

ARBITRAGEM: IMPORTÂNCIA DO SEU APERFEIÇOAMENTO. O PAPEL DO ADVOGADO.

ROBERTO ROSAS

1. Já Demóstenes, no discurso contra Médius, referiu-se à arbitragem: *“Se as partes têm divergência concernente a suas obrigações privadas e desejam escolher árbitro, é lícito que designem quem entenderem, mas, quando escolherem o árbitro de comum acordo, é de rigor que se atenham rigidamente ao que ele decidiu, não apelando da sentença a outro tribunal, pois, a decisão deve ser definitiva, suprema.”*

A razão desse tribunal de eleição já era defendida no século XVIII, para fugir às dificuldades, à demora, aos encargos e às incertezas do pleito ordinário (*“ad quos confugere solent, quos terrent graviores litium sumtus, judiciorum streptus, molestiques labores, es injuriosae protelationes, ac denique onerosa atque toediosa expectatio incerti juris”*).

Já nos nossos tempos, Mauro Cappelletti ao imaginar métodos alternativos para decidir causas judiciais, aponta, entre eles, o juízo arbitral (Acesso à Justiça, p. 82, Sérgio Fabris Editor).

Eis que é editada a Lei nº 9.307, de 23.09.96 que dispõe sobre a arbitragem, estabelecendo-se longos estudos sobre esse instituto, que não é novo no Brasil, e até tratado no CPC, porém, de total desconhecimento. Como observou Miguel Reale entre os enaltecedores da nova lei — o Estado abre mão de poderes antes considerados indelegáveis, porque necessita dessa transferência para melhor atender ao jurisdicionado (O Estado de São Paulo, 05. 10.96).

2. Apesar da extensão do capítulo sobre juízo arbitral no Código de Processo Civil, nunca tivemos o necessário amadurecimento para a arbitragem, em atraso científico e jurídico dos mais expressivos, donde o pequeno número de casos jurisprudências, ainda que nos poucos, as controvérsias sejam de vulto, ainda que algumas circunscritas a um único ponto: se a cláusula compromissória inclui o juízo arbitral, isto é, o compromisso, quando ocorre o litígio (v.

Luiz Olavo Baptista — Cláusula Compromissória e Compromisso, Revista de Direito Público, 70/296; RT 666/135). Naturalmente a instituição da arbitragem tem as preocupações da segurança na escolha do juiz, como a inconveniência da renúncia às formas, como observa Jean Vincent (Procédure Civile, p. 1.144, 20ª ed.).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já tem alguns casos de monta.

Em contratos internacionais submetidos ao Protocolo de Genebra de 1923, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso, e portanto, instituído automaticamente o juízo arbitral (Recurso Especial nº 616 — D.J. 13.08.90 — p. 7.647).

Não se deve declarar a invalidade do juízo arbitral quando alcança seu objetivo, ainda que haja irregularidades formais, aplicando-se a regra do art. 244 do CPC, isto é, a validade do ato realizado de outro modo (fora do estabelecido), mas alcançando a sua finalidade (Recurso Especial nº 15.231 — D.J. 09.12.91).

A entidade autárquica não pode celebrar compromisso para resolução de pendências por meio do juízo arbitral, porque esses direitos em litígio são indisponíveis (TFR- AC 137279 — D.J. 26.06.89).

4. A Constituição de 1824 explicitou que nas causas cíveis as partes podiam nomear juízes árbitros, com decisões irrecorríveis, se assim fosse convencionado (art. 160). A Lei 1.350, de 14.09.1866 (art. 14), foi o primeiro diploma legal que dispôs sobre o arbitramento; texto repetido pela Lei 221, de 20.11.1894 (art. 87), organizadora da Justiça Federal e regulamentada pelo Dec. 3.084, de 5.11.1898. aqui assentou-se: “*É livre às partes, sob sua responsabilidade, apelar da sentença arbitral, não obstante a cláusula sem recurso*” (art. 827). Ao STF competia decidir do cabimento de recurso, não obstante a cláusula sem recurso. Admitia-se a apelação, ainda que houvesse a cláusula, se o compromisso fosse nulo ou estivesse extinto; excesso de poderes conferidos pelo compromisso; preterição de formas. Somente nesses casos haveria recurso, tanto que o STF não tomaria conhecimento da apelação afora essas hipóteses. Se o recurso fosse interposto, apesar da cláusula excludente, o recorrente ficaria sujeito a sanção. Rui Barbosa observou para o caso: “*Essa responsabilidade, evidentemente, cessa quando o tribunal competente, apreciando o recurso interposto, reconhecer que lhe deve deferir, por achar que esse recurso se estriba na existência real de alguma das nulidades, em cuja emergência a lei assegura, irrenunciavelmente, às partes o direito de recorrer.*”

Rui, excelente no exame do juízo arbitral, porque envolvido, como advogado, na famosa questão Minas versus Werneck, observou sobre a ofensa à

ordem pública: *“Se, com efeito, a jurisdição dos árbitros deriva do compromisso arbitral, a ordem pública, fundamentalmente interessada no princípio geral do respeito à lei das jurisdições, não pode abandonar este assunto à discricção dos particulares. Nulidade, como esta é, de ordem pública, não seria lícito deixá-la à mercê das vontades individuais”*. Vale a informação, sobre o caso mais importante de juízo arbitral no Brasil.

