
ARBITRAGEM COMO VIA ALTERNATIVA DO ESTADO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Arbitration as Alternative of the State for Conflict Resolution

Eduardo Conceição de Barros¹

Carlos Henrique Passos Mairink²

Gustavo Henrique de Almeida³

Resumo: Devido aos obstáculos ao acesso à Justiça no Brasil, tem-se utilizado alternativas na solução de conflitos, tais como a conciliação, a mediação, e a arbitragem, sendo a última o tema deste trabalho. O método de pesquisa utilizado no presente trabalho foi o dedutivo e comparativo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica, artigos e internet com a técnica de levantamento documental. A arbitragem é uma técnica privada alternativa de solução de conflitos, que possui como principais características a solução de litígios através de um terceiro que pode ser um árbitro, árbitros, ou uma entidade arbitral especializada. As partes irão pactuar a escolha desse árbitro, que normalmente será um especialista no objeto do conflito. Tal objeto deverá ser patrimonial e disponível. As partes poderão estipular o prazo para a sentença arbitral, mas se não o fizer será de seis meses, que contará da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. A arbitragem será considerada constituída mediante aceitação do árbitro e poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. A presença do advogado é facultativa e o procedimento arbitral deverá respeitar os princípios do contraditório, da igualdade das partes e da ampla defesa.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Arbitragem. Solução de conflitos. Arbitragem Internacional.

Abstract: Because of the barriers to access to justice in Brazil, it has used alternative conflict resolution such as conciliation, mediation and arbitration, the latter the subject of this work. The research method used in this work was deductive, using bibliographic research, with documental technique. Arbitration is a private alternative technique of conflict resolution, which has the main characteristics of dispute resolution through a third party that can be a referee, referees, or a specialized arbitration body. The parties will collude choosing this arbitrator, who will normally be an expert in conflict object. Such an object should be balance and available. The parties may stipulate the deadline for award, but if you do not will be six months, which will the institution of arbitration or the arbitrator replacement. The arbitration shall be considered made upon acceptance of the referee and may be in law or in equity, at the discretion of the parties. The presence of

1 Bacharelando do Curso de Direito da Faculdade Minas Gerais – Famig – barros.edu@ig.com.br

2 Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Professor e Advogado em Belo Horizonte/MG.

Famig – Faculdade Minas Gerais – passosmairink@gmail.com

3 Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna. Professor e Advogado em Belo Horizonte/MG.

Famig – Faculdade Minas Gerais – gustavohenrique.adv@hotmail.com

the lawyer is optional and the arbitral proceedings shall respect the principles of contradictory, equality of the parties and legal defense.

Keywords: Access to Justice. Arbitration. Conflict Resolution. International Arbitration.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por propósito constatar a dificuldade do acesso à Justiça no Brasil e analisar o instituto da Arbitragem como uma das vias alternativas encontradas pelo Estado para uma prestação jurisdicional mais eficiente e menos burocrática. O presente trabalho tem como marco teórico principalmente o princípio da celeridade processual, que busca em um lapso temporal razoável atingir a pacificação social.

O instituto da Arbitragem, embora possua base legal na Lei 9.307/96, ainda enfrenta certa resistência no meio jurídico e na própria sociedade brasileira. Ressalta-se também a presença da Arbitragem internacional na solução de conflitos, principalmente nos conflitos comerciais e econômicos, tendo em vista a expansão das grandes empresas, com atividades em diversos países.

OBSTÁCULOS AO ACESSO NA JUSTIÇA NO BRASIL

Em um Estado de Direito, o poder jurisdicional é exercido através do monopólio do Estado. Dessa forma, é obrigação do Estado fornecer o direito de acesso à Justiça e ainda que após o acesso, assegurar que o processo tenha um tempo razoável de duração, para a efetiva prestação jurisdicional.

Embora sejam preceitos constitucionais, essas máximas não são realidade na Justiça Brasileira, que encontra vários obstáculos para sua concretização. Dentre estes obstáculos, podemos citar o custo do processo, a demora processual e a incerteza da decisão.

