UnB/Unigran

² Cit. por João Bosco Leopoldino da Fonseca, em *Direito Econômico*. 1999, p. 13

Breve noção histórica e de direito comparado

Segundo Moreira Alves, citado por Joel Dias Figueira Júnior³, a evolução da forma de solução dos conflitos ocorreu em quatro etapas:

- *A resolução de questões pela força individual ou do grupo (autotutela), sendo que os costumes, com o passar dos tempos, foram estabelecendo as regras para distinguir a violência legítima da ilegítima;*
- *Arbitramento facultativo, através do qual o ofendido ao invés de usar da força e violência individual ou coletiva contra o ofensor, opta em comum acordo com a parte contrária, por receber uma indenização ou escolher um terceiro (árbitro) para fixá-la;*
- *Arbitramento obrigatório determinado pelo Estado quando os litigantes não indicavam árbitros de sua escolha para dirimir a controvérsia. O Estado passou também a assegurar a execução forçada das sentenças caso o sucumbente não a cumprisse espontaneamente;*
- *Justiça Pública, porque encampada pelo Estado para solução dos conflitos com execução forçada da sentença, se necessário. Contudo, a possibilidade das partes instituírem um árbitro, não foi excluída, mas apenas deixou de ser regra para transformar-se em exceção.”*

Pensando nessa evolução da forma de julgar os conflitos, podemos afirmar que o Instituto Jurídico da Arbitragem é um dos mais antigos de que se tem notícia na história do Direito, já existindo na Babilônia de 3.000 anos a.C., na Grécia antiga e em Roma.

Tal instituto está citado no Livro 4, Título 8, do DIGESTO, sob o título “De Receptis”, sendo uma de suas formas o arbitrii pela qual os contendores escolhiam um árbitro para decidir sua controvérsia.

O instituto foi bastante incrementado na Idade Média devido a ausência de leis ou a dureza destas, falta de garantias jurisdicionais, variedades de ordenamentos, fraqueza dos Estados e conflitos entre Estado e Igreja. Foi nessa época que surgiu a Arbitragem Comercial, porque os comerciantes viam maior rapidez e eficiência no julgamento pelos árbitros do que no julgamento pelos Tribunais oficiais.

No Brasil, o Instituto da Arbitragem remonta à Constituição Federal de 1.824, estando hoje regulado pela Lei Federal n.º 9.307, de 23

³ *Manual da Arbitragem, São Paulo : RT, 1.997.*

Protocolo de Jurisdição Internacional em matéria Contratual
firmado em Buenos Aires em 1994.

Prevê a possibilidade de solução por arbitragem mediante a eleição de tribunal arbitral, ou seja, por três árbitros. Além do que reconhece o caráter vinculante da cláusula compromissória, como previsto na Convenção do Panamá de 1975.

As legislações europeias, especialmente as da Itália, França e Bélgica, que passaram por diversas reformas e atualizações servem de modelo para o mundo ocidental.

A lei vigente na Itália, a de n.º 28, é muito bastante à legislação nacional.

Na França, a arbitragem está regulada no Livro IV do Código de Processo Civil. Pela atual legislação, a cláusula compromissória não é mais apenas um contrato preliminar em relação ao compromisso arbitral, mas a ele se equipara em eficácia.

Na Bélgica, a matéria está regulada pelo Código Judiciário Belga, de 4 de julho de 1.972, atribuindo à decisão arbitral declaratória os mesmos efeitos da sentença judicial.

Em Portugal está em funcionamento, desde 1.989, o Centro de Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo, que já resolveu, até meados de 1.995, cerca de 2.400 conflitos.

Na Argentina, instituiu-se um Tribunal Arbitral Geral, com três membros permanentes, para rever os laudos arbitrais, sendo suas decisões definitivas.

Na Inglaterra, funcionam a County Court, para solucionar, por conciliação e mediação as demandas de até 500 libras esterlinas, o Office of Fair Trading para solução amigável dos conflitos entre consumidores, comerciantes e produtores e Advisory Conciliation and Arbitration, para composição dos conflitos industriais e dos conflitos coletivos e individuais do trabalho.

