

ARBITRAGEM, A JUSTIÇA PRIVADA.

A SOLUÇÃO RÁPIDA E SEGURA PARA OS
CONFLITOS DO DIA A DIA DE ORDEM
PATRIMONIAL, SEM A NECESSIDADE DE
SUBMETER-SE AO JUDICIÁRIO ESTATAL

LEI N.º 9.307/96

Por: JOSÉ FERREIRA DE LIRA

ÍNDICE

TEXTO	PÁG.
Introdução	7
Histórico	9
Evolução	11
A Arbitragem no Direito Brasileiro	18
Estudo da Lei de Arbitragem	
A nova Lei de Arbitragem	19
Quem pode utilizá-la	24
O que pode ser objeto da arbitragem	25
Quais são os direitos passíveis de serem apreciados; as controvérsias e, que estejam envolvidos que possam ser resolvidos pela arbitragem	26
Quais são as espécies de arbitragem	27
Quem define as normas a serem aplicadas	28
Como começa a arbitragem a resolver o litígio	29
Quais as modalidades de arbitragem disponíveis	32
Firmada a cláusula compromissória é possível uma parte desistir ou não mais concordar com a arbitragem	33
O processo judicial para a formação do compromisso arbitral	36

	3
A autonomia da cláusula arbitral	40
O compromisso arbitral judicial ou extrajudicial	41
Conteúdo do compromisso arbitral	44
Vigência do compromisso arbitral	46
Das características, implicações, exigências e direitos dos árbitros	48
Restrições ao exercício das funções de árbitro	53
Arguições e impedimentos ou suspeições	55
Substituição do árbitro	56
Autoridade do árbitro e suas consequências	58
Do procedimento arbitral	61
Momentos para a prática de atos tendentes a questionar a competência, suspeição, impedimento, nulidade, invalidade, ineficácia de convenção de arbitragem	62
Do direito instrumental aplicável à arbitragem	65
Da instrução do procedimento arbitral	68
Da sentença arbitral - prazo	71
Da sentença arbitral – forma votação e voto divergente	72
Controvérsia sobre o direito em litígio na arbitragem	73

	4
Da sentença arbitral - conteúdo	74
Da conciliação	77
Encerramento da arbitragem	78
Uma espécie de manifestação semelhante aos embargos de declaração	79
Efeitos da sentença arbitral	80
Sentença arbitral nula	81
Da ação declaratória anulatória	82
Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras	85
Órgão do Poder Judiciário brasileiro responsável pela homologação de sentença arbitral estrangeira	86
Exigências procedimentais para a homologação	87
A homologação no Poder Judiciário brasileiro - procedimentos	90
Da negativa da homologação por resistência da parte ré	91
Da negativa de homologação <i>ex officio</i>	94
Repetição do pedido de homologação denegado	95
Aplicação da arbitragem – ramos do direito	96
Aplicação no direito civil	97

	5
Aplicação no direito empresarial	99
Aplicação no direito do trabalho	102
Jurisprudências (STJ, STF)	108
Bibliografia	181

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguales, na medida em que se desigalam.

Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade.”

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação illegal nas mãos do julgador contaria o direito escripto das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.”

“Não sejaes, pois, desses magistrados, nas mãos de quem os autos penam como as almas do purgatório, ou arrastam sonos esquecidos cômoo as preguiças do mato.”

Rui Barbosa, in: ORAÇÃO AOS MOÇOS, Discurso aos bacharelados da Faculdade de Direito de São Paulo em M. CM. XX., Casa Editora “O LIVRO”, SP, 12 DE OUTUBRO DE M.CM.XXI., impresso nas officinas de Martinelli, Passos & Comp.^a, pág. 25 e 42, respectivamente.

Em respeito ao autor e à obra mantida a grafia original.

INTRODUÇÃO

O grande desafio dos últimos tempos é e, com certeza constituirá na eterna busca da forma ideal de resolver os grandes litígios da sociedade e, especialmente, os desencontros individuais.

Nesse desiderato, desde os tempos imemoriais essa busca tem levado os interessados a incessantes questionamentos sobre a capacidade do Estado em distribuir a justiça.

A resposta mostra-nos que o Estado, na verdade, está falido na sua concepção, ou seja, ao monopolizar a capacidade de distribuir a justiça, a estrutura do poder estatal, tem demonstrado ser insuficiente, pois é carente de recursos humanos e materiais e, tem sido essa a constante justificativa apresentada para explicar a falta, ou melhor, a grande deficiência na entrega da tutela jurisdicional normalmente tardia.

A resposta, Platão, na longínqua Grécia antiga, já profetizava:

"Que os primeiros juízes sejam aqueles que o demandante e o demandado tenham eleito, a que o nome de árbitros convém mais que o de juízes; que o mais sagrado dos Tribunais seja aquele em que as partes tenham criado e eleito de comum acordo." (Platão, *in*: De Legibus, Livros 6 e 12).

Apresenta-se, pois, a ARBITRAGEM com sendo a solução possível de se entregar ao titular do direito a solução do litígio no tempo e da forma pretendida.

