



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Arbitragem como meio alternativo para a solução de controvérsias

Olinda Pires Botelho

Rio de Janeiro

2014

OLINDA PIRES BOTELHO

A Arbitragem como meio alternativo para a solução de controvérsias.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Processo Civil.
Professor Orientador: Maria de Fátima Alves São Pedro.

Rio de Janeiro
2014

A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Olinda Pires Botelho

Graduada pela Universidade Gama Filho. Advogada. Pós – Graduada pela Universidade Gama Filho em Direito Civil e Direito Processual Civil. Pós – Graduada pela EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Resumo: As controvérsias oriundas de relações jurídicas intersubjetivas submetidas ao Poder Judiciário se apresentam de maneiras complexas e ilimitadas, de modo que cada caso concreto torna-se totalmente distinto de outro, por maiores que sejam as semelhanças que venham a demonstrar. Com a evolução da sociedade como um todo surgem diversas espécies de relações e obrigações delas decorrentes que, quando inadimplidas por quaisquer das partes, são normalmente solucionadas pelo Judiciário, por meio da figura imparcial do juiz, numa relação triangular que se aperfeiçoa com a citação do Réu. Todavia, deve-se dar especial atenção a outras formas de solução de controvérsias, muitas vezes mais céleres e menos custosas para as partes envolvidas. Por este motivo, cada vez mais se percebe a necessidade de que sejam não só elaboradas, mas efetivamente as leis a venham a dispor sobre métodos alternativos para a solução das mais variadas espécies de litígios, respeitadas a Constituição Federal e os deveres instrumentais decorrentes da infinidade de negócios jurídicos aptos a ser celebrados no país. E esta é a essência do presente trabalho, com o fito de apontar qual a melhor orientação àquele que busca uma alternativa à composição de litígios, sem que os mesmos sejam submetidos à apreciação e julgamento pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Métodos alternativos. Arbitragem. Vantagens. Princípios.

Sumário: Introdução. 1. A arbitragem como um dos meios alternativos para a solução de controvérsias. 2. A arbitragem sob a ótica constitucional. 2.1. Devido Processo Legal e Contraditório. 2.2. Autonomia da Vontade e Acesso à Justiça. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho enfoca a temática dos métodos alternativos utilizados para solução de conflitos de interesse e controvérsias, dando-se especial atenção à arbitragem, estabelecida na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, em razão da grande atualidade do tema.

O assunto é abordado sob o enfoque cultural e jurídico, sobretudo no viés constitucional, voltado para os princípios que devem ser observados pelas partes contratantes.

Inicialmente é abordado o conceito de arbitragem, comparando-a, ainda que superficialmente, a outros dois mecanismos utilizados como alternativa para a solução de controvérsias até então submetidas apenas ao Poder Judiciário. Posteriormente, é analisada sua relação com os princípios constitucionais, sejam implícitos ou explícitos.

Como consequência, verifica-se, também, a questão circundante à utilização da arbitragem como mecanismo alternativo e ágil de composição de litígios, em contrapartida à morosidade e inchaço do Poder Judiciário, com a possibilidade de escolha do julgador e do tempo que será despendido sobre aquele determinado assunto controvertido.

Tal análise será realizada sob o prisma da atual e moderna sociedade brasileira, fundada nas frequentes e ilimitadas relações intersubjetivas havidas entre seus membros e na possibilidade de previsão pelas partes sobre o procedimento a ser adotado na composição dos conflitos de interesse.

Objetiva-se, portanto, analisar a arbitragem sob o enfoque constitucional e suas vantagens em relação ao método tradicional de composição de controvérsias submetidas ao crivo do Poder Judiciário, tendo em vista ser cada vez mais empregada e difundida no Brasil como meio célere e eficiente de resolução de conflitos de interesse.

1. A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Não obstante a instituição da vida em sociedade, o homem sempre se deparou com conflitos de interesses, sejam eles individuais, coletivos ou difusos, como uma constante na vida social e, portanto, uma realidade que não se pode negar.

Nesse passo, incontestável a necessidade de que tais conflitos sejam solucionados para a manutenção do convívio harmônico em sociedade.

Geralmente, as soluções das controvérsias ocorrem pela da intervenção Estatal soberana, por meio da figura do juiz, exteriorizada por uma decisão judicial dotada de coerção.

Contudo, o instrumento processual utilizado por parte do Estado-juiz, muitas vezes ineficaz na condução e desfecho dos processos, nem sempre se mostra satisfatório aos jurisdicionados, que passam a se servir de meios alternativos em busca de uma resolução célere, segura e menos custosa.

