

O PROCESSO ARBITRAL NA SOLUÇÃO DE LITÍGIOS RELATIVOS A DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS

Kleber Cazzaro¹

RESUMO

O artigo cuida da importância que a Lei de Arbitragem, representa hoje, no contexto nacional. Regulamentado pela Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, o instituto veio para servir como eficiente meio processual alternativo e extrajudicial para solução de conflitos envolvendo direitos disponíveis.

Palavras-chave: Lei de Arbitragem, Processo Extrajudicial, Direitos disponíveis.

1. INTRODUÇÃO

RUI BARBOSA², no início do século passado, preconizou que “o Século Vinte seria o século do arbitramento nos conflitos entre as nações. E, quando o arbitramento reinasse entre os povos exaustos pela política marcial do Século Dezenove, o papel arbitral desse soberano descoroadado e desinteressado entre as ambições territoriais, que impelem os Estados uns contra os outros, aumentaria infinitamente o valor da sua situação excepcional, da sua atitude semi-oracular no mundo civilizado.” Hoje, já no terceiro milênio, quando o cenário nacional mostra-se diverso daquele vivido por Rui Barbosa, é fato inegável que a prestação jurisdicional pelo Estado está deficiente. Na morosidade da oferta de solução aos conflitos, mormente naqueles em que reina o interesse econômico privado, residem prejuízos para toda a sociedade, porquanto juntos, estão a improdutividade, o não investimento em capitais, a descrença no Poder responsável para aplicar e fazer cumprir e respeitar as normas vigentes no país. Diante desse quadro,

não é difícil sentir a força e a atualidade das palavras pronunciadas há mais de um século, pelo irrepreensível Águia de Haia.

Diante disso, dentro de um mundo cada vez mais globalizado como o que se está vivendo, a solução de controvérsias exige, não raro, tecnicismo aprimorado e pormenorizado, celeridade e sigilo. REALE³ já alertou que se “tornam cada vez mais inseguros os julgamentos proferidos por juízes togados, por mais que estes, com a maior responsabilidade ética e cultural, procurem se inteirar dos valores técnicos em jogo”. Por outro lado, o exagerado formalismo codificado pelo sistema jurídico tradicional, prejudica o fim precípuo do processo, que é desvendar a verdade dos fatos e, em função disso, estabelecer os direitos que cada uma das partes em conflito possui, afastando qualquer artifício protelatório ou conduta intolerável (BASSO, 1996, p. 11). “O processo judicial clássico foi concebido para atender às características de um direito essencialmente individualista, no qual a justiça e as instituições jurídicas são modeladas à finali-

¹ Advogado e professor de direito processual civil da Universidade Estadual de Ponta Grossa

² Apud Lourival de Jesus Serejo. A Arbitragem como método alternativo. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.Asp?id=922>. Acesso em 11.01.2004.

³ REALE, Miguel. Privatização da Justiça. O Estado de São Paulo, 05.10.1996.

dade essencial da proteção do direito subjetivo e no qual o relacionamento jurídico, como o econômico, tem essencialmente um caráter isolado e individual (bilateral) e não um caráter continuativo e de grupo (multilateral). O método estatal de diluição de controvérsias é altamente estimulador do litígio entre as partes, gerando traumas e rompimentos na relação, na medida em que produz um vencedor e um vencido” (SILVA, 2003, P. 44).

Outrossim, no Brasil, é difícil imaginar um processo judicial que alcance uma decisão transitada em julgado, sem antes ter consumido, pelo menos, dois ou três anos. Preocupado em garantir a viabilidade dos princípios constitucionais da igualdade perante a lei e da ampla defesa⁴, o legislador processual nacional previu a possibilidade de recurso para, praticamente, todos os atos processuais. Entretanto, tais garantias, ao invés de surtir efeito prático benéfico, tem criado verdadeiro caos para quem tem coragem de enfrentar uma lide perante o Poder Judiciário⁵. Também é algo a se considerar o fato de uma demanda judicial trazer consigo despesas de vulto, certamente dignas de consideração por quem queira enfrentá-las. Advogados, assessorias jurídicas, despesas forenses, tempo, sucumbências, etc, são problemas que afetam, sobremaneira, a atividade de cada um. Além disso, há outros fatores importantes que ensejam citação, porque também representam obstáculos ao pleno alcance da justiça. Dentre eles podem ser citados os seguintes: Por incontáveis motivos, o Poder Judiciário⁶, até os dias atuais, tem dificuldade de ser aparelhado eficiente-

mente; funcionários insuficientes ou inaptos para a função que desempenham; cartórios inoperantes; burocracias inexplicáveis; serventuários sobrecarregados; prazos intermináveis; perícias infinitas; demoras injustificadas; confusões processuais; nulidades; sentenças mal proferidas; recursos infundados, etc, são males que também assolam, hoje, o Judiciário, notadamente nas esferas Estaduais. De seu turno, os juízes, suportando uma carga de trabalho dezenas e até centenas de vezes maiores do que a que seria ideal para uma esmerada prestação jurisdicional, não têm condições de analisar profundamente os processos, fato que, não raro, resulta erros na condução destes e o pior, as vezes em sentenças equivocadas e completamente divorciadas da realidade. Não é de se olvidar também o fato de que, muitos dos magistrados as vezes vítimas de um sistema penoso sequer têm conhecimento técnico-científico suficiente para atender àqueles que buscam a Justiça⁷ através de intrincadas querelas.

