



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A ausência de recursos na Arbitragem

Anna Carolina Ferreira dos Santos

Rio de Janeiro

2015

ANNA CAROLINA FERREIRA DOS SANTOS

A ausência de recursos na Arbitragem

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 Direito Processual Civil.

Professora Orientadora:
Maria Carolina Cancellata de Amorim

Rio de Janeiro

2015

A AUSÊNCIA DE RECURSOS NA ARBITRAGEM

Anna Carolina Ferreira dos Santos

Graduada em Direito pela Universidade Candido Mendes. Advogada. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo apresentar, de forma simples e didática, uma breve síntese do procedimento processual adotado pela Arbitragem, atualmente regulada pela Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dessa forma, inicialmente, pretende-se a exposição do Instituto da Arbitragem ao leitor, para, num momento posterior, apresentá-lo a uma reflexão sobre a ausência de reexames das sentenças arbitrais e algumas possíveis alternativas capazes de preencher lacunas recursais da Lei n. 9.307/96.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Arbitragem. Solução de conflitos. Recursos. Segurança Jurídica.

Sumário: Introdução. 1. Meios alternativos de solução de conflitos. 2. Breve histórico da Arbitragem. 3. Conceituação e Natureza Jurídica. 4. Princípios basilares da Arbitragem. 5. Modalidades da Arbitragem. 6. Efetividade da Arbitragem. 7. Da (im) possibilidade de recursos na Arbitragem. 8. Arbitragem no novo CPC. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho disserta acerca da ausência de recursos na Arbitragem, mas que, conforme restará demonstrado, poderá ser suprido através de uma interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico.

Tudo se inicia através da ideia de que a submissão de um conflito à apreciação imperativa de um terceiro sempre poderá implicar no prejuízo de uma das partes em relação a

outra, fazendo-se necessário, portanto, a existência de recursos que oportunizem a parte prejudicada submeter uma decisão desfavorável a um reexame da matéria.

Assim, o entendimento central deste trabalho é de que somente poderá haver uma decisão mais próxima do justo se houver oportunizado às partes a possibilidade de uma segunda análise do mérito, e, enfim, minimizar a margem de erros que possam existir.

Diante desse panorama, o trabalho se posicionará, essencialmente, sobre as possibilidades de aplicação de variados meios recursais usados no Código de Processo Civil e que poderiam ser aplicados no procedimento adotado pelo instituto da Arbitragem.

Desta forma, colocar-se-á em pauta uma reflexão sobre a ausência de alternativas recursais na Arbitragem, bem como a possibilidade de instituição de recursos dentro do procedimento arbitral, baseado nos princípios que regem a Lei n. 9.307/96 e o atual Código de Processo Civil.

1. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os meios alternativos de solução de conflitos estão sendo cada vez mais utilizados na prática jurídica brasileira, uma vez que, como bem se sabe, ao buscar uma solução judicial, ou seja, aquela imposta pela força judicante do Estado-Juiz, as partes ficam “à mercê” de uma série de obstáculos e burocracias exigidas para a propositura de uma demanda judicial.

Normalmente, destacam-se os seguintes mecanismos extrajudiciais comumente utilizados: a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A conciliação, em poucas palavras, trata-se de um método não adversarial de conflitos, na qual se busca uma solução imediata para um determinado litígio. Esse mecanismo é muito utilizado nos processos judiciais, tanto em primeira quanto em segunda instância, por ser muito eficaz e de caráter extremamente célere e simplificado.

Vale ressaltar que a conciliação possui uma peculiar característica: os seus conciliadores não necessariamente precisam ser operadores do Direito (exceto para os conciliadores de segunda instância), mas bastam que ajam com imparcialidade, bom senso e confidencialidade

O conciliador, portanto, possui total liberdade nas sessões conciliatórias e podem livremente opinar sobre as propostas, dar sugestões, formular a proposta de acordo e até mesmo rejeitar certas propostas que repute prejudicial a uma das partes. E, por assim ser, este mecanismo de solução de litígios apenas é aplicado em face de direitos disponíveis.

Já a mediação, apesar de também configurar um método não adversarial de conflitos, objetiva buscar um acordo duradouro entre as partes através de uma dinâmica corporativa. Melhor dizendo, a figura do “mediador” é escolhida em comum acordo pelas partes, respaldado a sua característica imparcial.

O objetivo da mediação consiste em estabelecer a possibilidade de comunicação entre as partes, para que as mesmas, sozinhas, possam decidir os conflitos da melhor forma. Tal modalidade, por exemplo, é muito utilizada no direito de família e societário, tendo em vista que, em especial, nesses casos, é de suma importância o controle dos ânimos das partes para a solução dos problemas de um casal ou até mesmo para dar continuidade nas atividades de uma empresa em que os sócios não conseguem encontrar uma solução para o litígio existente entres eles.

Por fim, temos a arbitragem, que, diferentemente do adotado na conciliação e na mediação, possui uma origem própria contratual, isto é, as próprias partes podem estipular as regras a serem utilizadas neste procedimento.

