A ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA À EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES NO ÂMBITO EMPRESARIAL

Breves Considerações

Marcos Paulo Félix da Silva

Membro do Instituto Paulista de Direito Comercial e da Integração

Mestrando em Direito Comercial pela Unesp (Campus de Franca) – Advogado em Ribeirão Preto.

SUMÁRIO: *1. Considerações iniciais – 2. Formas alternativas de justiça: mediação, autocomposição e arbitragem – 3. Breve histórico da arbitragem no Brasil – 4. Natureza jurídica da arbitragem – 5. Princípios fundamentais da arbitragem – 6. Aspectos pontuais da nova lei de arbitragem (lei 9.307/96) – 7. Últimas considerações – 8. Bibliografia.*

---

1. Considerações iniciais

O tema enfocado diz respeito a utilização da arbitragem como alternativa à execução das obrigações na esfera empresarial. Hoje, como nunca, a atividade empresarial demanda rapidez, agilidade e celeridade dos agentes que a impulsionam, sejam eles produtores, fornecedores, distribuidores, vendedores ou consumidores. A ineficácia, a morosidade de qualquer um dos agentes pertencentes à atividade empresarial implica em elevação dos custos, redução dos lucros e produtividade. O Estado, como os demais, embora menor, desempenha importante papel na atividade empresarial, enquanto agente regulador da economia e detentor do monopólio estatal sobre a jurisdição. Porém, a jurisdição do Estado é falha. O excesso de formalismo processual, a lentidão, os altos custos, torna-a, em regra, ineficaz, pois, além de não garantir segurança às relações empresariais, provoca uma certa repulsa pelo Poder Judiciário. Inúmeros são aqueles que preferem amargar um prejuízo a se aventurar numa demanda judicial.

É por todas as críticas e pela falta de capacidade financeira do Estado em oferecer uma estrutura jurisdicional moderna e eficiente que nos leva a cogitar outras alternativas para resolução das controvérsias.

2. Formas alternativas de justiça: mediação, autocomposição e arbitragem

A primeira que iremos abordar é a mediação que nada mais é do que a intervenção de terceira pessoa (mediador), neutra e qualificada para uma escuta especializada, cuja missão é promover a conciliação entre as partes seja pela submissão, pela renúncia ou pela transação. Como exemplo de mediação como forma consensual de solução de conflitos podemos citar os artigos 131-1 a 131-15, do novo Código de Processo Civil da França, alterado pelo decreto nº 96-625, de 22 de julho de 1996, *verbis* : *"O juiz que conhece um litígio pode, após ter obtido a*

concordância das partes, designar uma terceira pessoa a fim de escutar as partes e confrontar seus pontos de vista para lhes permitir encontrar uma solução ao conflito que as opõe." 1

Observa-se, assim, que a mediação utiliza-se da composição amigável para atingir seu objetivo que é a conciliação das partes. Verifica-se, portanto, que a composição amigável ou a autocomposição é espécie da mediação, mas também medida autônoma de resolução de controvérsia. Nesta condição, a autocomposição diferencia-se da mediação pela inexistência de uma terceira pessoa para intermediar o conflito. As próprias partes litigantes "dizem o direito". A autocomposição pode ser extraprocessual ou endoprocessual. A autocomposição extraprocessual visa evitar o processo judicial. A autocomposição endoprocessual põe fim no processo judicial.

São três as espécies de autocomposição. A primeira é a submissão pela qual o devedor reconhece o pedido do credor. A submissão pode ser extraprocessual quando o devedor efetua o pagamento ao credor ou pode ser endoprocessual quando o devedor confessa sua dívida ou se torna revel. A segunda espécie de autocomposição é a renúncia. Na renúncia o credor abre mão de seu crédito. A renúncia pode ser extraprocessual quando o credor deixa seu direito prescrever ou pode ser endoprocessual quando o credor perdoa a dívida. A terceira espécie de autocomposição é a transação. Na transação as partes se compõem mediante concessões recíprocas.

Nessas hipóteses o advogado não se apresenta como interventor, mas como representante da vontade das partes.

É também a arbitragem forma alternativa de solução de litígios, porém, não visa a arbitragem a promoção da composição das partes, mas sim, a análise e o julgamento do mérito do conflito. É instância jurisdicional para solução de controvérsias. Portanto, não deve ser confundida com arbitramento que é a palavra usada para designar a decisão arbitral, enquanto a arbitragem é a palavra usada para indicar o instituto da própria arbitragem. Não deve ser, igualmente, confundida com a peritagem que nada mais é do que a perícia técnica, que é elaborada pelo perito e utilizada para auxiliar o árbitro na formação do seu convencimento.