A lei norte-americana está em vigor desde 1.925, com o funcionamento das Court Annexed Arbitration e a Court Ordered Arbitration.

Na Confederação dos Estados independentes, exigia-se que os árbitros fossem do país e, por isso, como a Câmara de Comércio de Estocolmo era considerada neutra, concentra um grande número de

princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida”.

Do trabalho sobre Arbitragem Comercial Internacional, coordenado pelo Dr. Cláudio Mangoni Moretti,⁷ extrai-se:

Tal afirmativa, reside de maior seriedade e acolhida ao analisar os conceitos oferecidos por outros internacionalistas:

Irineu Strenger cita (1996, p. 54) René David :“Arbitragem é técnica que visa a das solução de questão interessando às relações ente duas ou mais pessoas - o árbitro ou os árbitros - às quais tem poderes resultantes de convenção privada e decidem, com base nessa convenção, sem estar investidos dessa missão pelo estado”.

“O juízo Arbitral ou a arbitragem é um processo privado criado, conforme previsão legal, pela vontade das partes para a solução de um litígio existente ou que venha a ocorrer entre elas.”(SANTOS, F. C. A. , 1997, p 200).

A História observou diversas considerações a respeito da arbitragem advindas de outros escritores, destacados no artigo de Cretella Júnior (CRETILLA JÚNIOR, 1988, p.129/130), dentre os mais conhecidos:

“Aristóteles, na Retórica (L. 13, 1374, b, 420), ressalta também que o árbitro visa à equidade, enquanto que o juiz visa à lei, motivo por que se criou a árbitro, para que se pudesse invocar equidade”.

“Cícero, no discurso em defesa de Roscio (...): Uma coisa é o julgamento, outra a arbitragem. Comparece-se ao julgamento para ganhar ou perder todo o processo. Tomam-se árbitros com a intenção de não perder tudo e de não obter tudo”.

⁷ *Arbitragem Comercial Internacional, pesquisa feita na Internet.*

por ele destacadas, sem qualquer imposição.

Como no Juízo Arbitral nem sempre ocorre a mútua concessão de vantagens e há a necessidade da participação de árbitros, a arbitragem não se confunde com o instituto da transação, previsto nos artigos 1.025 a 1.036 do Código Civil.

A arbitragem no direito internacional público e privado

Interesses econômicos comuns têm aproximado os Estados, que vêm se integrando-se em blocos regionais.

Em decorrência disso, firma-se a globalização da economia como uma tendência muito clara da época atual.

O processo de integração de Estados, seja através de zonas de livre comércio, união aduaneira, mercado comum ou união econômica e monetária, implica, necessariamente, na elaboração de meios para regular esse relacionamento, seja dos Estados entre si, dos Estados com os particulares ou dos particulares de Estados diferentes.

Levando-se em conta, que o princípio da soberania absoluta é um dos alicerces do Direito Internacional, torna-se impossível submeter qualquer Estado a uma outra jurisdição que não a sua.

Por essa razão, a solução dos conflitos que surgem entre os Estados é sempre, ou política ou diplomática ou através da arbitragem, meios que não ofendem a soberania de nenhum deles.

A arbitragem acaba materializada, até, quando se compõe um Tribunal Internacional, como, por exemplo, o da Corte de Haia, cuja atuação decorre de um acordo prévio dos Estados integrantes.

Da mesma forma, as reclamações do particular de um Estado contra um outro Estado ou as divergências entre os particulares de Estados diferentes, acaba encontrando óbice no mesmo princípio da soberania absoluta, pois a jurisdição é um dos atributos desta e cada Estado a viabiliza de acordo com suas conveniências.