O acesso aos meios estatais de solução de conflitos para a tutela dos direitos lesados ou ameaçados de lesão não exclui outras formas de pacificação social e de solução de conflitos que melhor atendam aos interessados. O ordenamento jurídico pode colocar à disposição das pessoas alternativas, que não a jurisdicional, a serem empregadas voluntariamente por elas, quando protagonistas de conflitos de interesses, a exemplo da mediação e da arbitragem privadas. Barreiras não que ser rompidas, com a facilitação não apenas do ingresso em juízo, mas também pelo fornecimento de meios (processuais, materiais, financeiros etc.) adequados durante todo o desenvolvimento do procedimento. Ter acesso à justiça, notadamente para a população pobre, significa, por exemplo, redução de custos, encurtamento de distâncias, duração razoável do processo, diminuição de oportunidades de impugnação às decisões jurisdicionais (otimização do sistema recursal) e efetiva participação na relação processual. (PAROSKI, 2006, P.228).

Diante desse contexto, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, determina que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita, através da Defensoria Pública, para os que comprovarem insuficiências de recursos. Além disso, a Lei 1.060/50 garante a isenção de custas processuais, inclusive periciais. E ainda os Juizados Especiais possibilitaram acesso gratuito para as pessoas físicas em ações que não ultrapassem 40 salários mínimos.

Apesar das medidas tomadas, o Estado ainda não é capaz de promover uma tutela jurisdicional

eficaz.

Dificuldades de acesso à Justiça contribuem para aumentar a distância entre o universo da legalidade e da realidade. Isto é, favorecem os direitos consagrados na lei, mas desrespeitados no cotidiano. Estes fenômenos constituem um claro indicador no âmbito da efetividade das normas legais. (SADEK, 2009, P.178).

Neste sentido, buscam-se alternativas para a solução de conflitos, sendo de grande importância nos dias atuais o instituto da Arbitragem, que é regulamentada pela Lei 9307/96 e pode ser utilizada em soluções de conflitos em direitos patrimoniais disponíveis. “São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem”. (CARMONA, 2009, p.39).

A ARBITRAGEM E SUA NATUREZA JURÍDICA

A arbitragem é um meio alternativo para solução de conflitos realizada através de um árbitro, árbitros ou de uma entidade especializada designada pelas partes. Possui base legal, prevista na Lei 9307/96, e é realizada através de uma convenção privada. A arbitragem possui limitações na sua utilização, podendo ser utilizada apenas nos casos que envolvam conflitos de direitos disponíveis patrimoniais.

Uma vez instituída a Arbitragem para resolver o direito, seja por compromisso arbitral, ou mediante cláusula compromissória em respeito ao princípio da estabilidade dos negócios jurídicos e em consonância com as normas expostas na Lei 9.307/96, principalmente nos artigos que dizem respeito aos poderes conferidos aos árbitros, encontramos cristalinhas da indiscutível natureza pública arbitral. (AYOUB, 2005, P.28).

Verifica-se que a Arbitragem possui sua natureza jurídica mista, pois, quando da constituição do compromisso arbitral, em que as partes através da livre vontade formam um pacto arbitral, espécie de contrato particular, verifica-se a natureza privada do instituto, porém ao ter que submeter as normas da Lei 9.307/96, evidencia-se a natureza pública arbitral.

PROCEDIMENTOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL E SEUS EFEITOS

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que ninguém é obrigado a se submeter a soluções alternativas de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, pois a tutela jurisdicional pertence ao Estado.

Portanto, inicialmente a arbitragem só ocorrerá pela vontade das partes. Mas, se pela vontade das partes, através de uma relação contratual, ficar definido que no caso de um eventual conflito, este será levado a uma solução arbitral, torna-se obrigatório o procedimento arbitral, desde que respeitadas às normas de ordem pública.