Nesta modalidade de solução de conflitos, as partes, por livre e espontânea vontade, abrem mão dos outros meios, inclusive do judiciário, e comprometem-se a cumprir ou a fazer cumprir a sentença arbitral proferida.

E é a partir desse momento que iremos tratar exclusivamente desse meio tão peculiar e eficaz de solução de conflitos, analisando seus prós e contras e oferecendo soluções a aparentes problemas.

2. BREVE HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

O instituto jurídico da Arbitragem é uma das formas mais antigas de solução de conflitos, tendo sido muito utilizada no Direito Romano, tanto em sua conhecida forma facultativa, quanto na sua forma obrigatória, chegando até mesmo ocasionar a divisão do processo em dois momentos: diante do magistrado (*in iure*) e diante do árbitro (*apud iudicem*).

Na primeira metade do século XIX, a arbitragem começou a ser esquecida, devido a centralização do poder nas mãos dos magistrados, passando eles, exclusivamente, administrar a justiça. Todavia, no final do século XIX e início do século XX, a arbitragem retorna como uma espécie de evolução do Direito.

No Direito Brasileiro, o instituto da arbitragem é um dos mais antigos métodos de solução de conflitos, manifestando-se pela primeira vez na Constituição do Império em 1824, em seu artigo 160, no qual permitia a faculdade de escolha por este tipo de mecanismo de solução de conflitos, bem como estabelecia qual a forma de escolha dos juízes/ árbitros para as ações cíveis e penas civilmente intentadas.

O Código Comercial de 1850, de forma mais extensa, também previu, em diversos dispositivos, a arbitragem como forma de solução dos conflitos. O artigo 294, por exemplo, estabelecia a obrigatoriedade da arbitragem nos conflitos que envolvem os sócios durante a existência da sociedade ou companhia, bem como sua liquidação e partilha. Já o artigo 205 do mesmo Diploma, disciplinou que todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil deverão ser decididas em juízo arbitral.

Da mesma forma, estabeleceu o artigo 302, inciso V, a forma de nomeação dos árbitros que decidiriam sobre essas questões sociais e assim por diante.

Nessa caminhada, foram criados diversos dispositivos sobre o tema. A Lei n. 221/1894 e o Decreto n. 3.084/1898, por exemplo, regularam a aplicação da arbitragem nos conflitos havidos no âmbito da Justiça Federal. O Código Civil de 1916, nos artigos 1.037 à 1.048, regulamentou o compromisso arbitral no sentido de permitir a solução dos conflitos judiciais e extrajudiciais pelos árbitros, bem como estabelecer a impossibilidade de haver recursos na arbitragem, salvo se o contrário for acordado entre as partes.

Contudo, durante as Constituições de 1937, 1946 e 1967 a arbitragem voltou a ser renegada, retornando em voga apenas com a promulgação do atual Código de Processo Civil (1973).

Assim, o Código de Processo Civil de 1973, finalmente regulou a matéria dentro de um capítulo próprio, sendo posteriormente regulada por inteiro pela Lei n. 9.307, promulgada em 1996 e apelidada de “Lei Marco Maciel”.

Essa Lei n. 9.307/96 alterou profundamente a história do instituto da Arbitragem no Brasil, tanto em relação à sua eficácia quanto ao seu procedimento, permanecendo somente o seu caráter extrajudicial por excluir o Poder Judiciário, que continua sendo chamado somente para questões em que haja verdadeira necessidade de aplicação do poder coercitivo do Poder-Estatal.

Portanto, o instituto da Arbitragem, por ser um verdadeiro mecanismo solucionador e pacificador de conflitos sociais, de uma forma ou de outra, sempre esteve presente em nosso ordenamento, seja através de previsão em nossa Carta Magna, seja através de Leis especiais.

3. CONCEITUAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Cumpra repisar, *ab initio*, que a arbitragem figura-se como um meio compositivo de solução de controvérsias onde o terceiro, denominado, árbitro, resolve o conflito versando exclusivamente sobre direito patrimonial disponível, conforme dispõe o artigo 1º da Lei de Arbitragem.

Ao analisar a conceituação jurídica do vocábulo “arbitragem”, José Cretella Júnior a define como “o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes as pendências, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida”.¹

Do mesmo modo, nas palavras de Carlos Alberto Carmona, um dos relatores do projeto de lei que evoluiu à atual lei que disciplina a arbitragem no Brasil, doutrina que a arbitragem é “um meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”.²

No que diz respeito à natureza jurídica da arbitragem, existem três principais correntes que tentam defini-la. A primeira delas é a corrente Contratual (também chamada de Privatista), que defende a ideia de que a arbitragem possui natureza contratual privada, uma

¹ CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial, p. 28, 1998 apud SÉLLOS, Viviane.

² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 2ª ed. apud CERQUEIRA PASSOS, Manoela.

vez que necessariamente deve haver um contrato estabelecido entre as partes para a sua instituição.