Como disse CAVALIERE (1999, p.92), “pior do que não ter leis, é tê-las e não aplicá-las”. Ele conclui citando Montesquieu, dizendo o seguinte: “Quando vou a determinado país, não indago se aí há leis boas, porque leis boas há em toda parte, mas sim se as executam”. O processo, instrumento legal criado para viabilizar a efetivação da justiça, tem se prestado, hoje, muitas vezes, para procrastinar a obtenção do direito pela parte ou, até mesmo, para inviabilizá-lo mediante artificios legais. O direito processual, na realidade, foi elevado a uma ciência absoluta, capaz de, por si só, pulverizar direito material

⁴Art. 5º. caput e inciso LV, respectivamente, da Constituição Federal.

⁵Não é raro de se ver devedores contumazes e também aqueles que sabem das fragilidades de suas razões, aproveitarem-se dos meios recursais previstos na legislação processual brasileira para adiar, indefinidamente, o fim de um processo, transformando algo que deveria ser um remédio, em forma amarga para o respectivo credor que fica, muitas vezes, ao alvedrio da legitimidade da lei e, não raro, no final, acaba não conseguindo alcançar o sucesso que a legislação material, em tese, lhe garante.

⁶Entenda-se aqui o Poder Judiciário Estadual, porquanto na área Federal a realidade é um pouco diferente, haja vista que já existem sistemas informatizados e interligados, funcionários especializados, na maioria versados em letras jurídicas, etc, que auxiliam, em muito, o andamento processual.

⁷A situação do Poder Judiciário chegou a um ponto tal que já não adianta injetar verbas, nem contratar pessoas, nem informatizar adequadamente. O Poder Judiciário precisa ser reinventado. Quem olha para o futuro não consegue enxergar o dia em que esse tormentoso problema se resolverá. Nem nossos filhos, talvez nem nossos netos tenham esse prazer. (MARCONDES, 2004, p. 26).

evidente, em flagrante denegação da justiça⁸.

Frente a esse quadro de congestionamento da Justiça, no Brasil ressurgiu o instituto da Arbitragem como meio extrajudicial de solução de conflitos com capacidade de, concomitantemente, satisfazer às necessidades da sociedade, resolvendo-lhes as pendências e, ao mesmo tempo, com possibilidade de desobstruir o Poder Judiciário, permitindo que este, efetivamente, possa se dedicar aos litígios que envolvam interesses públicos ou direitos indisponíveis. Ao mesmo tempo em que ele, que pode ajudar a diminuir o volume de processos que hoje chegam ao Poder Judiciário, a Lei de Arbitragem oferece às partes a utilização de uma Justiça alternativa, mais rápida que a Justiça tradicional posta pelo Estado (GONZÁLES, 2003). CAPPELLETTI (1988), em literatura singular onde tratou sobre o Acesso à Justiça mostrou a importância que representa a busca de instrumentos alternativos para solução de conflitos fora das arenas judiciais, através de um sistema informal, não contencioso, de busca do consenso ou qualquer outra forma amistosa que vincule as partes, afastando eventuais espíritos demandistas ou belicosos.

E é nesse contexto que, justamente, se situa a Arbitragem⁹ como meio extrajudicial de solução de conflitos, em caráter privado. Ela veio, portanto, como um novo modelo de prestação jurisdicional. Tem-se, com ela, a revitalização dos meios extrajudiciais de composição de conflitos. Não será o juiz

togado, representante do Estado, que solucionará o litígio compulsoriamente. As próprias partes, de comum acordo, através de um ato jurídico recíproco, nomeiam um terceiro técnico, porém não interessado, para cuidar e solucionar o caso concreto. Como visto, afora as conhecidas vantagens citadas anteriormente que o processo arbitral normalmente proporciona, com visto aqui, essa importante via de solução das controvérsias desempenha papel relevante e primordial como instrumento eficaz de acesso à justiça.

2. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA EM ARBITRAGEM

A Arbitragem, instituto milenar que tem suas raízes históricas nas mais remotas eras, encontrando-se, inclusive, manifestada na Bíblia¹⁰ Sagrada¹¹, vem se aperfeiçoando até os nossos dias. Como disse CARREIRA ALVIM (2002, p.1), “quem se dispuser a fazer uma busca sobre a origem da Arbitragem, na sua forma mais primitiva, por certo não vai encontrá-la, pois ela se perde nas dobras do tempo, mas, na sua forma mais civilizada, vai, sem dúvida, encontrá-la em Roma, primeiro de forma exclusiva e, depois, convivendo com a justiça estatal.” Apesar de pouco divulgada no Brasil, a Arbitragem é regulada desde os tempos da colonização portuguesa. Após a Independência do Brasil, acontecida em 1822, e antes de ser introduzido no sistema jurídico nacional em definitivo através da Lei 9.307/1996, o instituto da Arbitragem sofreu

⁸No Brasil, vemos o credor quase a implorar o cumprimento da obrigação pelo devedor e este, senhor de si, arrogante, a mandá-lo, não para qualquer outro lugar, e sim para a Justiça!. Óbvio, é do conhecimento de todos, que ao adentrar nos descaminhos da Justiça, só Deus saberá quando o cidadão sairá e mais ainda, se vitorioso ou não, por melhor que seja o direito do jurisdicionado. Não é a toa que processualistas de escol têm feito “mcã culpa” e lamentado o quão exageradamente os operadores do direito têm empregado os ditames da legislação processual, e alertado para os desvios que daí advém e que acabam por frustrar os anseios sociais de uma justiça digna, gerando insatisfações internas e perturbação da harmonia na convivência. (CARMONA, 1999, p. 5).