Todavia, se as “partes” convencionarem a arbitragem, em razão da manifestação volitiva livre e consciente, pelo princípio da autonomia da vontade, o que foi estabelecido entre elas se torna obrigatório: *pacta sunt servanda*. (SCAVONE JÚNIOR, 2008, P.85).

A convenção arbitral poderá ser de direito ou de equidade e possui duas espécies: a cláusula arbitral ou compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula arbitral ou compromissória, que deve ser estipulada por escrito, é uma espécie de convenção de arbitragem que obriga aos contratantes, em caso do surgimento de um futuro e eventual conflito ter de recorrer a uma solução arbitral. Portanto, o que caracteriza uma cláusula arbitral é o momento de seu surgimento: anterior à existência do conflito. Não importa, assim, se a cláusula arbitral ou compromissória é contemporânea ou posterior ao contrato.

Importa, assim, para sua caracterização, que surja antes da existência do conflito e contenha a obrigação das partes submeter suas eventuais diferenças à solução dos árbitros, nos termos da Lei da Arbitragem. (SCAVONE JUNIOR, 2008, P.90).

A cláusula arbitral subdivide-se em dois tipos: cheia ou vazia.

A cláusula arbitral cheia é aquela em que as partes pactuam com todos os requisitos do art. 10 da Lei 9.310/96, tais como: a matéria que será objeto de arbitragem, a indicação do árbitro ou dos árbitros ou da identificação da entidade ou órgão arbitral, a profissão do árbitro ou dos árbitros, a responsabilização pelo pagamento dos honorários dos árbitros e das despesas com a arbitragem, o prazo para apresentação de sentença, dentre outros ali elencados.

Existem ainda duas formas da cláusula arbitral cheia, quais sejam: aquela que as partes pactuam todos os requisitos do art. 10 da Lei 9.307/96 e a arbitragem cheia institucional que é aquela que se sujeitam às regras de uma entidade arbitral especializada.

A cláusula arbitral vazia ou “em branco” é aquela em que as partes se obrigam a submeter à arbitragem, mas não estipula nenhuma regra para tal solução arbitral, nem indicam uma entidade arbitral especializada. Dessa forma, no caso de um eventual conflito as partes terão que firmar um compromisso arbitral, cumprindo os requisitos exigidos na Lei da Arbitragem, para só assim dar início ao procedimento arbitral.

Já o compromisso arbitral, mencionado acima é também uma espécie de convenção de arbitragem, mas que as partes pactuam já na ocorrência do conflito. Portanto, o que caracteriza o compromisso arbitral é o seu surgimento posterior ao conflito. Também existem duas formas de compromisso arbitral: o Judicial e o Extrajudicial.

O Judicial é aquele em que as partes já iniciaram um processo judicial, mas decidem colocar termo neste processo e dar início ao procedimento arbitral para solucionar o conflito.

O Extrajudicial é aquele em que as partes já estão em conflito, mas ainda não propuseram nenhuma ação judicial.

Dessa forma, pode-se observar que os conflitos que não sejam os contratuais, mas desde que tratem de direitos patrimoniais e disponíveis também poderão ser solucionados pela Arbitragem.

Cabe observar que a cláusula arbitral é autônoma em relação ao contrato, ou seja, caso ocorra alguma nulidade no contrato, não quer dizer que será nula a cláusula arbitral.

A cláusula arbitral ou compromissória não é acessória do contrato. Portanto, como é autônoma, a nulidade do contrato não implica em nulidade da cláusula arbitral. (SCAVONE JUNIOR, 2008, p.100).

No que diz respeito à sentença arbitral, esta não necessita de homologação do Poder Judiciário e será proferida no prazo estipulado pelas partes e caso isso não ocorra será de seis meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, conforme art. 23 da Lei da Arbitragem. A sentença arbitral possui os mesmos efeitos de uma sentença proferida pelos órgãos do poder judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. Caso não seja cumprida tal sentença, a parte interessada deverá executar tal decisão no poder Judiciário.