A segunda corrente, denominada corrente Jurisdicional (também chamada de Publicista), defende que a função judicante não é exercida apenas pelo Estado-Juiz, mas também pelo árbitro, mesmo que este não goze da condição de agente público. Dessa forma, muito embora os árbitros sejam eleitos pelas próprias partes e o juiz submeta-se ao Princípio do Juiz Natural, ambos são determinados através de uma distribuição e ambos são dirigidos a resolver as controvérsias das partes (autor e réu).

Por fim, a terceira corrente denominada Mista (também chamada de Híbrida), combina ambas as correntes acima mencionadas e constrói o entendimento de que a arbitragem possuiria aspecto contratual, uma vez que no momento de sua adoção seria inevitável uma convenção entre as partes, porém, ao mesmo tempo, sua função não deixa de ser judicante, uma vez que sua função e atuação assemelha-se a de um juiz. Nesta posição intermediária, filia-se o renomado doutrinador Alexandre Freitas Câmara:

“Parece-me que as duas posições são criticáveis. Em primeiro lugar, deve-se afirmar, a meu juízo, a função exercida pelos árbitros é pública, por ser função de pacificação de conflitos, de nítido caráter de colaboração com o Estado na busca de seus objetivos essenciais. De outro lado, parece inegável que a arbitragem, se inicia por ato de direito privado, qual seja, a convenção de arbitragem, que será estudada mais adiante. Não se pode, porém, confundir a convenção de arbitragem, ato que institui o procedimento arbitral, com arbitragem em si. É a natureza desta, e não daquele, que se busca, e tal natureza é, a meu juízo, a de função pública.

Pública, mas não estatal, e – por conseguinte – não se poderia considerar que tal função é jurisdicional. Pensar de outra forma, a meu ver, seria infringir o monopólio estatal da jurisdição, o que não me parece possível. Relembre-se agora o que já disse anteriormente: o Estado não possui o monopólio da Justiça, mas possui o da Jurisdição.

É preciso, ainda, afirmar minha convicção no sentido de que a arbitragem é verdadeiro processo. Esta afirmação deve ser explicada com cuidado, para que não seja mal compreendida. Encontra-se superado pela melhor doutrina processual o velho preconceito de afirmar que só existe processo jurisdicional. Mas modernamente, encontra-se em doutrina a afirmação de que deve-se considerar processo todo procedimento realizado em contraditório. Explique-se: há no direito uma série de procedimentos,

entendidos estes como sequências ordenadas de atos destinados à elaboração de um provimento. Toda vez que um procedimento se realiza em contraditório, isto é, toda vez que na sequência de atos que compõe o procedimento se tem assegurada a participação (ao menos potencial) dos interessados no provimento (assim entendidos todos aqueles que serão alcançados pelos efeitos de tal provimento), ter-se-á um processo.

Assim sendo, pode-se falar em processo administrativo, em processo legislativo e, até mesmo, em processo arbitral, ao lado do tradicionalmente reconhecido processo jurisdicional. Este se distingue dos demais processos por ter como elemento intrínseco uma relação processual que se estabelece entre Estado-Juiz, autor e réu (além de alguns outros sujeitos que podem se incorporar a tal relação, como o assistente). O processo jurisdicional, portanto, é processo como os outros (o administrativo, por exemplo), por ser um procedimento realizado em contraditório, mas se distingue dos demais por ter intrínseca uma relação jurídica diferente das que se apresentam nos demais tipos de processo. Pode-se, assim, afirmar que o procedimento em contraditório é um ‘módulo processual’, cuja presença é capaz de atribuir a determinado instituto a natureza de processo, mas para que tal processo seja jurisdicional é necessário que, além deste ‘módulo processual’, forme-se a relação jurídica processual entre as partes e o Estado.

No processo arbitral, além do procedimento em contraditório, instaura-se uma relação processual entre as partes e o árbitro (ou Tribunal Arbitral). Esta relação processual é diferente da que se estabelece no processo jurisdicional na medida em que o árbitro, por não ter poder de império, não se põe acima das partes (embora, assim como o Estado-juiz, delas seja equidistante). Assim sendo, processo arbitral e processo jurisdicional se distinguem intrinsecamente, uma vez que possuem distintas relações processuais, ainda que ambos possam ser muito semelhantes (e até mesmo iguais) do ponto de vista extrínseco (ou seja, do ponto de vista do procedimento, que se realiza obrigatoriamente em contraditório).

Sendo a arbitragem um procedimento que se realiza obrigatoriamente em contraditório (o que, aliás, é determinado de forma cogente pela lei de arbitragem, que impõe a observância de tal princípio no procedimento arbitral), faz-se presente o ‘módulo processual’, devendo-se considerar, pois, que a arbitragem é um processo. Não, porém, um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, o qual é um ente privado. Ademais, não se faz presente na arbitragem a relação jurídica processual jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre as partes e o Estado-Juiz. Não há, portanto, como se admitir a natureza jurisdicional da arbitragem, embora não se possa negar o múnus público exercido pelo árbitro, em sua atividade privada, de busca da pacificação social. Com isto, coloco-me numa posição publicista frente à arbitragem, negando a tese de quem vê neste instituto uma figura exclusivamente regulada pelo direito privado”.³

³CÂMARA, Alexandre de Freitas. Arbitragem – Lei n. 9.307/96. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 4ª Ed., 2005, pp. 12-15 apud CAVALCANTI, Fabiano Robalinho.