Sendo assim, se não se consegue resolver os conflitos de Direito Internacional Público e Privado pelas vias da política e da diplomacia e, nem mesmo através de negociações ou mediação, a última alternativa válida é a arbitragem, a não ser que se admita o moderno conceito da soberania compartilhada e se outorgue poder jurisdicional a uma Corte

relativamente – as incapazes não) poderão se utilizar da arbitragem, que só poderá ter por objeto litígios referentes a direitos patrimoniais disponíveis, estando excluídas as questões relativas ao estado e capacidade das pessoas e a direitos patrimoniais que, por questão de ordem pública, as partes não podem renunciar.

Tipos de arbitragem

A critério das partes, a arbitragem pode ser:

- a) de direito, que é a regra geral, mesmo no silêncio do contrato, pois seu julgamento se dá de acordo com a lei nacional, internacional, ou ainda, com regras estabelecidas pelas partes, inclusive com admissão de normas corporativistas (Códigos de Ética), modificadas (inversão do ônus da prova, prazos mais elásticos) ou normas não contidas no Direito Positivo (testemunho escrito);
- b) de equidade, que só se realizará quando houver disposição contratual nesse sentido, podendo abranger apenas algumas questões do litígio, ou seja, o julgamento será de acordo com as regras formuladas pelo árbitro que não contrariem os bons costumes, como nos casos de reconhecimento e conseqüências patrimoniais na simples união de homossexuais, ou à ordem pública, onde há disposições que ferem o princípio do resguardo da herança dos herdeiros necessários ou de acordo com a lei, se este assim entender justo;
- c) baseada nos princípios gerais do direito, que são os universais do homem natural, ou seja, o de viver honestamente, não lesar ninguém, dar a cada um o que é seu, possibilitando a indenização, quando esta for mais justa, ao invés da restituição do bem ao proprietário;
- d) baseada nos usos e costumes, que são as práticas generalizadas;
- e) baseada nas regras internacionais de comércio, que são as leis, usos e costumes internacionais adotados ou não por nosso país.

- a) as partes, expressamente, disseram não aceitar substitutos e:
 - 1- o árbitro ou qualquer deles, antes de aceitar a nomeação, escusa-se;
 - 2- o árbitro ou qualquer deles falece ou fica impossibilitado de exercer a função;
- b) havendo prazo definido para julgamento, este não é cumprido, mesmo após o árbitro ou árbitros terem sido notificados para decidir em dez dias.

A cláusula compromissária (art. 4º), é o pacto das partes para firmar o compromisso, caso do contrato origine litígio. Deve constar do contrato ou de instrumento paralelo, referência expressa a esta.

Se o contrato for nulo, a cláusula, será, também, nula. O mesmo não ocorrerá na hipótese em que a cláusula for nula, quando o contrato não poderá não sê-lo (art. 8º).

Nos contratos de adesão (art. 4º, § 2º), a cláusula só terá eficácia se for de iniciativa do aderente ou se houver expressa concordância deste com a cláusula nesse sentido. Também se, no próprio contrato, constar a cláusula, em negrito, com local para coleta de outra assinatura exclusiva. Também, finalmente, se constar de contrato separado.

A própria cláusula pode, desde logo, determinar (art. 5º):

- a) a adoção de regras procedimentais de órgão arbitral institucional ou de entidade especializada;
- b) as próprias regras, já que no seu silêncio, estas serão disciplinadas pelo árbitro ou árbitros, conforme art. 21, § 1º.

Surgindo o litígio, as partes podem, amigavelmente, firmar o compromisso.

Não havendo acordo, a parte pode notificar a outra para, em dia, hora e local determinados, comparecer para firmarem o compromisso. Não havendo o comparecimento ou recusando-se esta a firmar o compromisso, quem notificou pode ajuizar ação própria para compeli-la (art. 7º).

Ação para obrigar o compromisso arbitral

A inicial dessa ação deve conter os requisitos do artigo 282 mais indicação precisa do objeto da arbitragem e vir acompanhada do

A sentença vale como compromisso arbitral.