⁹e também a Mediação.

¹⁰Livro dos Juizes. Editora Ave Maria, 6ª. Ed. São Paulo, 1996. p. 277-301

¹¹São Paulo, na Primeira Carta aos Coríntios (I Cor, 6:1 e 5) profligava que não recorressem à justiça romana, concitando-os a resolverem suas questões no interior da comunidade, escolhendo entre eles um irmão. Na sociedade medieval, o Papa era o árbitro supremo e os bispos, como senhores de terras, acentuavam o uso da justiça privada, aplicando penalidades religiosas, tais como a excomunhão (vedação da pessoa de receber sacramentos por toda a vida) e o interdito (proibindo o sacramento em determinada cidade ou região, podendo, inclusive, ser suspenso o ofício da missa, por longo período). (JESUS, 2003, p. 10).

várias reformulações e foi sendo inserido em diversas leis para adaptar-se às novas realidades normativas que iam surgindo no país. O primeiro texto normativo a vigor no Brasil após a declaração da independência foram as Ordenações Filipinas. Em seu Livro II, sob o título XVI, elas traziam regras acerca do juízo arbitral (LIMA, 2003, p.45). Em 25 de março de 1824, o Brasil recebeu sua primeira Constituição, a Imperial. Ela se referia expressamente ao juízo arbitral em seu Título 6º. (Do Poder Judiciário), Capítulo Único (Dos Juizes e Tribunais de Justiça), art. 160¹² que trazia normas acerca da nomeação de juizes árbitros pelas partes, para as causas cíveis e penais civilmente promovidas. (LEMOS, 2003, p. 46) e (LIMA, 2003, p. 45)

Porém, foi com o Código Comercial de 1850 que a Arbitragem teve seu auge, passando a ser considerada obrigatória para todas as questões sociais havidas entre os sócios de sociedade comercial, conforme disposição expressa no artigo¹³ 294 (LIMA, 2003, p. 46). Também, o art. 300 do Código Comercial determinava que a escritura do Contrato de qualquer sociedade comercial deveria conter a forma da nomeação dos árbitros, para serem juizes das dúvidas sociais. No mesmo ano, o Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, cuidou também da Arbitragem, sob o prisma processual, distinguindo a obrigatória da facultativa (art. 411), reservando aquela para as causas comerciais e esta para as demais causas. (CARREIRAALVIM, 2002, p. 18)

Contudo, a Constituição republicana de 1891 não reproduziu preceito análogo ao art. 160 da Constituição do Império. Mas nem por isso o direito pátrio ab-rogou a Arbitragem, cuja prática foi mantida e autorizada pelas leis, sendo consolidada pelo

Decreto n. 3.084, de 05 de novembro de 1898 (CARREIRAALVIM, 2002, p. 18).

Um pouco mais adiante surgiu o Código Civil de 1916, não mais em vigor. Ele, em seus artigos 1037 a 1048, delineava o instituto da Arbitragem, anunciando que as pessoas capazes de contratar poderiam pactuar compromisso para colocar termo em suas pendências jurídicas alusivas a direitos patrimoniais disponíveis mediante Tribunal Arbitral. Para isso, deveriam contratar por escrito, cujo termo poderia ser firmado judicial ou extrajudicialmente através de instrumento público ou particular.

Ainda, alguns Estados-Membros e o Distrito Federal adotaram, ao tempo do pluralismo processual, o juízo arbitral voluntário, facultando às partes dirimir por esse modo suas controvérsias¹⁴. Advindo o sistema da unidade processual com a Constituição Federal de 1934, mantido pela Carta Constitucional de 1937, foi promulgado o Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n. 1608, de 18 de setembro de 1939, que disciplinou pormenorizadamente o juízo arbitral no Livro IX, Título único, arts. 1031 e 1046, embora a Constituição, então em vigor, nenhuma alusão fizesse ao instituto. As constituições que a seguiram (1946, 1967 e 1969) silenciaram, igualmente, sobre a Arbitragem, o que não impediu que o atual Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, consagrasse o juízo arbitral, disciplinando-o no Livro IV (dos procedimentos especiais), Título I (dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa), Capítulo XIV (do juízo arbitral) (CARREIRA ALVIM, 2002, p. 19), dando novo passo em prol da Arbitragem. Dispondo sobre forma facultativa, em caráter inovador

¹²Art. 160. Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas poderão as partes nomear juizes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.

¹³Art. 294. Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

¹⁴Dos Códigos de Processo Civil estaduais que trataram do tema do Juízo arbitral, destacam-se: o de São Paulo (arts. 1139 a 1160); o do Distrito Federal (arts. 729 a 732); o da Bahia (arts. 860 e seguintes); o de Minas Gerais (arts. 5º. e seguintes) e o do Rio Grande do Sul (arts. 11 e seguintes) Sady Cardoso de Gusmão. In: Carvalho Santos, João Manoel de (org. Repertório enciclopédico do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 30, p. 26)

ele conferiu opção às partes de fixarem prazo fatal para os árbitros proferirem seus laudos (COUTINHO, 1999, p. 34). Trouxe expresso no artigo 267, n. VII, que o processo judicial se extinguiria pelo compromisso arbitral.