Como se vê, a discussão acerca da natureza jurídica da Arbitragem ainda não encontra solução pacífica. Todavia, tal discussão não impede o avanço do uso deste instituto como meio de solução de litígios, que é de extrema relevância para sociedade, conforme veremos adiante.

4. PRINCÍPIOS BASILARES DA ARBITRAGEM

A Lei n. 9.307/96 instituiu os princípios básicos regedores da arbitragem, os quais foram criados para traçar condutas a serem observadas em qualquer operação jurídica que envolva essa alternativa de solução de litígios.

O primeiro deles é o princípio da autonomia da vontade dos litigantes, que permite que as partes utilizem ou não da arbitragem para a solução de seus possíveis ou já existentes conflitos, que versem sobre direito patrimonial disponível, podendo as partes escolherem se a arbitragem será de direito (institucional) ou por equidade/ avulsa (*ad hoc*), conforme dispõe o artigo 2º da Lei.

Contudo, neste cenário, o princípio da autonomia não se revela totalmente absoluto, sofrendo algumas limitações, tais como a devida obediência aos preceitos de ordem pública, a renúncia ao direito de recorrer ao Poder Judiciário, os bons costumes e as imposições legais, como exemplo, a necessidade de elaboração de um compromisso arbitral, dentre outros, conforme trata o artigo 10 da Lei.

Outro princípio é o da boa-fé, o qual determina que as partes ajam com lealdade, correção e confiança recíprocas. Prova disso é que a própria legislação internacional não permite que um Estado alegue disposições restritivas de seu próprio direito para escapar dos efeitos de uma convenção de arbitragem livremente pactuada.

O princípio do contraditório, atrelado ao princípio da ampla defesa, também deve ser aplicado ao instituto da arbitragem, a fim de permitir que as partes tenham conhecimento dos

atos processuais e possam se defender das alegações. Dessa forma, por ser de suma importância, se tais princípio forem violados, a sentença arbitral não poderá ser homologada (artigo 38, III).

Da mesma forma, aplica-se o princípio da igualdade das partes, para que ambas possam ter asseguradas a igualdade de oportunidades. Em consonância a esse princípio, há o princípio da imparcialidade, também aplicado na Arbitragem, o qual nada mais é, segundo a regra 10.070 do capítulo 44.1011 dos Estatutos da Flórida "...a ausência de favoritismo ou preconceito com relação a palavras, ações ou aparências".

Também se aplica a este instituto o princípio do livre convencimento (artigo 21, §2º da Lei), devendo, porém, ser sempre racional e fundamentado, mesmo que se trate de julgamento por equidade.

Há, do mesmo modo, a aplicação da celeridade, talvez um dos princípios mais importantes deste instituto, sobre o qual trataremos melhor mais adiante.

Por fim, destaca-se o princípio do acesso à justiça. Sobre este princípio, cumpre-se informar que, após cerca de seis anos de discussões no STF, restou entendido que a aplicação da Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307/96) não viola o Princípio do Acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV, CRFB/88), direito fundamental salvaguardado pela Carta Magna.

A fundamentação do entendimento majoritário do STF foi no sentido de que a Lei da Arbitragem trata de direitos exclusivamente patrimoniais disponíveis, que podem ser transacionados, renunciados ou cessados e avaliados monetariamente e, por assim serem, não haveria qualquer ofensa ao Princípio do Acesso à Justiça se as partes livremente bem entenderem em pactuar a renúncia ao direito de recorrer ao Judiciário.

Seria, no entanto, o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 uma garantia de um direito de optar pelo judiciário ou não, mas nunca uma obrigação do indivíduo em sempre e em toda ocasião submeter-se ao julgamento do judiciário.

5. MODALIDADES DA ARBITRAGEM

Como já se sabe, a arbitragem é um meio extrajudicial de solução de conflitos que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. Dessa forma, as partes acordam a utilização ou não da arbitragem, através de uma cláusula compromissória, na qual fica estabelecido que todas as controvérsias que surgirem naquela relação jurídica serão resolvidas pelo procedimento arbitrário.

Para maior segurança, a própria Lei da Arbitragem, em seu artigo 8º, institui o princípio da autonomia da cláusula compromissória, garantindo que o contrato havido entre as partes possua plena validade e que as controvérsias sejam dirimidas e as soluções sejam cumpridas de acordo com a boa-fé das partes.

Em decorrência disto, cumpre esclarecer que a Arbitragem possui duas modalidades. A primeira é a arbitragem *ad hoc*, que é aquela que ocorre quando as partes, por meio de um regulamento próprio (a cláusula compromissória), estipulam detalhadamente as regras que devem ser seguidas no curso do procedimento arbitral. Esse regulamento irá vincular as partes, contudo irá desvinculá-las de qualquer tipo de tribunal arbitral institucionalizado.