3. Breve histórico da arbitragem no Brasil

A arbitragem já era prevista no Brasil desde a Constituição de 1824 em seu artigo 160 que facultava às partes a nomeação de juízes árbitros para solução das divergências jurídicas. Na esfera comercial, adotou o Código Comercial o processo arbitral obrigatório para decidir questões entre os sócios da sociedade ou companhia, o que foi abolido pela legislação posterior (arts. 294, 302,5 – Decreto 3900/1867). O Código Civil tratou do compromisso arbitral sem a figura da cláusula compromissória, o que tirava o caráter contratual do mesmo (arts. 1.037 a 1.048). O Código de Processo Civil de 39 uniformizou as legislações Federal e Estaduais que disciplinavam a arbitragem. Até 1973 o Código de Processo Civil regulava o procedimento arbitral e o Código Civil o compromisso arbitral (arts. 1.072 a 1.102). O Código de Processo Civil de 73 revogou as disposições previstas no Código Civil e passou a regular inteiramente a matéria. Mas, foi a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que introduziu a última reforma do instituto da arbitragem no Brasil, revogando todos os dispositivos anteriores que tratavam da matéria.

4. Natureza jurídica da arbitragem

Antes do advento da Lei 9.307/96, prevalecia o entendimento de que o instituto da arbitragem era de natureza contratual, na medida em que as partes contratualmente convencionam submeter eventual controvérsia ao juízo arbitral. A necessidade de homologação do "laudo

---

1 Cf. Águida Arruda BARBOSA, Mediação: "a clínica do direito", *Revista do Advogado,* n. 62:46.

arbitral”2 retirava o caráter jurisdicional da decisão do juízo arbitral, enfraquecendo, por conseguinte, a posição daqueles que entendiam ter o instituto da arbitragem natureza jurisdicional.

Contudo a Lei 9.307/96 ao equiparar a sentença arbitral à judicial, dando-lhe efeito de coisa julgada, solucionando definitivamente à lide, contempla o juízo arbitral de caráter de jurisdição eminentemente privada. Daí porque Joel Dias Figueira Junior entende ser o instituto da arbitragem de natureza jurisdicional. Por seu turno, Irineu Strenger lhe confere uma natureza mista “convencional por sua origem e jurisdicional por sua função de arbitragem”. Welber Barral atribui uma natureza autônoma ao instituto da arbitragem, como forma de garantir a evolução da própria arbitragem além contrato e jurisdição, envolvendo até uma certa relevância política.

5. Princípios fundamentais da arbitragem

Relativamente aos princípios norteadores da arbitragem, dentre muitos, enfatiza-se os fundamentais:

5.1 Princípio da autonomia da vontade

A livre iniciativa das partes institui, molda e movimenta a arbitragem. Institui porque as partes são livres para optar pela jurisdição arbitral em substituição da jurisdição estatal, confiando àquela o poder de dizer o direito e dirimir a controvérsia. Molda porque as partes são livres para definir a matéria que será objeto da arbitragem. Movimenta porque as partes contratantes são livres para optar pela arbitragem institucional ou pela arbitragem *ad hoc*. A arbitragem institucional processa-se segundo as regras de determinada instituição, enquanto a arbitragem *ad hoc*, o árbitro escolhido disciplina o procedimento a ser seguido.

5.2 Princípio da boa-fé

Contratando as partes de livre e espontânea vontade a opção pelo juízo arbitral revela a intenção das partes em cumprir o que ficará decidido na decisão arbitral. Presume-se a inexistência de intenção de causar prejuízo à parte adversária.

5.3 Princípios do contraditório e da ampla defesa

Implica em oportunidades iguais de manifestação e produção de provas.

5.4 Princípio da igualdade das partes

As partes são iguais em direitos e deveres.

5.5 Princípio da irrecorribilidade das interlocutórias

Não cabe recurso contra as decisões interlocutórias no procedimento arbitral.

5.6 Princípio da livre investigação

---

2 A sentença arbitral da Lei 9.307/96 é um novo tipo de laudo que não depende de homologação.

Contrapondo-se à jurisdição estatal que segue o princípio dispositivo (juiz depende da provocação das partes para agir), cabe ao árbitro principalmente, e as partes, impulsionar o procedimento arbitral de ofício ou a requerimento, em busca da verdade real e da formação do livre convencimento do árbitro.

