

Arbitragem: breve estudo comparado entre o Brasil e Portugal

Carlos R. Zahlouth Júnior *

O meu intento não é ensinar aqui o método que cada qual deve seguir para bem conduzir a sua razão, mas somente mostrar de que maneira procurei conduzir a minha.

DESCARTES

No início da formação do Estado moderno, a atuação do Magistrado era muito modesta, entretanto dada a sistemática complexa e formal da legislação atual, resultante da modernização das relações sociais, em especial a globalização da economia, a demanda pela Justiça agigantou-se no decorrer do século XX, calcada nos anseios sociais da comunidade. Aplicador da lei, o Juiz desponta com figura bastante significativa, pois o mesmo é o transmissor ao povo dos valores jurídicos que comunga e, no caso em tela o problema assume proporções gigantescas, na medida em que a lei torna-se cada vez mais inadequada para suprir os emergentes conflitos sociais, uma vez que tais modificações ocorrem veloz e complexadamente, sendo fundamental a proteção aos bens da pessoa humana, como podemos vislumbrar na definição que Proudhon empresta ao direito. Nos debates jurídicos, em regra se afirma que a estrutura judiciária é lenta e ineficaz, entendida pelo tempo demasiado emprestado na solução do conflito, bem como pela exteriorização de decisões destoantes da opinião pública, que causam grande impacto social. Pretende-se, portanto nesse trabalho, contribuir com a efervescente discussão acerca do direito universalmente consagrado de acesso à solução dos conflitos de interesses, mui especialmente no momento político em que nos encontramos, pois o Poder Judiciário é fortemente atacado e tido como inútil e obsoleto, face a gama variada de litígios efervescentes no tecido social. Para tanto traçarei um estudo comparativo breve e singelo acerca dos sistemas de arbitragem instituídos pelo Brasil e por Portugal, destacando-se as

coincidências e as diferenças dos tratamentos técnicos e práticos emprestados aos mesmos. É alarmante o número reduzido de Juízes em relação a população do Brasil e de Portugal:

Tabela 1

Número de Habitantes por Juiz: Brasil e Outros Países

País e Número de Habitantes por Juiz

Bélgica - 8.380; França - 9.159; Itália - 7.987; Luxemburgo - 3.238; Holanda - 9.323; **Portugal - 8.199**; Espanha - 11.681; Alemanha - 3.918; Suíça - 6.917; Brasil - 15.384

Neste diapasão surge a arbitragem, como escape do sistema tradicional de solução dos conflitos, uma vez que o Poder Judiciário se encontra abarrotado de ações, com ritos e procedimentos complexos, com falta de Magistrados e pela organização técnica-processual inacessível para os não juristas, o que impede as partes de entenderem o processo e interagir com o mesmo. Não foi outra a idéia da instituição da Arbitragem no Brasil, senão retirar do Poder Judiciário a sua ingerência peculiar, pois como aqui, lá também há o massacre crescente por grande parte da mídia e dos Poderes Executivo e Legislativo contra o Judiciário, parece oportuno se dar uma breve visão sobre o sistema Português, em especial a estruturação política-administrativa do Poder Central deste país em face do Judiciário. Na atualidade da União Européia, é senso comum que para o fortalecimento e manutenção do Estado de Direito é vital o apoio, o incentivo e o aprimoramento do Poder Judiciário, como desaguador final dos anseios da comunidade. Diante de tal quadro, o Brasil encontra-se na via contrária dos ensinamentos da história, já que está orquestrada uma campanha difamatória e covarde contra as Instituições Judiciárias, visando dotar de superpoderes o Executivo e o Legislativo, colocando-se em risco a estabilidade das instituições sociais e políticas, pois ao se amordaçar o Judiciário, os "príncipes" poderão reinar absoluto, sem serem incomodados com as decisões judiciais, que no discurso corrente atravanca o desenvolvimento nacional e a política dos governantes. Ao se questionar a matéria de forma mais abrangente, chegamos a conclusão de que o Poder Judiciário Brasileiro, que possui um dos menores quantitativos Juiz/População, falta de