Contra ela cabe apelação no efeito devolutivo (art. 520, VI, do CPC). O relator pode lhe dar, também, o efeito suspensivo (art. 558, parágrafo único, do CPC).

Tal sentença é rescindível (arts. 485 a 495, do CPC), mas o prazo se extingue caso, realizada a arbitragem, decorram os 90 dias previstos na lei (art. 33, § 1º).

Os árbitros

Qualquer pessoa capaz pode ser árbitro (art. 13).

Eles são nomeados pelas partes, podendo indicar substitutos, um ou mais, em número ímpares, já que, se o número for par, eles poderão escolher mais um e, não havendo acordo, as partes vão ao Juízo que teria competência para decidir o litígio e, ali, observado, no que couber, o procedimento do artigo 7º, buscarão sentença nomeando-o.

O recurso, no caso de apelação, poderá ser interposto contra a nomeação do árbitro, não contra o árbitro escolhido, já que este se recusa por exceção de impedimento ou suspeição, apresentada ao árbitro ou ao presidente do Tribunal Arbitral, na primeira oportunidade de manifestação após a instituição da arbitragem (arts. 14, § 2º, a, 15 e 20).

Na escolha do árbitro podem ser adotadas regras de órgão institucional arbitral ou entidade especializada.

Havendo mais de um árbitro estes, por maioria, elegem o Presidente do Tribunal Arbitral. Não havendo consenso, será o mais idoso.

O árbitro ou presidente do Tribunal Arbitral nomeia um secretário, que pode ser um deles.

O árbitro ou árbitros devem proceder com independência, competência, diligência e discrição e tem os mesmos deveres e responsabilidades que o juiz, pois atuam como se investidos fossem da plena função jurisdicional (art. 18). Já para efeitos penais, equiparam-se ao funcionário público (art. 17), sujeitando-se aos mesmos impedimentos e suspeições (arts. 134 e 135, do CPC) a este atribuídos (art. 14).

Antes de aceitar o cargo o árbitro deve revelar qualquer fato que o impeça de exercer, com imparcialidade e independência, sua missão (art. 14, § 1º).

ato e não impede o julgamento (art. 22, § 3º), salvo previsão diferente na Convenção. Mas, os prejuízos, serão sanados com o comparecimento da parte a qualquer tempo.

O árbitro ou árbitros podem determinar que as partes, conforme acertado entre elas na Convenção, adiantem verbas para despesas e diligências (art. 13, § 7º). A recusa será levada em conta no julgamento, pois não o impede. É o que ocorre se a parte tem que adiantar despesas para realização de prova: como o ônus é seu, a não coleta desta não pode prejudicar a outra.

Caso, no curso da arbitragem, haja controvérsia sobre direitos indisponíveis, de cuja solução dependa o julgamento, suspende-se arbitragem até que Poder Judiciário solucione a questão (art. 25).

As fases do procedimento arbitral são:

- a) alegações iniciais das partes;
- b) proposta de conciliação (art. 21, § 4º), com sentença caso as partes transijam (art. 28);
- c) coleta de provas, de ofício ou a requerimento das partes (art. 22): perícias, inspeção e depoimentos pessoais (sua negativa não conduz à confissão, mas é levada em cota no julgamento), ouvida de testemunhas (o árbitro pode requerer em Juízo a condução coercitiva), em dia, hora e local previamente anunciados, de tudo lançando termo assinado nos Autos. Havendo substituição do árbitro, o novo poderá repetir a prova, requerendo judicialmente medidas coercitivas e cautelares para viabilizar o procedimento;
- d) sentença arbitral, escrita, com relatório, fundamentação, dispositivo, data, local e assinatura (art. 26).

Na sentença também se decide a responsabilidade pelas despesas, que são normalmente divididas.

Quanto à litigância de má fé, segundo Ernane Fidélis dos Santos, esta não é possível, porque suplanta os limites do litígio (art. 27).