Importante ressaltar que o maior objetivo dos que utilizam outros mecanismos, à margem do Poder Judiciário, consiste na obtenção da tutela pretendida por intermédio de um procedimento mais efetivo, com o menor custo possível. Tal postura conduz à diversificação das formas de resolução de conflitos, desjudicializando-se o sistema e rompendo-se definitivamente com o monopólio estatal da jurisdição.

Os mecanismos mais utilizados são a conciliação, a mediação e a arbitragem, sendo esta última o foco principal do presente trabalho.

Na mediação as partes em litígio contratam uma terceira pessoa, escolhida de comum acordo e de sua confiança que, de forma neutra e imparcial, as ajudará a restabelecer as comunicações, buscando um acordo. Esse método é muito usado nas áreas societárias e de

família, quando o mediador, através de técnicas de negociação, conduz as partes a um entendimento que seja duradouro, tornando possível o convívio.

A conciliação, por sua vez, está inserida no artigo 331 do Código de Processo Civil e normalmente é utilizado nos processos judiciais, tanto em primeira quanto em segunda instância, com o auxílio de um terceiro imparcial, não necessariamente um operador do direito e que procura orientar as partes no sentido de compor a demanda.

Diferentemente da mediação, a conciliação normalmente é mais célere e o conciliador tem total liberdade durante o procedimento, opinando e, muitas vezes, rejeitando a proposta de acordo, por ser lesiva a uma das partes.

O terceiro método alternativo de solução de controvérsias, previsto na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, consiste na arbitragem, quando as partes, de livre e espontânea vontade, depositam em um terceiro a confiança para resolver conflitos que envolvam patrimônio disponível.

Para Irineu Strenger¹, “trata-se de instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais”.

Já Sérgio Pinto Martins² entende que a “arbitragem é uma forma de solução de um conflito, feita por um terceiro, estranho à relação das partes, que é escolhido por estas, impondo a solução do litígio. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa dizer que não é obrigatória”.

Diversamente da mediação e da conciliação, a arbitragem tem origem contratual. Tem início com a celebração de um contrato pelas partes, que escolhem esse método para

¹STRENGER, Irineu. *Comentários à lei brasileira de arbitragem*. São Paulo: LTr, 1998, p. 17.

²MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

resolver os conflitos resultantes de uma determinada atividade, comprometendo-se a cumprir a sentença arbitral que será proferida pelo árbitro.

Cumprir mencionar que o árbitro desempenhará função semelhante a do juiz togado, seja ouvindo testemunhas, inquirindo as partes, requisitando documentos ou ao proferir sentença, que possui os mesmos efeitos daquelas proferidas pelo Poder Judiciário e constitui título executivo extrajudicial.

A natureza jurídica da arbitragem não é pacífica na doutrina, tampouco na jurisprudência, havendo quem defenda seu caráter privado, contratual, eis que o árbitro atua no estrito cumprimento da vontade das partes, cabendo ao juiz de direito homologar seus atos.

Por outro lado, há quem afirme que a arbitragem tem caráter público, jurisdicional, uma vez que o árbitro escolhido pelas partes atua em nome do Estado.

Uma terceira corrente sustenta que o instituto possui caráter jurisdicional e contratual, já que a arbitragem tem origem no contrato, por meio da autonomia de vontades das partes, e é exercida com jurisdicionalidade, ou seja, é o Estado, na aplicação da lei ao caso concreto, que atribui força de lei à decisão do julgador escolhido pelas partes.

De fato, a sentença arbitral proferida pelo árbitro não necessita da homologação estatal para a produção de seus efeitos. Contudo, é instituída por contrato, de modo que é inegável sua característica híbrida.

A arbitragem privilegia o sigilo, a flexibilidade, a proximidade e a maior participação das partes, podendo ser considerado um meio privado de acesso à Justiça, já que permite que as partes participem integralmente do procedimento, desde a escolha do julgador a quem será submetida a questão controversa, se o julgamento será pelas regras de direito ou por equidade, até o local e o rito que será seguido.

As partes manifestam, portanto, sua vontade em todas as etapas do procedimento e definem como desejam que sua questão seja julgada. Outrossim, o art. 1º da Lei n. 9.307 determina que a arbitragem terá por objeto litígios concernentes a direitos patrimoniais disponíveis, isto é, direitos suscetíveis de livre disposição por seus titulares.

Neste preciso sentido, leciona João Roberto Parizatto³:

Direitos patrimoniais devem ser entendidos como aqueles que possuem por objeto um determinado bem, inerente ao patrimônio de alguém, tratando-se de bem que possa ser apropriado ou alienado. Patrimônio indica o complexo de bens, materiais ou não, direitos, ações, posse e tudo o mais que pertença a uma pessoa ou empresa e seja suscetível de apreciação econômica.