Já em 1984, a Lei 7.244, de 7/11, dispunha sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Frustrada a tentativa de composição amigável na audiência de conciliação dos então chamados Juizados Especiais de Pequenas Causas, as partes poderiam optar, desde que em comum acordo, pelo juízo arbitral. Todavia, na maior parte dos Estados a experiência acabou por revelar o desuso do juízo arbitral nos Juizados Especiais de Pequenas Causas (LE MOS, 2003, p. 74).

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal. Esta, diferentemente das suas antecessoras, trouxe consagração expressa sobre a Arbitragem, registrando isso nos parágrafos 1º e 2º do art. 114¹⁵ (Seção V - Dos Tribunais e Juizes do Trabalho, do Capítulo III Do Poder Judiciário, do Título IV Da Organização dos Poderes). Depois da Constituição Federal, foi a vez da Lei 8.078, de 11/9/90, que implantou o Código de Defesa do Consumidor, falar na Arbitragem. No artigo 51, inciso VII, ela trouxe que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de Arbitragem. Na seqüência, veio a Lei n. 9.099, de 26/9/1995 para implantar os Juizados Especiais Cíveis, forma aprimorada dos antigos Juizados de Pequenas Causas. Pelo artigo 24, ela determina que nas sessões dos

Juizados Especiais Cíveis, não obtida a conciliação entre as partes, estas poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral.

O instituto começava a formar robusto corpo e criar raízes definitivas no ordenamento jurídico nacional. Contudo, não existia legislação específica para regular a Arbitragem propriamente dita, com todos os detalhes necessários para sua aplicação. Como o instituto já marcava presença no ordenamento jurídico nacional, acabou regulado, especificamente, pela Lei n. 9.307/96, a qual, então, “procurou inscrever e incutir definitivamente no meio negocial brasileiro o juízo arbitral. A matéria sempre se fez presente na legislação, mas nunca se amoldara ao gosto e às necessidades pátrias” (VENOSA, 2004, p. 599). Daí, por fim, com o advento, mais tarde, da Lei 10.406, de 10/01/2002, que implantou o novo Código Civil Brasileiro, o instituto da Arbitragem enraizou-se ainda mais e veio para, efetivamente, ficar e tomar corpo em definitivo. O Código Civil acabou cuidando do compromisso em sua Parte Especial, Livro I (do direito das obrigações), Título VI (das várias espécies de Contrato), Capítulo XX, arts. 851 a 853¹⁶. Admitiu o compromisso, na forma judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. Entretanto, vedou o compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial; e, ao admitir a Cláusula Compromissória nos Contratos, dirigiu-se à aplicação da lei especial, que nada mais é do que a de número 9.307/96.

¹⁵Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. § 1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à Arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

¹⁶Art. 851. É admitido compromisso judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de Estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. Art. 853. Admite-se nos Contratos a Cláusula Compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

3. CONCEITO DO INSTITUTO

Pelo instituto da Arbitragem, pessoas plenamente capazes podem atribuir a solução de suas pendências e controvérsias à decisão de árbitros por elas escolhidos, furtando-se assim, de recorrer diretamente ao Poder Judiciário. Ele consolida a própria modificação sistemática para resolução de controvérsias porquanto representa meio de solução dos conflitos fora do tradicional campo Judiciário (CACHAPUZ, 2000, p. 8). Com isso presente, tem-se que “a Arbitragem é um meio de solução de conflitos intersubjetivos, eleito livremente pelas partes, que afasta a atuação da jurisdição, permitindo que a decisão seja tomada por juízes privados, escolhidos pelas mesmas” (ALMEIDA, 2002, p. 5). A Arbitragem “é técnica que visa solucionar questões de interesses de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, sobre as quais elas possam dispor livremente em termos de transação e renúncia, por decisão de uma ou mais pessoas o árbitro ou os árbitros que detêm poderes para assim decidir pelas partes por delegação expressa destas resultante de convenção privada, sem estar investidas dessas funções pelo Estado” (GARCEZ, 1999, p. 84). Ela representa um sistema discreto e rápido que “consiste na criação de um julgador não pertencente à jurisdição normal, escolhido pelas partes conflitantes, para dirimir divergências entre elas. É a escolha pelas partes de um juiz não togado, ou de um tribunal não constituído por magistrados, mas de advogados avulsos ou pessoas consideradas como capazes de conhecer e decidir uma questão prestes a ser submetida à Justiça” (ROQUE, 1997, p. 11). Em outras palavras: “A Arbitragem é um meio paraestatal de solução de conflitos. Trata-se de um meio de heterocomposição do litígio em que este é solucionado por um terceiro, estranho ao conflito, isto é, a solução do conflito é obra de alguém que não é titular de nenhum dos interesses conflitantes” (CÂMARA, 2002, p. 15). Nota-se, pois, que, diante da Arbitragem, os titulares de

interesses postos em conflito indicam, por ato espontâneo, um (ou mais) terceiro, estranho ao litígio, dando-lhe poderes para, depois de analisar o caso concreto, apresentar uma solução para o impasse e cuja decisão será obedecida coativamente pelas partes envolvidas no conflito. Trata-se, pois, como dito por ROQUE (1997, p. 11), “de um sucedâneo da jurisdição oficial, aliviando o encargo desta, procurando resolver determinadas pendências não necessitadas de um provimento judicial. Assim como nossa lei processual criou o juizado de pequenas causas, para diminuir o fluxo de processos nas varas comuns, a Arbitragem poupará o Judiciário de muitas tarefas referentes a certas lides em que sua autoridade seja dispensável”.