6. Aspectos pontuais da nova lei de arbitragem (Lei 9.307/96)

Quem poderá optar pelo juízo arbitral e para que poderá ser utilizada a arbitragem?

Diz o art. 1º que "*as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*".

Referentemente as pessoas, tanto as pessoas físicas como as jurídicas poderão utilizar-se da arbitragem, já que o dispositivo legal não as distingue. A arbitragem limita-se às controvérsias que versem sobre direitos patrimoniais de qualquer valor, desde que sejam disponíveis. São direitos patrimoniais os sujeitos à valoração econômica que podem ser apropriados, alienados, comercializados, e disponíveis, os direitos suscetíveis de transação. Nesse sentir, não podem ser objeto de arbitragem as questões de natureza familiar, como p.ex. alimentos, pátrio poder.

A submissão das controvérsias ao juízo arbitral se dá por meio da convenção de arbitragem que é composta pela cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3º).

A cláusula compromissória ou cláusula arbitral é o acordo pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir com relação ao contrato que se celebra (art. 4º). A cláusula compromissória poderá ser inserida no contrato ou em documento a parte (§1º, art. 4º). Para que a cláusula compromissória tenha eficácia nos contratos de adesão exige a lei que o aderente tome a iniciativa de instituir a arbitragem ou concorde com ela expressamente em documento anexo (anexo ao contrato de adesão) ou no próprio contrato, que deverá trazer a cláusula em negrito, ao lado da qual o aderente deverá lançar sua assinatura ou visto (§2º, art. 4º).

O compromisso arbitral, por sua vez, é o acordo pelo qual as partes submetem o litígio existente à arbitragem de uma ou mais pessoas (art. 9º). O compromisso arbitral pode ser judicial ou extrajudicial. O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por instrumento particular assinado por duas testemunhas ou por instrumento público (§2º, art. 9º). O compromisso arbitral judicial será celebrado nos autos mediante termo de compromisso arbitral (§ 1º, art. 9º).

O compromisso arbitral conterá obrigatoriamente a matéria que será objeto da arbitragem, a qualificação das partes, do árbitro, ou dos árbitros, ou, sendo o caso, da entidade que as partes delegaram a indicação de árbitros, como também o lugar em que será proferida a sentença arbitral (art. 10).

A arbitragem chega ao seu término com a prolatação da sentença arbitral (arts. 23 a 30). O prazo para apresentação da sentença arbitral poderá ser convencionado no compromisso arbitral. Na falta de convenção a sentença arbitral deverá ser apresentada em 6 meses da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, prorrogável pelos árbitros e partes se assim concordarem (art. 11, III c/c art. 23).

A sentença arbitral não é passível de recursos ou de homologação judicial (art. 18). Soluciona definitivamente a lide e produz efeito de coisa julgada entre as partes. Faz lei entre as partes. Se a sentença arbitral for condenatória, constituirá a sentença arbitral título executivo judicial (art. 31 e art. 584, III, do CPC). O mesmo litígio não poderá ser apreciado pelo juiz estatal.

A sentença arbitral poderá ser revista pelo Poder Judiciário e decretada sua nulidade por meio de ação anulatória ou de nulidade (art. 33), em virtude da inobservância dos requisitos previstos nos arts. 10,21, §2º, 26, 32, da Lei 9.307/96. Outra hipótese de decretação de nulidade da sentença arbitral poderá se dar mediante ação de embargos do devedor (art. 741 e seguintes do CPC), se instaurada execução judicial da sentença arbitral (§3º, art. 33).

7. Últimas considerações

Oxalá se o processo judicial se desenvolvesse rapidamente quando necessário e lentamente conforme o caso. A nosso ver, não presenciaremos, tão breve, o desafogo do já sobrecarregado Poder Judiciário, ao revés, dia a dia verificamos o aumento exponencial das ações que lá são instauradas, todas sem prazo certo para terminar. É nesse contexto, que o instituto da arbitragem, ainda visto com certo ceticismo, apresenta-se como um mecanismo de solução de conflitos de interesse, mais célere, flexível, informal, menos oneroso, destinado a proporcionar melhores condições de levar a uma solução tempestiva e favorável às partes litigantes.

8. Bibliografia

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação: "a clínica do direito"*. São Paulo: Revista do Advogado, n. 62, mar. 2001.

FIUZA, Cezar. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JÚNIOR, Joel Dias Figueira. *Arbitragem, jurisdição e execução*: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. 2. ed. rev. e atual.do Manual da Arbitragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os Princípios Fundamentais da Arbitragem. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 1999.

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