Com base no acima exposto, pode-se afirmar que a lei exclui as relações que não digam respeito ao Direito Privado, de maneira que o árbitro não pode decidir sobre questões de ordem pública.

Por fim, quanto à eleição do método de solução de controvérsias, a arbitragem pode ser instituída por Cláusula Compromissória, no bojo do contrato firmado entre as partes. Todavia, com o surgimento de litígio sem que haja a previsão de Cláusula Compromissória, poderão as partes aderir à arbitragem por intermédio do Termo de Compromisso Arbitral, ambas as formas representadas pela denominação singular de Convenção Arbitral.

2. A ARBITRAGEM SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

Inicialmente, convém mencionar que a doutrina identifica a presença da arbitragem no sistema jurídico brasileiro desde a época da colonização portuguesa, sendo certo que tal instituto surgiu, pela primeira vez, na Constituição do Império de 1924, que dispunha que as partes podiam nomear juízes - árbitros para solucionar litígios cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recurso caso as partes assim convencionassem.

³PARIZZATTO, João Roberto. *Dos Crimes Contra o Patrimônio*. São Paulo, Saraiva, 1995 p.7.

A atual Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, fez referência à arbitragem no art. 4º, § 9º, VII, e no art. 114, § 1º, além de homenagear o instituto em seu Preâmbulo.

Como cediço, por se tratar da lei fundamental de um Estado, as normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas do sistema, conferindo-lhes validade, além de contar com um grande rol não taxativo de princípios que se aplicam a todo o ordenamento jurídico.

E levando-se em consideração que a arbitragem é regulamentada pela Lei n. 9.307/96, portanto, lei infraconstitucional, as normas nela insculpidas deverão necessariamente respeitar os princípios constitucionais. Sob este enfoque será abordada, a seguir, a relação entre a arbitragem e alguns princípios previstos na Constituição Federal, sejam eles explícitos ou implícitos.

2.1. DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO

Os princípios do devido processo legal e do contraditório encontram-se previstos, respectivamente, nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, e são considerados garantia constitucional do cidadão a partir do momento em que asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais, sendo, por outro lado, indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.

Já há muito ensina Nelson Nery Júnior que o devido processo legal é o princípio fundamental do processo civil, servindo de base de sustentação a todos os demais princípios⁴.

O princípio do contraditório, por sua vez, está intimamente relacionado ao princípio da igualdade das partes, disposto no art. 5º, I, da Constituição Federal.

⁴ NERY JR. Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p.10.72. Ed :São Paulo RT. 2010

No que tange ao devido processo legal, cabe registrar que o princípio permite que as partes envolvidas no conflito escolham qual o procedimento a ser adotado, de acordo com o que entendem como sendo o mais adequado àquela situação específica.

Ademais, a prévia determinação do procedimento que será utilizado pelo Juízo Arbitral tem por consequência a vinculação das partes ao rito escolhido, que deverá ser estritamente observado por todos os envolvidos.

Nesse ponto, a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, determina, em seu artigo 21, a observância de alguns princípios que têm como pressuposto o devido processo legal, em respeito à liberdade e autonomia das partes, todavia garantindo-se que não haja interferência no exercício da jurisdição:

Com a conjugação dos princípios em comento busca-se evitar toda forma de arbitrariedade e garantir a possibilidade de defesa por qualquer das partes, desde que a manifestação seja realizada com base em um procedimento legal.

Desta feita, observadas as formalidades e exigências previstas em lei e assegurado às partes o direito amplo de defesa, em igualdade de condições e dentro do procedimento instaurado, afasta-se a insegurança jurídica e o receio de que seja prolatada uma decisão injusta a qualquer das partes.

E objetivando a pacificação dos conflitos de interesse, a arbitragem, enquanto instituto de caráter jurisdicional, deverá valer-se de garantias que envolvam todo o procedimento, sob pena de nulidade dos atos praticados e da própria sentença arbitral.

Verifica-se, portanto, que o emprego dos princípios constitucionais ao procedimento arbitral traz aos litigantes uma maior segurança na solução dos conflitos, além de reiterar a supremacia das normas constitucionais perante o ordenamento jurídico.

2.2. AUTONOMIA DA VONTADE E ACESSO À JUSTIÇA

A Lei de Arbitragem permite, no seu artigo 1º, que as pessoas capazes de contratar decidam como dirimir os conflitos que envolvam seus direitos patrimoniais disponíveis e, também, se a arbitragem será definida por direito ou por equidade, conforme dispõe o art. 2º da citada lei.

Além disso, o art.21, §3º prevê que as partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral, havendo a possibilidade, ainda, das partes pactuarem, dentre outras questões, sobre quais normas, costumes e princípios gerais do direito serão aplicados ao litígio e quais e quantos árbitros serão escolhidos.