infra-estrutura e de dotação orçamentária adequada, realiza verdadeiro milagre. Em recente estudo -Corpo e Alma da Magistratura Brasileira- constatou que apenas 79 casos (8,8%) concordam na utilização de "vias paralelas no aparelho judicial", assim prevalece a cultura política da corporação na atitude em favor do monopólio do Poder Judiciário na administração dos conflitos. Constatamos, também que a repulsa a soluções extrajudiciais de conflitos é mais uma exteriorização do estado político nacional que da análise concreta do tema. Assim, a Magistratura Brasileira em sua maioria repudia as soluções alternativas de solução dos conflitos, entretanto, embora, casuística a legislação sobre a Arbitragem disponibiliza aos conflitante uma forma não tradicional de por termo a questão, através da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Revela-se o seguinte da legislação em questão: a arbitragem somente pode acontecer dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis; pode ser de direito ou equidade, a critério das partes, sem violação aos bons costumes e à ordem pública, bem como se utilizar os princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio; deve ser por escrito, podendo ser em documento apartado ou inserta no próprio contrato; é sempre voluntária; número de árbitros a critério das partes, desde que em número ímpar; não há recurso, bem como inexistente homologação pelo Poder Judiciário; o prazo para decisão é de seis meses da instituição da arbitragem, salvo se as partes e os árbitros prorrogarem o mesmo ou fixarem outro prazo; é cabível a condenação por litigância de má-fé; só pode haver a correção de erro material ou esclarecimento de obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou para o pronunciamento de ponto omissis, sendo que a decisão deve ocorrer em dez dias; constitui título executivo; a parte só pode requerer perante o Judiciário a nulidade da sentença arbitral, no prazo de noventa dias; é cabível o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Cumpra preliminarmente se declinar que Portugal possui quanto a arbitragem a Lei nº 31/86, de 29 de agosto, que disciplina a matéria. Antes, porém, de termos comentários sobre o tema proposta, convém lembrar o estado quase que caótico que se encontra o Judiciário, sempre em comparação com os demais países membros da União Europeia. O Estado Português tem sido sucessivamente condenado no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por violações do art. 6º, nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Entretanto, a partir de 1974 verifica-se a vontade política do Governo em equacionar tais questões, diante do restabelecimento do regime democrático. A grande procura pelos Tribunais Judiciais é um fator preponderante da morosidade da justiça, por exemplo o S.T.A., verificamos o acréscimo de recursos entre 1974 e 1983 foi de 526% (de 338 para 2170). O número de processos adequado é de 180 por Juiz (60 como relator e 120 como adjunto), mas na realidade é de 463 na 1º secção; foram distribuídos 95 processos por Juiz em 1983, contra 52,5 nas secções cíveis no STJ. Assim o grande atraso com que são julgados os recursos contenciosos faz falhar na prática a garantia do controle jurisdicional da legalidade administrativa. Por vezes, a administração comete deliberadamente ilegalidades, sabendo à partida que os interessados só muito mais tarde conseguirão a reposição da legalidade. O Estado deve atuar na criação de condições materiais para a efetivação da igualdade como pressuposto do gozo dos direitos sociais, que se traduz, também, na rapidez da decisão judicial. Propriamente quanto a arbitragem voluntária, a mesma só é admissível no campo do direito disponível, sendo que os tribunais arbitrais são constituídos por particulares e desta forma são detêm o jus imperi, portanto a arbitragem calca-se na vontade das partes, semelhante ao negócio jurídico, logo os envolvidos podem por esse caminho previnirem os litígios ou transacionar uma pendência, encarregando para tanto terceiros de decidirem os problemas que surjam ou venham a surgir. Conforme o Dr. José Lebre de Freitas, a convenção de arbitragem deve ser sempre reduzida a escrito, podendo ter por objeto um determinado litígio atual, mesmo na pendência de um processo judicial ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual; no primeiro caso, estamos perante o compromisso arbitral, no segundo, que é o mais freqüente, perante a cláusula compromissória, normalmente inserta numa estipulação contratual, maxime no campo do direito comercial. São esses os principais aspectos da lei em apreço: somente para direitos disponíveis; pode ser utilizada pelo Estado e outras pessoas coletivas de direito público; deve ser escrita (cartas, telex, telegramas); número de árbitros a critério das partes, sempre ímpar e caso contrário será em número de três; é cabível a representação ou assistência; o prazo para decisão é de seis meses, salvo indicação em contrário das partes, podendo ser prorrogado até o dobro do inicial; os árbitros respondem por danos causados; constitui força executiva, equivalente a sentença do tribunal judicial de primeira instância; pode ser anulada pelo Judiciário, no prazo de um

mês; é cabível recurso ordinário, podendo o mesmo ser renunciado; a arbitragem internacional não comporta recurso, salvo disposição em contrário das partes.

Caso Brasileiro: Quando os árbitros nomeados pelas partes não acordam sobre o terceiro que irá compor o tribunal arbitral, o Juiz impõe o mesmo. Tal atitude revela-se como forma de dotar maior agilidade ao sistema, entretanto tal atitude pode gerar insatisfação, pois a este caberá a presidência; A falta de recurso fere o duplo grau de jurisdição, sendo inconstitucional, e equiparando-se o árbitro a juiz de fato e de direito, macula-se também o princípio do juiz natural; O prazo para se requerer a anulação da decisão arbitral é longo: noventa dias;

Caso Português: A arbitragem necessária é inconstitucional, pois fere o direito ao acesso à justiça; A nomeação de árbitros, na falta de estipulação das partes é do Presidente do Tribunal da Relação, bem como com relação a presidência do tribunal arbitral; Não há possibilidade de correção de erro material ou de se sanear imprecisão da decisão arbitral;

Quadro Comparativo: ARBITRAGEM Brasil - Portugal

Direitos Patrimoniais Disponíveis

Número Ímpar de Árbitros

Indicação do Terceiro Árbitro pelo Poder Judiciário: Sem Recurso - Possibilidade de se Agravar

Julgamento de Direito ou Equidade

Prazo para Decisão de Seis Meses Salvo Prazo Diverso Adotado pelas Partes

Sem Recurso - Recorrível

Pode ser anulada pelo Poder Judiciário: 90 Dias - Um Mês

Possibilidade de Correção - Sem Possibilidade

Constitui Título Executivo

Não cabível para entes de Direito Público - Cabível

Conclusões:

O Sistema de Arbitragem deve ser incentivado, como forma de se solucionar de forma mais célere os conflitos.