Pode-se, da mesma forma, também escolher as regras de procedimento a serem seguidas nessa modalidade, como exemplo, a forma de oferecimento das alegações iniciais ou até mesmo da defesa, produção de provas, modo de tomada das decisões, dentre outros, refletindo como um verdadeiro acordo.

Lado outro, há a Arbitragem institucional, que é a mais comum. Trata de uma instituição que administra a arbitragem, cobrando uma taxa para tanto. Este tribunal institucionalizado pode ser aderido à vontade das partes, as quais deverão respeitar seus preceitos, normas pré-estabelecidas e regulamentações impostas pelo regimento interno da instituição escolhida no que concerne ao procedimento a ser aplicado, conforme artigo 21 da Lei n. 9.307/96, devendo escolher os árbitros inseridos no rol da própria instituição.

Nessa modalidade, toda convenção arbitral deverá possuir uma sede, a qual poderá ser estabelecida em qualquer Estado, devendo todos essas sedes seguir idêntico procedimento arbitral, caso seja institucional. Além disso, também deverá ser escolhido o idioma na convenção de arbitragem, que poderá ser do local da sede ou da livre escolha das partes.

6. EFETIVIDADE DA ARBITRAGEM

De acordo com o exposto anteriormente, torna-se notável que a maior vantagem da utilização da Arbitragem é a própria efetividade da jurisdição arbitral, além de permitir que as partes escolham seus árbitros especializados na questão controvertida entre elas, o que leva a uma maior aceitação social do *decisium* final.

Na esfera judicial, na qual a pretensão deduzida em juízo envolve técnica, há uma série de inconvenientes, tais como o magistrado que quase sempre fica refém da opinião do experto, a demora temporal em elaborar laudos e outras provas, etc.

O juízo arbitral procura evitar esses tipos de inconveniências. Na arbitragem, por exemplo, os requerimentos de prova pericial nem sempre se justificam, podendo ser feita através da tomada de depoimento de “testemunha técnica”.

Outro ponto importante é que pela Arbitragem permite-se a escolha de seus árbitros, o que propicia uma menor chance de haver conflitos e aumenta a possibilidade de acordos entre as partes litigantes, principalmente se considerarmos a significativa desburocratização do julgamento do conflito, devido ao fato de que as próprias partes estabelecem as normas do procedimento para dirimir a controvérsia.

Além disso, não se pode deixar de frisar que a Arbitragem também encontra-se ancorada em princípios basilares do Código de Processo Civil, como o princípio do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Todavia, vale ressaltar que o processo judicial é público e genérico, possuindo normas que abarcam soluções para diversos litígios, já o processo arbitral é privado, específico e flexível, ou seja, o procedimento adotado é específico para cada litígio, daí o porquê que as regras do Código de Processo Civil não são totalmente aplicáveis ao instituto da Arbitragem.

Desta forma, salienta-se que a Arbitragem e os outros meios alternativos de solução de conflitos foram criados, não para desafogar o Poder Judiciário, mas sim para efetivar o direito constitucional do jurisdicionado ao acesso à justiça.

Em verdade, considera-se que nenhum desses métodos seja melhor ou pior, pois todos eles concorrem para a efetividade da prestação jurisdicional, contudo, não se pode negar que, ultimamente, houve um crescente uso da Arbitragem, o que termina refletindo indiretamente na quantidade de demandas face ao juízo Estatal.

Nesse sentido, em uma publicação de 10 de abril de 2014, foi realizada uma pesquisa com base nas Câmaras Centro de Arbitragem da AMCHAM – Brasil (AMCHAM); Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC); Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo- CIESP/FIESP (CIESP/FIESP); Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM); Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (CAM/FGV); e Câmara de Arbitragem Empresarial- Brasil (CAMARB), as quais fizeram um levantamento do número e valores envolvidos em arbitragens do ano de 2010 a 2013.

Durante este período, constatou-se que o número total de procedimentos foi de 603 e os valores envolvidos nesses litígios quase alcançavam o montante de R\$ 16 bilhões. Vale destacar que no primeiro ano de pesquisa – 2010 – as arbitragens perfaziam o total de R\$ 2,8 bilhões e em 2013 saltou para R\$ 4,8 bilhões, repartidos em 188 procedimentos entrantes.

Ainda, conforme informado na publicação da pesquisa, grande parte dos usuários da Arbitragem são empresas que firmam contrato de médio e grande porte e as matérias geralmente versam sobre direito comercial, empresarial e financeiro.

Vale ainda lembrar que a arbitragem, por ter um número imensamente reduzido de casos em comparação ao ocorrido no Judiciário, terá, logicamente, maior dedicação dos árbitros escolhidos e maior cooperação e comunicação entre as partes, as quais possuem maior interesse em ver a causa concluída o mais breve possível, além de preservar o relacionamento contratual na pendência e após a disputa.