Percebe-se, com base nas normas legais, que os contratantes têm a liberdade de expressar, de forma plena, a vontade de cada um deles, e que todas as etapas do procedimento podem ser definidas pelas partes, de acordo com sua vontade e desde que não haja prejuízo a uma delas em detrimento da outra.

Tem-se, portanto, que as partes poderão convencionar quais as regras de direito que serão utilizadas, de modo que o princípio da autonomia da vontade encontra-se amplamente resguardado pela Lei de Arbitragem, plenamente compatível com a Constituição Federal.

Noutro giro, o direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXIV e XXXV, da Carta Magna, representado num primeiro momento pelo Estado – Juiz, é garantia destinada a promover a efetiva tutela dos direitos fundamentais. No entanto, quando o acesso ao Judiciário se demonstra falho ou adstrito a apenas uma parcela dos cidadãos, a tutela dos direitos torna-se vazia, desprovida de qualquer efetividade em relação àqueles excluídos do sistema judicial.

E uma vez que a Justiça não se encontra ao pleno alcance de todos, com um Judiciário extremamente burocrático e custoso, que restringe o acesso de pessoas economicamente frágeis, nessa perspectiva surgem os meios alternativos de solução de controvérsias, caracterizados pela informalidade e rapidez, como elementos importantes na busca da Justiça.

Relevante mencionar que, inobstante a utilização de outros mecanismos de composição de litígios, o cidadão poderá sempre e a qualquer momento invocar o Judiciário, não havendo qualquer ofensa à Constituição Federal e demais normas do ordenamento jurídico. A criação de alternativas à margem do Judiciário visa a garantir, em paralelo à justiça convencional, novos mecanismos de solução de conflitos, ampliando o acesso aos cidadãos.

CONCLUSÃO

Após o estudo acerca do instituto da arbitragem e sua relação com o rol não taxativo de princípios insculpidos na nossa Constituição, sejam eles explícitos ou implícitos, tornam-se possíveis algumas conclusões sobre o tema.

Com efeito, as normas constitucionais, oriundas da lei fundamental de um Estado, são hierarquicamente superiores às demais normas do ordenamento jurídico, conferindo-lhes validade.

Nesse passo, a arbitragem, instituída por lei infraconstitucional, deve absoluta obediência ao estabelecido na Lei Maior, primordialmente em relação aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, igualdade e acesso à justiça, devendo-se sempre ter em mente que o objetivo principal do instituto deverá consistir na busca por uma solução justa dos conflitos de interesses que, por opção das partes contratantes, não foram submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Noutro giro, a arbitragem, como meio alternativo de solução de controvérsias, tem sido adotada com cada vez mais frequência no Brasil, uma vez que apresenta vantagens em relação ao método tradicional que, todavia, pode não ser o melhor caminho para a efetividade de direitos dos cidadãos.

Nesse viés, pode-se destacar como pontos diferenciados do instituto: a celeridade do processo arbitral, com sentenças proferidas em razoável espaço de tempo; o procedimento menos custoso; o sigilo exigido para as partes e ao árbitro; a possibilidade de escolha deste e dos critérios a serem utilizados por autonomia da vontade partes; a informalidade e flexibilidade do procedimento; e a irrecorribilidade da sentença que, diversamente daquela proferida judicialmente, não admite recursos.

Isto posto, pode-se concluir que é preciso estimular a utilização de meios alternativos para a solução de controvérsias, muitas vezes mais aptos a conferir efetividade ao direito postulado, de modo a viabilizar o maior acesso dos cidadãos a soluções mais céleres e justas.

No entanto, imprescindível que o próprio Estado estimule a criação de órgãos arbitrais, e os mantenha em pleno funcionamento, de maneira que se possa atender às expectativas sociais de efetiva defesa dos cidadãos que realizam, a todo instante, atos e negócios jurídicos, jamais se deixando de lado a observância dos princípios e direitos fundamentais elencados na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Aureliano Albuquerque. *A Relação entre o sistema arbitral e o Poder Judiciário*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Teoria e Prática da Arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos Conflitos e Direito de Família*. Paraná: Juruá, 2003.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem - Lei Número 9.307/96*. 5.ed. Lumen Júris, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem*. 3.ed. Saraiva, 2012.
- MUNIZ, Tânia L. *Arbitragem no Brasil e a lei no. 9.307/96*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1997.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 10.ed. São Paulo: RT,
- SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos - negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55^a ed. São Paulo: Forense, 2014.

PARIZZATTO, João Roberto, dos crimes contra o patrimônio . São Paulo: Saraiva, 1995.