No entanto, a ARBITRAGEM, não é uma panacéia, muito embora, por sua indicação, se possa resolver uma enormidade de conflitos de interesses, esses, no entanto, devem ter uma conotação especial, qual seja, devem pertencer ao **grupo dos direitos patrimoniais** e, dentre estes, **serem disponíveis**.

Por último, neste intróito, é de se destacar que a ARBITRAGEM é a extremada demonstração do exercício do PODER que cada cidadão tem, conforme a previsão constitucional:

“TODO O PODER EMANA DO POVO, QUE O EXERCE POR MEIO DE REPRESENTANTES ELEITOS OU DIRETAMENTE, NOS TERMOS DESTA CONSTITUIÇÃO”

(art. 1º, Parágrafo Único, da CF/1988)

Formando, assim, a cognominada **JUSTIÇA PRIVADA**.

HISTÓRICO

Pensamento:

“Tenho o consôlo de haver dado ao meu paiz tudo o que me estava ao alcance: a desambição, a pureza, a sinceridade. Os excessos de actividade incansavel, com que, desde os bancos acadêmicos, o servi, e o tenho servido até hoje.”¹

HISTÓRICO

A arbitragem não é nova, como poderia parecer aos menos avisados, existe, entre nós de longa data; remonta ao ano de 3000 a.C., originariamente na Babilônia e, também, na Grécia antiga e em Roma.

Ao longo dos tempos a arbitragem sempre mereceu dos legisladores especial atenção, pois era como ainda hoje o é, a forma **menos traumática** de corrigir lesões de direitos, considerando para tanto, que no momento em que há uma decisão impositiva, mesmo na arbitragem, há o conseqüente trauma para a parte litigante perdedora.

¹ Ob. Cit.

Registra a história, que na antiguidade, bem como, na idade média, a arbitragem era largamente utilizada entre as castas mais abastadas (cavaleiros, barões, senhores feudais e a realeza), era a maneira com a qual se evitava os embates bélicos que, naqueles tempos, era uma das formas de resolução de conflitos, notadamente quando envolvia nações (primórdios do direito internacional); especificamente, a casta dos comerciantes (séc. XII e XIII da era moderna), que, inclusive, criavam as próprias leis e investiam alguns dos seus pares nas prerrogativas de juízes especializados nas lides mercantis; a arbitragem nas lides comerciais era extremamente utilizada, em face da sua celeridade, principalmente.

Pensamento:

“Assim que a bençãam do paranympo não traz fel. Não lhe encontrarei no fundo nem rancor, nem azedume, nem despeito. “Os maus” só lhe inspiram tristeza e piedade. Só “o mal” é o que o inflamma em ódio. Porque o ódio ao mal é amor do bem, e a ira contra o mal, entusiasmo divino.”²

² Ob. Cit.

EVOLUÇÃO

O instituto da **arbitragem** ao longo dos tempos sofreu algumas alterações ora evoluindo, outras vezes involuindo, no entanto, sua essência nunca alterou, ou seja, o princípio da autonomia da vontade das partes, a escolha do árbitro, a ausência do formalismo e engessamento do judiciário estatal.

No Brasil, em especial, na fase da colônia; as Ordenações Filipinas e Manuelinas tratavam e disciplinavam da arbitragem, já na república, teve, inclusive, a sua previsão inserta na constituição federal, referimo-nos à primeira Constituição brasileira, promulgada em 1824, que trazia expressamente em seu artigo 160 a utilização da arbitragem.

O Código Comercial de 1850, ainda em vigor (a parte segunda, posto que a parte primeira foi expressamente revogada pelo Código Civil de 2002, com a inserção do Direito de Empresa), previa a arbitragem obrigatória, quando envolvesse interesses de comerciantes (art. 245 (revogado) do Código Comercial de 1850).

O Código Civil de 1916 trazia a disciplina da arbitragem, através da normatização da convenção de arbitragem; o Código de Processo Civil de 1939, bem como o de 1973, traziam o regramento do procedimento arbitral no direito brasileiro,

notadamente, as normas para homologação do laudo arbitral (documento que continha a decisão do árbitro).

Outros diplomas legais brasileiros introduziram a arbitragem como forma de solução de litígios, ou seja, oportunizou à arbitragem interagir com outras normas jurídicas valendo-se os litigantes da arbitragem (Leis das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404 de 15 de dezembro de 1976); A Lei de Greves (Lei n.º 7.783 de 28 de junho de 1989); a Consolidação das Leis do Trabalho (Lei n.º 5.452 de 01 de maio de 1943) e, por último, a Constituição Federal de 1988, na sua previsão do art. 114, § 1º.

A grande característica da arbitragem nesta evolução é que ela encontrava-se em dicotomia com as normas internacionais, notadamente no tocante a sua dependência do poder judiciário para homologar os seus laudos arbitrais, afim de que eles pudessem produzir o efeito jurídico pretendido.

Presentemente, temos a Lei **n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996**, norma híbrida, um *mix*³ de direito material e instrumental, disciplinando totalmente a matéria.

³ *Mix*: tradução inglês/português: mistura.