Desta forma, percebe-se que independente do aumento ou não do uso deste instituto, o importante é que as partes tiveram oportunidade de se defender e externar suas razões. Os árbitros, entretanto, decidem de acordo com seu livre convencimento racional, o contrato firmado, o direito (ou por equidade, se assim preferirem as partes) e a prova ora produzida, com mais celeridade e burocratização.

7. DA (IM) POSSIBILIDADE DE RECURSOS NA ARBITRAGEM

Neste capítulo atingiremos o objetivo central deste trabalho. A partir desse momento, serão analisadas as possíveis soluções capazes de suprir a ausência de previsão de reexames no procedimento arbitral.

Contudo, antes, torna-se necessário um breve relato sobre o que vem a ser o duplo grau de jurisdição. Em suma, desde as mais antigas civilizações, existe a prática de se adotar a alternativa de estabelecer um novo exame do mérito de uma questão conflituosa. Isto porque, em verdade, busca-se facultar às partes uma nova chance de se manifestarem sobre os provimentos jurisdicionais apresentados.

Desta forma, as decisões judiciais podem ser revistas por órgãos diversos daquele que as proferiu ou a revisão pode ocorrer pelo próprio órgão que as proferiu, corrigindo, todavia, imprecisões detectadas em tempo e passíveis de imediata correção. Ambas as hipóteses estão inclusas no chamado “princípio do duplo exame”.

Nesse esteio, leciona o mestre Theodoro Júnior⁴ que os recursos possuem “o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação”.

Neste diapasão, note-se que o legislador, ao criar a Arbitragem, notadamente buscou dar maior efetividade à prestação jurisdicional, priorizando a excelência da especialização dos árbitros, além de, concomitantemente, privilegiar o princípio da celeridade.

Todavia, não obstante o principal aspecto da arbitragem, que é a celeridade, uma desatenta leitura do artigo 18 da Lei de Arbitragem poderia induzir o leitor de que não há qualquer possibilidade de reexame da matéria julgada pelo árbitro.

Ocorre que a discordância dos cidadãos em face dos provimentos jurisdicionais é intrínseco ao próprio ser humano. Assim sendo, não há que se admirar se porventura houver necessidade da sentença arbitral ser corrigida por algum manejo recursal jurídico capaz de corrigir outros eventuais erros materiais ou formais.

Assim sendo, se atentarmos para o artigo 30 do mesmo diploma, notaremos que o legislador chegou a prever sim um instrumento recursal para esse procedimento, qual seja, um pedido de esclarecimento endereçado ao órgão julgador (árbitro ou câmara arbitral).

“Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I – corrija qualquer erro material da sentença arbitral ;
II – esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.”

⁴ THEODORO JR. Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense. 36ª ed. 2004. p. 542 apud CAMBUÍ, Guilherme Lúcio Meira.

Este instrumento recursal é denominado pela doutrina como “embargos arbitrais”, devendo ser interposto dentro do prazo de 5 dias, podendo a parte contrária, da mesma forma, apresentar suas contra-razões.

Vale destacar que a nomenclatura dada a este instrumento recursal muito se assemelha aos “embargos de declaração” previstos no Código de Processo Civil, principalmente se considerarmos que ambos os recursos possuem as mesmas limitações quanto aos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, além de serem aptos a corrigirem erros materiais ou esclarecerem alguma obscuridade, dúvida, omissão ou contradição da sentença proferida.

Entretanto, a insegurança jurídica oriunda da ausência de recursos na Arbitragem não se aquieta com a existência dos embargos arbitrais.

Diante deste fato, partir-se-á à apresentação de possíveis soluções capazes de suprir a ausência de previsão de reexames no procedimento arbitral, as quais podem ser aplicadas, por analogia, ao procedimento em questão.

A primeira delas e, talvez, a mais óbvia, seria a possibilidade das partes, por si só, através de uma convenção arbitral, instituírem recursos a serem empregados dentro do próprio procedimento, neste caso, o litígio seria analisado através de um viés de uma instituição privada.

Tal solução seria totalmente viável tendo em vista que a convenção arbitral, como já mencionado, possui natureza cogente e obriga a partes a submeterem seus conflitos ao que nela foi estabelecido. Além disso, muito embora não haja previsão legal sobre uma possível previsão de manejo recursal na convenção arbitral, da mesma forma não há nenhum óbice quanto as partes preverem a submissão de seus conflitos à confirmação de outra entidade privada que possua estrutura igual ou semelhante a um colégio arbitral.

Contudo, neste ponto, há também quem alegue que tal previsão na convenção arbitral afrontaria a celeridade do procedimento e aumentaria os custos a serem despendidos devido a

interposição de recursos. Ocorre que tal argumento cai por terra, pois o que aqui se pretende, é que seja analisado a matéria impugnada em seus argumentos e provas já produzidas, e não uma repetição da fase probatória do procedimento, que é a mais demorada e custosa.