4. DESTINATÁRIO DO PROCESSO ARBITRAL E A LIMITAÇÃO DE APLICAÇÃO

Visto como um processo paraestatal e heterocompositivo de solução de conflitos (CÂMARA, 2002, p. 15), segundo a lei (art. 1º.), somente podem ser submetidos ao juízo arbitral, os conflitos que envolverem pessoas capazes (tanto jurídicas quanto físicas) e que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Porém, a dúvida surge ao leitor que busca o conceito operacional de direito patrimonial disponível. Para esclarecer a questão, cumpre, aqui, tratar disso com clareza. Compreendido como “aquele sobre o qual a transação ou a cessão é permitida” (BARRAL, 2000, p. 16) “direito patrimonial é todo direito que contenha, em si, expressão financeira, valor econômico. Tudo que possa se agregar ou ser retirado do patrimônio de alguém” (MARCONDES, 2004, p. 33). Contudo, é mais trabalhoso esmiuçar o significado da expressão “disponível”, porquanto esta, no direito, tem conceito diverso do vocabulário tradicional da língua portuguesa. Mas, com esforço, a tarefa pode ser cumprida. “Disponível, juridicamente, é todo direito do qual o seu titular possa abrir mão a qualquer momento,

sem que haja algum impedimento legal” (MARCONDES, 2004, p. 34). Por exemplo: quem é maior e está em pleno gozo de suas capacidades mentais e é proprietário de algum bem imóvel devidamente liberado e registrado em seu nome, poderá vendê-lo, dá-lo, locá-lo, cedê-lo, emprestá-lo, e assim por diante, de forma livre e sem que qualquer pessoa possa impedir o exercício de tais direitos. Ou seja: trata-se de um direito patrimonial que pode ser disponibilizado livremente, sem qualquer empecilho. Para maior compreensão, um exemplo de direito não patrimonial e indisponível é o direito à vida, à liberdade. “Trata-se de direito individual fundamental, que não tem valor patrimonial, muito embora seja tão precioso em todos os outros aspectos. O direito a liberdade, por exemplo, é tão importante que somente ao Estado é permitido privar alguém do seu exercício. Isso ocorre através dos processos criminais, cujo exercício se dá exclusivamente através da máquina estatal” (MARCONDES, 2004, p. 34). Nesse caminho, então, note-se que quando o legislador usa a expressão “direitos patrimoniais disponíveis”, alcança todo e qualquer direito disponível, incluindo-se, dessa forma, também aqueles intangíveis ou imateriais já tão consagrados no campo de gravitação do direito mercantil como o direito sobre o nome, o fundo de comércio, as marcas e patentes, e assim por diante (SILVA, 1997, p. 19).

Contudo, é bom que se diga que não está amparado pelo instituto da Arbitragem, aquilo que não se encaixa como questão patrimonial, bem como que não seja de direito disponível. Nesses casos, as partes terão que recorrer, incondicionalmente, ao Poder Judiciário. Exemplo de direitos indisponíveis são aqueles do campo do Direito de Família e das Sucessões; do pátrio poder, personalíssimos por excelência, tendo características de imprescritibilidade e inalienabilidade (SILVA, 2004, p. 135).

5. CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

A Arbitragem traz como uma das

principais características a capacidade de permitir uma verdadeira composição da lide. Possibilidade que o Poder Estatal raramente é capaz de fazer alcançar. Relembre-se que lide não é um fenômeno jurídico, mas sociológico que a antecede, consistente num conflito de interesses degenerado pela pretensão manifestada por uma das partes e pela resistência oposta pela parte contrária a essa pretensão (CÂMARA, 2002, p. 10). A partir do momento que optam espontaneamente pela Arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos, os titulares dos interesses postos em discussão já externam predisposição em se conformarem com a decisão que advirá da lavra do árbitro escolhido. Com isso, não é excesso admitir que a decisão apresentada, ao final, pelo julgador não togado, componha, efetivamente, o conflito (CÂMARA, 2002, p. 10). Um dos grandes valores da opção da Arbitragem está assentada no fato de que as partes são livres para escolher não apenas os julgadores, os árbitros, mas também o direito desejado para solucionar o conflito. Vige, pois, nessa jurisdição privada, o desejo dos envolvidos, ou seja, a autonomia da vontade (ROQUE, 1997, p. 11).

Destaque-se também que a Arbitragem não compete com a Justiça Estatal. Atua em paralelo desta, ou seja, a Arbitragem se entrelaça com o Poder Judiciário. Cabe a este, por exemplo, apreciar e decidir sobre pedidos de nulidades das sentenças arbitrais; proceder aos atos judiciais que garantirão a efetivação da sentença arbitral; suprir a vontade da parte recalcitrante que, tendo celebrado cláusula compromissória incompleta, se recuse a acordar quanto ao compromisso arbitral; velar para que a Arbitragem não viole princípios de ordem pública e bons costumes, etc.

Não restam dúvidas, pois, que, com características próprias, a Lei de Arbitragem se apresenta como meio de solução pacífica de controvérsias. A lide posta no Judiciário, via de regra é sinônimo de briga, de litígio, e normalmente vem colorida de forte conteúdo afetivo, com sentimentos feridos e rancores

extravassados. Já a Arbitragem, ao contrário, busca solução conciliadora, pacífica, sem exaltar qualquer dos ânimos. Prova disso, é a possibilidade dos árbitros deixarem a lei de lado para resolver a pendência pelo princípio da equidade, usos e costumes, etc¹⁷.