A Arbitragem Portuguesa é mais disciplinada, garantindo-se maior liberdades às partes, bem como assegura possibilidade de se recorrer o que se coaduna com os princípios do processo.

A tendência é se retirar paulatinamente a intervenção do Judiciário, quer na escolha de árbitros, na produção de provas, condução de testemunhas, requisição de força policial.

A única função do sistema estatal seria restrita a ação de anulação da sentença arbitral e referente aos atos de império.

A legislação Portuguesa deve prever a possibilidade dos árbitros sanarem a decisão por vício de erro material ou nos casos em que seria utilizável os Embargos de Declaração.

O prazo na legislação brasileira, para se intentar ação de nulidade, deve ser reduzido de 90 dias para um mês, como adotado em Portugal.

Deve-se retirar a possibilidade de se arguição de nulidade via embargos do devedor em ambas as legislações. A legislação arbitral Portuguesa deve prever expressamente a possibilidade de se condenar o litigante de má-fé.

Notas:

"Não obstante ser um serviço prestado pelo Estado, o bem de consumo "justiça" é custoso e de difícil acesso aos economicamente mais fracos, porque, para se obter o serviço da "prestação jurisdicional", é necessário se utilizar da lenta e abarrotada máquina judicial e de intermediários ou operadores do direito, que cobram pelos serviços prestados". Heliana

Maria de Azevedo Coutinho. O papel do juiz - agente político no estado democrático de direito. in *Justiça e Democracia*, n. 1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 138.

O cadastro dos juízes brasileiros atualizado no início da pesquisa continha 12.847 nomes. Dentre os questionários respondidos, 19,1% correspondiam a magistrados inativos. Dessa forma, calculou-se em aproximadamente 10.400 o total de juízes em atividade em todos os ramos do Judiciário. Os dados dos demais países foram obtidos por intermédio da União Internacional de Magistrados - UIM.

Dos 3.297 questionários recebidos, 3.166 (80,6%) correspondem a juízes em atividades e 750 (19,1%) de inativos . Há um pequeno número de magistrados em disponibilidade - 11 juízes (0,3%). Quanto à distribuição dos magistrados por instância, 3.315 são juízes de primeiro grau (84,4%), 561 são juízes de segundo grau (14,3%) e 51 são ministros (1,3%), sendo 4 pertencentes ao Supremo Tribunal Federal.

O texto da proposição submetida à apreciação dos magistrados era o seguinte: "A proliferação de direitos e a emergência de novos sujeitos sociais vêm inaugurando lugares e procedimentos que estão desempenhando funções substitutivas às do Judiciário. A democracia depende menos da expansão da rede institucional do Poder Judiciário do que da difusão de vias paralelas do aparelho judicial."

Com seis casos já apresentados ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desde 1984, e com mais 23 queixas recebidas na comissão em 1990, Portugal tornou-se, em poucos, anos um sério concorrente da Itália em condenações por atrasos na Justiça. Existiram outros casos em condições de serem apresentados ao Tribunal, mas neles o Estado Português fez acordos de indenização com os queixosos, assim não chegou a haver julgamento.

"Qualquer pessoa tem o direito a que a sua causa seja examinada(...), num prazo razoável(...)".

Há necessidade de recurso ao Tribunal Judicial para a produção de prova documental que dependa da vontade de uma das partes ou de terceiro, quando seja recusada a colaboração para tanto necessária, bem como a inexistência dos poderes de convocar testemunhas ou peritos, de exigir o juramento de quem depõe ou de condenar a parte por má-fé processual ou a testemunha por depoimento falso.

Tanto o compromisso arbitral como a cláusula compromissória devem delimitar o âmbito de atuação dos árbitros, mas enquanto o primeiro deverá determinar com precisão o objeto do litígio (já atual), a segunda poderá limitar-se a especificar a relação jurídica a que os litígios (potenciais) devem se referir, cabendo neste caso à parte que tenha a iniciativa de instaurar a ação precisá-lo. Se se gerar desacordo entre as partes sobre a determinação do objeto do litígio, cabe ao tribunal judicial decidir.

* Juiz titular da 10^a Vara do Trabalho de Belém.

Disponível em:< <http://members.tripod.com/~ZahlouthC/arbitra.htm> > Acesso em.: 17 set. 2007.