Além do mais, mesmo que realmente haja um maior e significativo dispêndio financeiro nesta “fase recursal” da Arbitragem, além de se exigir um maior lapso temporal para se chegar à decisão definitiva, fato é que tal reexame reflete a legítima garantia complementar facultada às partes, trazendo às decisões um maior índice de acerto e satisfação dos contratantes.

Vale também salientar que, por se tratar de uma convenção, as próprias partes podem prever as hipóteses de reexame do mérito, como exemplo, estabelecer o duplo grau de jurisdição em relação à possibilidade de combate a todos ou parte da decisão, possibilidade somente para a hipótese de violação dispositivo de lei, condenação acima de determinado valor, entre outros.

De toda forma, o presente trabalho filia-se ao entendimento de que o impedimento legal previsto na Lei de Arbitragem se restringe apenas à impossibilidade de reexame do mérito por uma corte estatal, mas em nenhum momento proíbe o reexame da decisão *a quo* por uma corte arbitral, sendo completamente viável, portanto, a previsão de recursos na convenção arbitral.

Lado outro, a segunda alternativa consistiria na possibilidade de interposição de embargos infringentes em face aos pedidos de esclarecimentos previstos no artigo 30 da Lei da Arbitragem.

Nessa hipótese, o que se pretende é a aplicação de efeitos infringentes quando da interposição dos embargos arbitrais.

Conforme mencionado alhures, os embargos arbitrais foram inspirados nos conhecidos embargos de declaração, que, conforme Recurso Extraordinário nº 59.040, embora estes, a

princípio, não produzam efeitos modificativos, podem, todavia, serem acolhidos com efeito infringente nos casos de erro material ou em circunstâncias excepcionais.

Conquanto, sob essa égide é que surge a possibilidade de aplicação dos efeitos infringentes aos pedidos de esclarecimentos na Arbitragem. Tal possibilidade, como se vê, beneficia a eficácia da prestação jurisdicional intentada pelo legislador ao estabelecer a Arbitragem como um dos meios de solução de controvérsias.

Além disso, os efeitos infringentes nas decisões dos embargos arbitrais proporcionam atendimento às aspirações sociais por segurança e confiabilidade nos julgados dos árbitros, bem como encontra-se em perfeita consonância com a atual evolução do processo arbitral como meio de alcance célere e eficaz de solução de conflitos.

8. ARBITRAGEM NO NOVO CPC

A interação entre o instituto da arbitragem e o Poder Judiciário sempre foi muito polêmico e um tanto confuso para alguns operadores do Direito. E, por cada vez mais estar sendo utilizada, o novo Código de Processo Civil tratou de abordar de forma mais clara essa interligação, de modo a conferir maior segurança para os usuários da justiça arbitral.

De fato, portanto, o novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor no ano de 2016, apresentará uma série de novas regras consideradas gerais para os métodos de solução de controvérsias no âmbito extrajudicial.

Vê-se que, logo em seu artigo 3º, o novo CPC já menciona a arbitragem como uma das formas de evitar e repugnar ameaça ou lesão a direito e, da mesma forma, também dá destaque à conciliação e a mediação.

Artigo 3º, NCPC: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Importante observar que, do mesmo modo que preza a Lei da Arbitragem, o novo CPC também prevê expressamente em seu artigo subsequente que “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, ou seja, as partes possuem o legítimo direito de serem acobertadas pelo manto da celeridade.

Além disso, prevê que uma causa perante o Poder Judiciário não é causa impeditiva para homologação de uma sentença arbitral ou judicial estrangeira. Dessa forma, para se evitar inconvenientes da interação entre árbitros e juízes, foi criada a Carta Arbitral, que permitirá a comunicação direta entre esses órgãos.

Tratou também o novo CPC sobre a questão do sigilo na arbitragem. Previu-se que os atos processuais, em regra, são públicos, contudo, no que diz respeito aos processos que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, estes devem correr sob sigilo de justiça, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Vale ressaltar que o reconhecimento da existência de convenção de arbitragem continua gerando uma sentença sem resolução do mérito, encerrando-se de imediato o processo.

Contudo, o novo CPC foi mais além e previu em seus artigos 345 e seguintes a possibilidade de arguição de “Alegação de Convenção de Arbitragem” em sede de defesa. A alegação de existência de convenção de arbitragem deverá ser formulada em petição autônoma, na audiência de conciliação ou de mediação, devendo estar acompanhada do devido instrumento da convenção de arbitragem, sob pena de rejeição de liminar.

Assim, o autor será intimado para manifestar-se imediatamente sobre a alegação, podendo, a requerimento, o juiz conceder prazo de até 15 (quinze) dias para apresentação de sua manifestação. Após, o juiz decidirá a alegação.

Se o procedimento arbitral já houver sido instaurado antes da propositura desta ação, o juiz ao receber a alegação de convenção arbitral, suspenderá o processo e ficará à espera da decisão a ser proferida pelo juízo arbitral sobre a sua competência. Lado outro, se não houver sido instaurado o juízo arbitral, o juiz decidirá a questão.