Por tudo isso, pode-se resumir as seguintes características da Arbitragem:

a) é estabelecida por acordo comum firmado entre as partes, as quais também definem o contorno da questão em litígio e a forma jurídica que será aplicada para a solução do mesmo;

b) a solução do conflito é entregue a um ou mais árbitros escolhido pelas partes envolvidas;

c) as partes assumem o compromisso de acolher a decisão que será proferida;

d) os contendores podem pactuar que o procedimento tramitará em segredo, evitando maiores prejuízos na órbita de seus trabalhos;

e) a Arbitragem tanto pode ser de direito nacional ou internacional. Neste último caso, pode envolver direito público ou privado;

F) no Brasil, a Arbitragem, que é uma jurisdição privada, só é de direito privado e está regulada pela Lei n. 9.307/96.

6. AS PRINCIPAIS VANTAGENS PELA OPÇÃO DO PROCESSO ARBITRAL

Sem intenção de esgotar o tema, mostra-se nessa altura, necessário elencar os principais pontos que servem para eleger as vantagens de se optar pela Lei de Arbitragem na solução de impasses por ela permitidos. Antes, porém, de elencar alguns dos principais destaques, dá para registrar os seguintes

apontamentos reflexivos: A Lei 9.099/95, reguladora dos Juizados Especiais, traz em seu bojo a possibilidade de atuação de juizes de carreira, juizes leigos, conciliadores e árbitros, na solução dos conflitos que são apresentados na secretaria dos primeiros. Junto disso, a própria lei oferece às partes outras formas de solução dos litígios, diversa da tradicional maneira estatal. Doutra banda, para os processos que tramitam no Judiciário tradicional, o art. 125, IV, do Código de Processo Civil prevê que um dos deveres do juiz é buscar, a qualquer tempo, conciliar as partes, cuja previsão é sobremodo louvável por saber-se que o acordo é a maneira mais civilizada e justa de pôr fim a qualquer litígio ou lide. Não foi por outro motivo que nos ritos sumário e ordinário [arts. 277, 278 e 33 do CPC], aliás, passou-se a existir uma audiência prévia específica para tentativa de conciliar aos litigantes. Ademais, mesmo estando com ação em trâmite perante a Justiça Pública Estatal, as partes, de comum acordo, podem formalizar um Compromisso Arbitral¹⁸ [art. 9º e seguintes da lei 9.307/96], transferindo a competência da Justiça Comum para um tribunal arbitral. Com tudo isso analisado, evidente que, apesar de ser feito por breves palavras, não é difícil observar a grande evolução que o universo jurídico nacional sofreu depois do nascimento da Lei 9.307/96.

Por isso se pode elencar algumas, dentre muitas, virtudes (MUNIZ, 1999, p. 14) de se adotar a Lei de Arbitragem e o processo por ela tratado, na solução de conflitos presentes ou futuros. Então, confira-se:

a) celeridade e informalidade: a Arbitragem, comparada à Justiça Estatal com sua morosidade e formalidade, mostra-se mais ágil e rápida. Por sua natureza de meio privado de solução de conflitos, ela segue um procedimento informal, de poucas regras. Estas

¹⁷Art. 2º., parágrafo 2º. da Lei 9.307/1996.

¹⁸Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à Arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial

quando existentes, são estabelecidas pelas próprias partes. Já o Judiciário observa procedimentos formais, previamente estabelecido em um emaranhado de normas, não raro mutantes diariamente.

b) flexibilidade e simplicidade: o juízo arbitral mantém, na origem, a flexibilidade. Diverso da estrutura formal do Poder Judiciário, na Arbitragem os procedimentos são mutáveis, primando sempre pela harmonia entre a pretensão das partes e o procedimento executado pelo juízo alternativo.

c) baixo custo: as partes é que negociam os honorários daqueles que vão trabalhar na causa, tendo aqui também flexibilidade para pactuação e contratação dos trabalhos, fato impossível no Judiciário.

d) o processo arbitral permite mais opções de julgamento e melhor qualidade da decisão: enquanto o Judiciário trabalha com um modelo dicotômico de decisões ou se ganha ou se perde. Já o árbitro dispõe de uma gama maior de opções para solução dos conflitos. No juízo arbitral, com acordo das partes, pode-se tomar como base, por exemplo, a equidade, isto é: o árbitro pode decidir a questão fora das normas expressas de Direito¹⁹. Além do mais, sendo o Árbitro um especialista na matéria, objeto da decisão, por certo esta será de melhor qualidade do que a de um magistrado que, na maioria das vezes, é leigo no assunto e, não raro, recorre a peritos para auxiliá-lo na solução da lide apresentada, encarecendo, com isso, ainda mais a prestação jurisdicional.

e) confiabilidade, discricção e sigilo dos atos processuais e do julgamento: enquanto a Arbitragem é discreta por sua natureza, o Judiciário é público por excelência. O procedimento da Arbitragem é sigiloso. Nele não tem assento o princípio processual da publicidade. Tanto é verdade, que é regra da lei da

Arbitragem que o Árbitro tem que agir com discricção²⁰;

f) ambiência: pela natureza consensual por excelência, a Arbitragem cria um ambiente propício ao entendimento, o que nem sempre acontece no campo judiciário, via de regra muito solene e impessoal;

g) eficácia: por surgir por acordo das partes, a Arbitragem tem maior concordância e, com efeito, torna-se mais eficaz porquanto, ao contratar esse Instituto, assumem os contraentes o compromisso de acatar e cumprir a decisão proferida pelo árbitro;

h) seleção do árbitro: outro destaque importante da nova lei é o de que os árbitros podem ser escolhidos livremente pelas partes, às quais é permitido selecionar quem mais lhes apresentar confiança. No Judiciário, pela própria natureza da atividade jurisdicional estatal, a escolha do juiz pelas partes é impraticável. Impera a regra do Princípio do Juiz Natural.