Todos os árbitros votam para a sua solução (art. 24). Em não havendo acordo majoritário, prevalece o voto do presidente (um quer dar 15, outro 20, presidente 18 – dá-se 18), podendo haver declaração de voto vencido (art. 24, § 2º).

- a) compromisso firmado por relativamente incapaz (a partir do momento que atingiu a capacidade);
- b) compromisso firmado com erro, dolo, coação, simulação ou fraude (a partir do momento que cessa a causa).

Há casos em que a nulidade acarreta a emissão de uma nova sentença (art. 32, § 2º), ou seja, se houver ausência dos requisitos formais (art. 26) e se houver julgamento extra, ultra ou citra pedido.

Se a sentença é executada, toda essa matéria pode ser alegada em Embargos do Devedor, atentos para o prazo de 90 dias quanto às nulidades relativas.

Execução de sentença estrangeira

A sentença arbitral estrangeira, com sabemos, é a dada fora território nacional, mas, se homologada pelo STF (art. 35 – arts. 483 e 484, do CPC), será reconhecida e executada no Brasil, conforme os Tratados Internacionais e nos termos da lei (art. 34).

O procedimento é de jurisdição contenciosa e inicia-se com petição que obedeça o art. 282 do CPC, acompanhada da sentença, da convenção da arbitragem e das traduções (original ou cópia autenticada pelo Consulado – art. 37).

A outra parte, citada, se manifesta.

A homologação será negada se ela provar (art. 38), que:

- a) convenção de arbitragem foi assinada por incapazes ou não preencheu os requisitos da lei indicada pelas partes ou, na falta de indicação, do país onde a sentença arbitral foi proferida;
- b) não foi chamada a participar do procedimento ou nele foi violado o contraditório e a ampla defesa;
- c) a sentença extrapolou os limites da convenção;
- d) a instituição da arbitragem ofendeu compromisso arbitral ou a cláusula compromissória;
- e) a sentença arbitral não se tornou obrigatória para as partes, tendo seus efeitos suspensos ou anulados.

A homologação também será negada (art. 39), se, de acordo com

Ora, as legislações, Tratados e Convenções que atualmente regulam a arbitragem a nível internacional são fruto, tanto da evolução do instituto que, como vimos, é bastante antigo, como da globalização econômica, que permitiu o desenvolvimento do comércio internacional, onde a cláusula compromissária faz parte da maioria dos contratos.

Os modernos princípios relativos a arbitragem, foram consagrados na Convenção de Nova York, firmada sob os auspícios da ONU, em 1958 e revigorados pela Convenção do Panamá, de 1975.

A uniformização das normas sobre arbitragem em todo o globo ocorreu a partir da divulgação, em 1985, pela UNCITRAL, de uma lei-modelo agasalhando o conteúdo das convenções internacionais sobre a matéria.

A arbitragem não fere o disposto do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porque a busca da tutela particular se dá em função da vontade das partes.

Também não prejudica o consumidor porque o árbitro não pode se afastar das normas de ordem pública, conforme artigo 2º, § 1º, da Lei Federal 9.307/96.

A justiça arbitral, por sua vez, não tomará o lugar do Poder Judiciário, apenas, por causa de diversos fatores, de uma forma gradativa e lenta, diminuirá sua sobrecarga de trabalho.

A arbitragem aumentará o campo de trabalho do profissional do Direito, porque as partes os buscarão, tanto para orientá-las, como para serem árbitros.

Por todas essas razões, a arbitragem, no mundo globalizado, será de transcendental importância e sua utilização será, a cada dia mais, incrementada, porque esta é a tendência mundial.

REFERÊNCIAS BIBLIGRÁFICAS

BARRAL, Welber. *A arbitragem e seus mitos*, São Paulo: Revista da Escola Paulista da Magistratura, 1998, ano 2, p. 143/155.

BURGARELLI, Aclibes. *Juízo Arbitral Instituto existente há 2.000 anos*, São Paulo: Revista da Escola Paulista da Magistratura, 1996, ano 1, p. 45/52.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Breve introdução ao direito econômico*, Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.