Não obstante, é oportuno que se apresente a evolução pontual, no Brasil, da arbitragem:⁴

Ano e Fatos:

1494 - Tratado de Tordesilhas. Divisão das terras brasileiras, árbitro o Papa Alexandre VI.

1603 - Ordenações Filipinas.

1824 - Constituição de 1824. *"art. 160. Nas cíveis e nas penais intentadas poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes".*

1850 - Código Comercial e Regulamento 737. Cujas partes segunda ainda está em vigor, previa a arbitragem obrigatória entre os comerciantes em determinadas questões.

1863 - Arbitragem sobre a "Questão Christie". Incidentes diplomáticos entre Brasil e Inglaterra. Árbitro da questão: Rei Leopoldo I da Bélgica

1866 - Revogação da Arbitragem Compulsória.

⁴ in: WWW.espacodaarbitragem.com.br (material trabalhado pela instituição: Espaço da Arbitragem e disponibilizado no sítio informado)

1867 - Promulgação do Decreto nº 3. 900. Regula o juízo arbitral para o comércio.

1872 - Caso Alabama. Guerra de Secessão americana entre Estados Unidos e Inglaterra. Árbitro brasileiro indicado por D. Pedro II: Visconde de Itajubá.

1889/1895- Arbitragem sobre a questão da zona de Palmas ou Missões. Disputa entre Brasil e Argentina. Árbitro: Grover Cleveland, Presidente dos Estados Unidos da América

1891 - Constituição Republicana.

1895 - Arbitragem sobre questão do Amapá. Reivindicação de território por parte da França. Árbitro: Conselho Federal Suíço.

1904 - Arbitragem sobre questão do Pirara. Reivindicação por parte da Inglaterra da região do Pirara, afluente do Rio Maú na bacia amazônica. Árbitro: Rei Vítor Manuel II da Itália

1907 - Conferência da Paz na Haia. Rui Barbosa, sob as instruções do Barão do Rio Branco, Ministro das Relações Exteriores do Brasil, defende a adoção obrigatória da arbitragem nos conflitos internacionais e a participação igual dos Estados na Corte de Arbitragem de Haia.

1909 a 1911- Celebração de Vinte e Nove Convenções Internacionais. São celebradas as convenções internacionais em que incluíam a arbitragem como forma de solução de controvérsia.

1916 - Código Civil Brasileiro. Nos artigos 1.037 a 1.048 o Código Civil, institui a arbitragem como forma de solução de pendências judiciais ou extrajudiciais.

1939 - Código de Processo Civil. Nos artigos 1.031 a 1.046 consigna sobre o uso da arbitragem.

1973- Código de Processo Civil. Persiste a arbitragem em seus artigos 1.072 a 1.102, condicionando-a a homologação da sentença arbitral pelo juiz originariamente competente para o julgamento da causa.

1996-1997- Celebração de Convenções Internacionais. Promulgação de Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá) de 1975 pelo Decreto-Legislativo nº 1.902 de 09 de maio de 1996. Em 12 de novembro de 1996 através do Decreto nº 2.067 promulgou o Protocolo de Cooperação e Assistência Mútua Jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa MERCOSUL (Protocolo de Las Leñas) de 1992 e, pelo Decreto nº 2.411 de 02 de dezembro de 1997 promulgou a

Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Convenção de Montevideú) de 1979.

1996 - Lei de Arbitragem. Em 23 de setembro é promulgada a lei de arbitragem (n. 9.307/96)

2001- Declaração de Constitucionalidade. Cinco anos após a argüição de inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem, em 12 de dezembro e, finalmente foi considerada por maioria de votos no **Supremo Tribunal Federal como constitucional**

2002- Ratificação da Convenção de Nova York. Em 25 de abril é aprovado o texto da Convenção sobre Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova York) de 10 de junho de 1958, através do decreto-legislativo nº52. Instrumento este considerado imprescindível para o uso da arbitragem internacional.

2003- Promulgação do Acordo sobre Arbitragem Comercial no MERCOSUL. Em 04 de junho, por meio do Decreto-Legislativo nº 4.719, Brasil promulga o Acordo com Argentina, Paraguai e Uruguai em que elegem a arbitragem como um dos métodos alternativos para a solução de

controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais
concluídos entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

A ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

O ESTUDO DA LEI DE ARBITRAGEM

Pensamento:

“Mas, na grande viagem de transito deste a outro mundo, na ha “possa, ou não possa”, não ha querer, ou não querer. A vida não tem mais que duas portas: uma de entrar, pelo nascimento; outra de sai, pela morte. Ninguem , cabendo-lhe a vez, se poderá furtar á entrada. Ninguem, desde que entrou, em lhe chegando o turno, se conseguirá evadir á sahida.”⁵

A ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

Com o advento da nova lei, cujo projeto foi capitaneado pelo Senador Marco Maciel, tido, destarte, como o pai da arbitragem no Brasil, inovou, notadamente pelo fato de trazer-lhe a tão almejada autonomia, ou seja, a desnecessidade de submissão à *unção* judicial estatal para poder valer, aliás, essa sempre foi a maior reclamação para adotar-se a arbitragem,

⁵ Ob. Cit.