Por fim cabe destacar com relevo que a principal característica da nova lei, a filosofia primordial trazida em seu bojo, é a importância que ela confere à vontade das partes. É a tese do Estado mínimo donde se extrai que, sob a ótica da visão liberalista, o Poder Judiciário não deve ser o lugar onde a solução dos conflitos tem início, mas, sim, a sede em que as disputas terminam, depois que outros métodos alternativos tenham sido tentados (RANZI, 2003, p. 54).

7. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NA ESPÉCIE

Como asseverado por GRECO FILHO (1995, p. 79), todo processo, no plano ideal, é informado por determinados princípios deontológicos assim enumerados: a) lógico; b) jurídico; c) político; d) econômico²¹. Por outro lado, no plano concreto, o processo é informa-

¹⁹Art. 2º. da Lei 9.307/96.

²⁰Art. 13, §6º da Lei 9.307/95.

do por determinados princípios epistemológicos do contraditório; da iniciativa das partes; do impulso oficial; da ordem consecutiva legal; da prova formal e da persuasão racional na apreciação da prova; da oralidade e imediação; a publicidade; da lealdade processual; da economia processual; da pluralidade de graus de jurisdição. A Arbitragem e o respectivo processo arbitral²¹, como não poderia ser diferente, também é informada por alguns princípios mínimos, aos quais, em razão da função que cumprem, são denominados de princípios diretores do processo arbitral (CARREIRA ALVIM, 2002, p. 169). São eles: O Princípios do Contraditório, da Igualdade das Partes, da Imparcialidade do Árbitro e do Livre Convencimento deste.

Para recordar cada um dos citados especificamente pela Lei de Arbitragem, lembremos que, o Princípio do Contraditório tem fundo constitucional e garante às partes o direito (ou a faculdade) de se manifestarem, reciprocamente, uma sobre as alegações da outra. De seu turno, o Princípio da Igualdade das Partes visa garantir tratamento paritário entre os envolvidos no conflito, evitando preterições de qualquer deles, em relação à parte contrária. Já o Princípio da Imparcialidade do Árbitro traduz uma garantia, primeiro às partes, que desejam um julgamento imparcial e depois ao Estado, que quer que a Arbitragem proporcione a resolução do litígio de acordo com a estipulação das partes, feita na convenção de Arbitragem. Por fim, o Princípio do Livre Convencimento do Árbitro assegura a este o poder de valorar a prova segundo sua livre convicção, sem sofrer qualquer imposição legal, só encontrando limites na autonomia da vontade das partes,

expressa na convenção arbitral, salvo quando a própria lei imponha expressa restrição a determinada prova (CARREIRA ALVIM, 2002, p. 171).

8. COMO NASCE A ARBITRAGEM

Depois de tudo o que ficou exposto até aqui, é importante, nessa altura, registrar como nasce a Arbitragem. De forma bem simples, dá para se resumir que ela nasce com o "querer das pessoas". Ou seja, as pessoas (físicas ou jurídicas) envolvidas na situação têm que querer resolver a questão longe da arena Judiciária e, para isso, ajustam como vai ser feito o procedimento. Daí, conforme a Lei de Arbitragem, para as partes combinarem que o problema será submetido a Tribunal ou Juízo de Arbitragem, existem duas possibilidades de ajuste, quais sejam: para casos futuros, reservando a opção se o problema vier a surgir ou para casos presentes, hipótese em que o litígio já está instalado. Tudo é feito por aquilo que o artigo 3º. da Lei 9.307/1996 denomina de Convenção de Arbitragem, dividida em Cláusula Compromissória²² e Compromisso Arbitral. A Cláusula Compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato²³. E o Compromisso Arbitral²⁴ é a convenção através da qual as partes submetem um litígio já instalado, à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

9. O DESAFIO JURÍDICO-CULTURAL PARA SE ALCANÇAR O SUCESSO

É verdade que a Lei de Arbitragem veio incluir o Brasil no grupo de países cujo ordenamento jurídico prevê meios alternati-

²¹ "a) Lógico: escolha dos meios mais seguros e expeditos para procurar e descobrir a verdade e evitar o erro; b) Jurídico: proporciona aos litigantes igualdade na demanda e justiça na decisão, atendendo à finalidade do processo, que é a declaração da vontade concreta da lei. c) Político: máxima garantia social dos direitos com o mínimo de sacrifício individual de liberdade, atribuindo-se força para o processo no sistema de equilíbrio dos poderes do Estado e da garantia de direitos da pessoa. d) Econômico: as lides não devem ser tão dispendiosas a ponto de deteriorar o seu objeto ou discriminar os pobres na obtenção da Justiça". (GRECO FILHO, 1995, p. 79).

²² Art. 21, § 2º. da Lei 9307/1996.