Estipula, de igual forma, o artigo 348 que acolhida esta alegação de convenção de arbitragem, ou reconhecida pelo juízo arbitral a sua própria competência, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Por outro lado, se houver ausência desta alegação de convenção arbitral, dar-se-á por aceita a jurisdição estatal e renunciado o juízo arbitral. E, dessa forma estipula o artigo 495, abaixo transcrito:

Artigo 495 “O Órgão Jurisdicional não resolverá o mérito quando:

(...)

VII – Acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência, nos termos do artigo 348”.

Como se vê, o novo CPC não hesitou em ressaltar a importância do instituto ora em comento, determinando que “as causas cíveis serão processadas e decididas pelo órgão jurisdicional nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”.

Isso, para o Direito Brasileiro, é de extrema importância, tendo em vista o incentivo à grande difusão do método da arbitragem para solução de diversos conflitos, facultando às partes um modo diverso de acesso à justiça de forma mais célere, desburocratizada e flexível do que a que estamos acostumados a ver no juízo estatal.

CONCLUSÃO

A solução extrajudicial sempre foi muito almejada pela sociedade, que incessantemente busca nos diversos mecanismos alternativos de solução de conflitos a combinação dos fatores da celeridade, da eficácia e da segurança jurídica.

Caracterizada pela informalidade, a Arbitragem, desde sua criação, manifesta-se como interessante e eficiente meio de solução de conflitos e, para tanto, permanece em constante evolução procedimental, assumindo cada vez mais relevância em diversos ramos do Direito.

O projeto do Novo Código de Processo Civil é a prova disto. A Arbitragem, cada vez mais, vem ocupando um importante papel na sociedade, proporcionando aos seus litigantes vantagens inquestionáveis, que muitas vezes não são alcançadas através da Justiça Estatal.

Entretanto, importante frisar que ao mesmo tempo que a sociedade necessita entender que existem outros meios de solução de conflitos e que recorrer a esses meios é uma mera faculdade conferida a ela, também é preciso que a evolução da Arbitragem caminhe com passos moderados para que a sociedade, aos poucos, possa se acostumar e confiar na sua eficácia em solucionar conflitos (que por muitas vezes se resolvem pacificamente).

Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento recursal na Arbitragem, este não apresenta maiores problemas, já que a própria lei é flexível e compatível com alguns mecanismos utilizados no juízo estatal, à luz do Código de Processo Civil, conforme demonstrado ao longo do trabalho.

Desta forma, distante do intuito de esgotar o presente tema, mas tão somente de ilustrar que a filosofia dos recursos também pode/deve ser aplicada no procedimento arbitral, deixo neste trabalho hipóteses aptas a atender deficiências da Lei n. 9.307/96 com as quais se deparam diversos operadores do Direito e, porque não, os próprios apreciadores e litigantes da Arbitragem.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. *Breves observações sobre o procedimento arbitral*. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 14 de novembro de 2014.

ALMEIDA, Rafael. VIANNA, Rodrigo. *Aspectos Gerais da Arbitragem*. Curso online da FGV. Disponível em <http://www5.fgv.br/fgvonline/Cursos/Gratuitos/Aspectos-Gerais-Da-Arbitragem/OCWAGAEAD-01slsh2011-1/OCWAGAEAD_00/SEM_TURNO/373>. Acesso em 21 de novembro de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Lei n. 9.307/96, de 23 de setembro de 1996.

BRASIL. Código de Processo Civil, 1973.

BRASIL. Projeto da Reforma do Código de Processo Civil, 2014. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em 20 de janeiro de 2015.

CAMBUÍ, Guilherme Lúcio Meira. *O procedimento arbitral e a ausência de recurso: Um estudo sobre as possíveis alternativas ao reexame*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=773>. Acesso em 08 de dezembro de 2014.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. *Arbitragem e mediação*. Disponível em: <http://academico.diretorio.fgv.br/ccmw/images/2/28/Arbitragem_e_Media%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 07 de janeiro de 2015.

CERQUEIRA, Manuela Passos. *Possibilidades e limites na busca do acesso à Justiça pela arbitragem*. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6007/Possibilidades-e-limites-na-busca-do-acesso-a-Justica-pela-arbitragem>>. Acesso em 18 de novembro de 2014.

GUERRERO, Luiz Fernando. *A arbitragem e o novo CPC*. Disponível em: <<http://www.dinamarco.com.br/wp-content/uploads/NovoCPC.pdf>>. Acesso em 06 de janeiro de 2015.

LEMES, SELMA. *Números mostram maior aceitação da arbitragem no Brasil*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-10/selma-lemes-numeros-mostram-maior-aceitacao-arbitragem-brasil>>. Acesso em 13 de janeiro de 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

SÉLLOS, Viviane. *A responsabilidade social dos Tribunais arbitrais como meio de efetivação do acesso ao Direito Fundamental à justiça e à ampla cidadania*. Disponível em <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/184/159>>. Acesso em 17 de novembro de 2014.