Importante frisar que não há na arbitragem em si, coercibilidade e auto-executoriedade, necessitando a parte de ingressar, se for o caso, com a fase executiva, visto ser considerada título executivo judicial. (DIDIER Jr., 2010, p. 26).

Além disso, contra a decisão do árbitro não cabe recurso, ou seja, a sentença tem o valor de um título extrajudicial.

A equiparação entre a sentença estatal e a arbitral faz com que a segunda produza os mesmos efeitos da primeira. Por consequência, além da extinção da relação jurídica processual e da decisão da causa (declaração, condenação ou constituição), a decisão do mérito faz coisa julgada às partes entre as quais é dada (e constituirá título executivo (art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil), e permitirá a constituição de hipoteca Judiciária (art. 466 do Código de Processo Civil). (CARMONA, 2009, P.393).

No caso uma das partes, depois de convenciona a sentença arbitral, venha se arrepender e utilize a via judicial, o Juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito nos moldes do art. 267 do CPC, que diz: “Extingue-se o processo sem resolução do mérito: (...) VII – pela convenção de arbitragem”.

Contudo, a sentença arbitral não está isenta de ser anulada. A nulidade se dará conforme rol elencado no artigo 32 da Lei de Arbitragem, que indica ali, entre outras causas, que se for comprovado que a sentença foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva será nula a sentença, o que acaba por reforçar a credibilidade da Arbitragem. “Diante da redação do dispositivo legal citado, não hesito em afirmar que não cabe ação rescisória de sentença arbitral, sendo inaplicável, portanto o disposto no art. 485 do Código de Processo Civil”. (CARMONA, 2009, p.27).

Cabe ressaltar que sentença arbitral está sujeita também ao controle por parte do Poder Judiciário, quando não cumprir o que está determinado no art. 32 da referida Lei.

Qualquer das partes poderá recorrer ao Judiciário para impugnar tal sentença, o que deverá ocorrer no prazo decadencial de 90 (noventa dias) da notificação da decisão final.

VANTAGENS DA ARBITRAGEM EM DETRIMENTO DE UMA AÇÃO JUDICIAL E A RESISTÊNCIA AINDA ENCONTRADA NOS MEIOS JURÍDICOS E NA SOCIEDADE BRASILEIRA

A arbitragem possui limitações na sua utilização, podendo ser utilizada apenas nos casos que envolvam conflitos de direitos disponíveis patrimoniais. Contudo, nas lides que é possível a sua utilização, verificam-se vantagens em detrimento de uma ação judicial, tais como a objetividade e a simplificação processual, a celeridade, o menor custo e o sigilo.

O julgador será um árbitro ou árbitros que deverão ser imparciais, especializados na área do objeto do lide, o que facilita e agiliza o julgamento. Cabe ainda ressaltar, a importância da Arbitragem Internacional que vem preencher importante lacuna na solução de conflitos, principalmente na área empresarial econômica e financeira. "Entende-se que o instituto Arbitral pode e deve ser considerado como uma das nossas principais defesas contra o problema da falta de efetividades na prestação jurisdicional". (AYOUB, 2005, p.19).

Porém como qualquer inovação, no mundo jurídico também aguçam opiniões divergentes, ou seja, em desfavor dos métodos alternativos de solução de conflitos (Alternative Dispute Resolution), tais como a Arbitragem.

Surgem, assim, questionamentos quanto à aplicabilidade da arbitragem no Direito do Trabalho, quanto à imparcialidade do árbitro, tendo em vista que as cortes são particulares e seus associados são geralmente ligados a uma determinada categoria, como empresários ou grupos econômicos, por exemplo.

Outra preocupação diz respeito ao poder do árbitro que vai além do poder do próprio Estado, pois da sua decisão não cabe recurso, como ocorre no poder judiciário. Portanto questiona-se a segurança jurídica do procedimento, principalmente pela presença facultativa do advogado.