²³ Art. 4º. da Lei 9.307/1996.

vos de solução de litígios que se desenvolvem fora das esferas dos órgãos estatais. Fruto de um reclamo da sociedade, ela é o primeiro passo para mostrar que esse meio alternativo de solução de conflitos é viável e pode ser desenvolvido com maestria no seio da sociedade civil. Contudo, apesar da Lei 9307 estar em vigor desde o ano de 1996, no Brasil ela não tem sido efetivamente tão difundida quanto deveria. Alguns doutrinadores apontam, como razões, fatores sócio-econômicos e sócio-culturais, agravados ainda pela falta de divulgação do instituto (COUTINHO, 1999, p. 39). Porém, o desafio cultural em relação à utilidade e à vantagem da Arbitragem está diretamente ligado aos relacionamentos humanos. Apenas uma encampação dela pelos operadores jurídicos poderá revolucionar a relação confiança no processo de arbitragem. Aos operadores do direito, mormente advogados, cumpre a missão de inculcar na sociedade brasileira a necessidade de aceitação efetiva da Arbitragem, fazendo aproximar o instituto com aquele que poderá se utilizar desse tipo de prestação jurídica, mostrando-lhe os benefícios.

Também conjugados como profissionais jurídicos estão os magistrados, as Universidades e Faculdades de Direito, as instituições de Arbitragem que se iniciam no País. Junto ainda, para aumentar a corrente, cumpre invocar também os meios de comunicação social que podem ser mobilizados para trabalhar em cima do tema, com debates, divulgações, publicações, campanhas, etc. Além deles, também não pode ser esquecido o papel idêntico exercido perante a sociedade pela Ordem dos Advogados do Brasil, pelas Associações de Advogados, de Magistrados, etc. (SILVA, 2003, p. 213). Ou seja: o Estado, através da Lei 9.307/96, já cumpriu sua parte. A aceitação e implantação da Arbitragem em definitivo entre os particulares, agora deve ser atividade dos próprios particulares, superan-

do não só a desinformação, como também determinadas posições jurídico-cultural equivocadas já quase enraizadas.

Como disse FIGUEIRA JÚNIOR (1999, p. 115) “as exigências do mundo contemporâneo não são mais as dos nossos avós e muito menos as da Roma antiga, donde a justificativa de buscar-se incessantemente mecanismos diversificados e hábeis à solução dos conflitos fora do sistema judicial tradicional, rompendo-se definitivamente com a quebra do monopólio estatal da jurisdição”. O aparecimento de institutos como o da Arbitragem é mostruário incontestável da tendência necessária de se arraigar formas diversas de solução de conflitos como instrumentos legais e alternativos para servirem de opção àqueles desejosos de evitar a intervenção estatal no campo da realização da justiça. Assim “para se atingir esses escopos de socialização do processo e de justiça participativa faz-se mister que tenhamos uma mudança da postura e da mentalidade dos operadores (Advogados, Magistrados, Ministério Público e Serventuários) e dos consumidores do direito (os destinatários das normas = jurisdicionados). Afastadas essas nuvens, sem dúvida, abrirá o Sol e, tanto a sociedade, quanto os particulares restarão convencidos da grandiosidade do objetivo da Lei 9.307/96, cujos benefícios ainda insistem permanecer encortinados por ausência de divulgação e conhecimento da *mens legislatoris*.”

²⁴Art. 4º. da Lei 9.307/1996.

²⁵Art. 9º. da Lei 9.307/1996.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Alberto de. **Processo Arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- BARRAL, Welber. **A Arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- BASSO, Maristela. Lei nova revitaliza a Arbitragem no Brasil como método alternativo-extrajudicial de solução de conflitos de interesses. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1ª. Seção. Novembro/1996, Volume 733, pág. 11-23.
- CAHAPUZ, Rosane da Rosa. **Arbitragem: Alguns Aspectos do Processo e do Procedimento na Lei n. 9.307/96**. Leme/SP: Editora de Direito, 2000.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem: Lei n. 9.307/96**. 3. ed. rev. ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris, 1988.
- CARREIRAALVIM, J.E. **Comentários à Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2002.
- CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica (você conhece?)**. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. **Arbitragem e a Lei n. 9307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnica de Negociação, Resolução Alternativa de Conflitos: ADRs, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. São Paulo: Ed. Forense, 1999.
- GONZÁLES, Jesus Varela. **Arbitragem Via alternativa de Solução de lide**. Disponível em <http://www.marangoni.adv.br/Arbitragem.htm>. 02.12.2003. Acessado em 02.12.2003.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. 9 e 10 ed. São Paulo: Saraiva, v. 1 e 2, 1995.
- JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- LEMONS, Luciano Braga e LEMOS, Rodrigo Braga. **A Arbitragem e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- MARCONDES, Fernando. **Arbitragem Comercial: Guia prático para o cidadão**. São Paulo: Códex, 2004.
- MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. Curitiba: Juruá, 1999.
- RANZI, Osvaldo João Ranzi. **A Arbitragem como mecanismo de acesso à Justiça: Uma análise doutrinária**. Dissertação de Mestrado. Univali. Itajaí, agosto de 2003.
- ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997.
- SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e Direito da Empresa. Dogmática e implementação da cláusula compromissória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- SILVA, João Roberto da. **Arbitragem: Aspectos gerais da Lei n. 9.307/1996. Comentários, Doutrina. Prática. Jurisprudência no novo Código Civil e Processo Civil**. 2. ed. Leme/SP; Mizuno, 2004.
- SILVA, José Anchieta da. **Arbitragem dos contratos comerciais no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 4. cd. São Paulo: Atlas, 2004. V. 2.