Neste sentido Carlos Alberto Carmona coaduna com a necessidade do advogado, especificando que "exerce o advogado pelo menos quatro papéis bem definidos no processo arbitral: advogado da parte, consultor da parte, consultor do órgão arbitral e árbitro". (CARMONA, 2009, p.299).

Verifica-se, portanto, razões plausíveis para tais questionamentos, em que pese à essencialidade do advogado para instruir, assessorar e assegurar os princípios da arbitragem, além de fornecer mais segurança para as partes e para o próprio instituto da arbitragem.

A ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Verifica-se também a presença da Arbitragem internacional na solução de conflitos, principalmente nos conflitos comerciais e econômicos, tendo em vista a expansão das grandes empresas, com atividades em diversos países, cada um com seu ordenamento jurídico próprio, sendo, portanto de grande valia para o preenchimento de uma lacuna jurídica em um mercado globalizado.

Já consolidada na maioria dos países desenvolvidos como Estados Unidos, Inglaterra e Europa, a

arbitragem é um grande aliado do comércio internacional.

Com o incremento do fenômeno da globalização e a tendência de formação de blocos econômicos, cresceu a necessidade de meios jurídicos que assegurassem uma solução rápida, econômica, sigilosa e técnica para os conflitos de interesses que surgissem em decorrência dessas relações. Desse modo, para se garantir um tratamento equânime entre as partes, afastando a incerteza quanto à isenção de Tribunais locais em conflitos entre nacionais e estrangeiros, implementou-se um sistema moderno de arbitragem. (GLITZ, 2007).

Diante deste contexto nacional e internacional é que se faz necessária a quebra da resistência dos operadores de Direito para a utilização de meios alternativos de solução de conflito, em especial o da Arbitragem.

Cabe ressaltar, que a sentença arbitral estrangeira poderá ter efeitos no Brasil, bastando para isso a sua homologação perante o Superior Tribunal de Justiça.

Receberá a decisão arbitral, portanto, o mesmo tratamento da decisão judicial estrangeira, enterrando de vez o desnecessário “sistema da dupla homologação” estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal quando era competente para lidar com questão de reconhecimento e execução das decisões estrangeiras. (CARMONA, 2009, p.28).

Com tal alteração, a lei brasileira fica equiparada aos sistemas processuais mais desenvolvidos e demonstra a robustez da decisão arbitral estrangeira.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, de um Judiciário com acúmulo de demandas processuais, pode-se depreender que o instituto da arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflitos em que o objeto da lide sejam bens patrimoniais disponíveis, amparado constitucionalmente e legalmente, cuja decisão se equipara a uma decisão judicial. As partes podem pactuar um árbitro especializado e em muitos casos obter uma decisão mais célere e satisfatória do que o de um demanda judicial.

Embora ainda haja uma resistência por parte da sociedade e dos juristas, é inegável que a Arbitragem, embora antiga na sociedade, desponta como uma tendência mundial, principalmente nos conflitos empresariais, econômicos e financeiros com mais vantagens do que desvantagens, mas em um processo de debates e aprimoramento.

Portanto faz-se mister a todo operador do direito aprofundar no estudo, bem como na reflexão para com o tema, no sentido sua essencial inclusão profissional neste contexto.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 14724:2011: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Disponível em < http://www.oabce.org.br/arquivos/2011-05-03_20-36-06-ABNT-2011.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2014.

AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem: O Acesso à Justiça e a efetividade do processo Uma Nova Proposta**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Vol. 1. 9. ed. Salvador: Juspodvm, 2008.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELOS, Ana Cristina de. **Manual para normatização de publicações técnico-científicas**. 8. ed. Belo Horizonte: ed: UFMG, 2007.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias**. BuscaLegis. ccj.ufsc.br, 2007. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22337-22339-1-PB.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2014.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Do direito fundamental de acesso à justiça**. Scientia Iuris, Londrina, v. 10, p. 225-242, 2006.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social**. Scielo Books, 2009. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>>>. Acesso em 22 abril. 2014.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem, mediação e conciliação**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.