5. Américo Werneck celebrou um acordo com o Estado de Minas Gerais, arrendando a Estância Hidromineral de Lambari. O arrendatário, ao fim de alguns anos, acusou o Governo mineiro pela culpa da inexecução do contrato, demandando-lhe com pedido de perdas e danos. No correr da demanda houve acordo entre o Estado e Werneck, estabelecendo-se o arbitramento, firmado o compromisso em 1915. Esse compromisso criou o tribunal arbitral, composto do Des. mineiro Edmundo Lins, mais tarde Ministro do STF; José Xavier Carvalho de Mendonça, indicado por Werneck, ilustre comercialista, e o desempataador, o Des. José Soriano de Souza Filho, que não atuou, porque ambos os peritos acordaram numa opinião, com a sentença arbitral de 1916.

A sentença arbitral condenou o Estado de Minas Gerais a pagar a Américo Werneck a indenização, e em compensação, valor a ser indenizado por Werneck.

Houve recurso dessa sentença arbitral para o STF. Foi advogado do Estado Rui Barbosa, e de Werneck, Rodrigo Octávio. O STF, em 1917, manteve a decisão arbitral, sendo relator o insigne Min. Pedro Lessa. Houve embargos e novamente a Corte Suprema manteve o juízo arbitral.

Discussão de alto nível travou-se entre os dois insignes juristas. Rui procurou demonstrar a deficiência do juízo arbitral. O perigo estava no pender do árbitro para o litigante, donde lhe veio a honra e o benefício da eleição, diferentemente do juízo ordinário, indiferente à escolha. No caso Minas versus Werneck esse argumento foi excluído, porque Edmundo Lins, insigne mineiro, fundador da Faculdade de Direito de Minas Gerais, seu Diretor, Desembargador e Presidente do Tribunal mineiro, optou pelo laudo contrário ao Estado, evidente, numa observação superficial, porque julgou o direito com o particular.

6. Voltando à acusação, Rui Barbosa perguntava: *“Onde estará, no processo arbitral, a sua superioridade, na presteza do curso, na barateza do custo, na segurança da conclusão?”* E responde: *“Um desses vícios fundamentais, uma dessas insanáveis nulidades, contra as quais não vale a renúncia a quaisquer recursos, pode obrigar a desandar-se todo o caminho andado, para se regressar à justiça dos tribunais que se trocara pela dos juízes privados”*.

7. Como lembra Calmon de Passos, a propósito da distinção entre jurisdição legal ou momentânea, toda jurisdição tem assento na lei apesar de os

árbitros não terem poder jurisdicional (Da Jurisdição, p. 44). Ora, o compromisso nasce no Direito Material (Código Civil), mas se projeta no processo, visto que o estabelecimento dos árbitros para resolver as pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, naquilo que admite transação, terá seus efeitos no campo processual.

8. A lei vigente no dia do compromisso regula a admissibilidade do arbitramento; a composição; duração dos poderes dos árbitros; prazos; motivos e forma de oposição ao julgamento; recursos (Carlos Maximiliano, § 248).

9. Ao primeiro relance, a nova sistemática da arbitragem impressionou a não obrigatoriedade da participação do advogado no processo de arbitragem, porquanto deu-se facultatividade nessa atuação (art. 21, § 3º). Entretanto, tal permissão não exclui o advogado do processo de arbitragem, porque sempre estará presente nas questões essenciais.

A arbitragem é direito ou equidade. Logo, o advogado estará presente na indicação de parâmetros legais e jurídicos. Na equidade impõe-se a demonstração das regras equitativas, por certo com base jurídica.

A arbitragem surge de convenção, por termos nos autos (judicial) ou por escrito particular (extrajudicial). Certamente ninguém entrará em aventura jurídica sem a presença de advogado. Na hipótese judicial, é indispensável a presença de advogado. Se a parte não quiser implementar a arbitragem, será compelida em juízo (art. 7º, § 3º). Também por meio de advogado homologação da sentença arbitral estrangeira será efetuado por meio de advogado perante o Supremo Tribunal Federal.

No procedimento arbitral acentua-se a atuação do advogado nos depoimentos, testemunhas e perícias. Não é crível a dispensa do advogado, e a utilização dos usos e costumes.

Há, na lei, uma série de hipóteses de presença indispensável do advogado, porque sempre realizadas em juízo. Vejamos: nulidade da convenção da arbitragem (art. 20, § 1º); ação incidental sobre direitos indisponíveis (art. 25); nulidade da sentença arbitral (art. 33); a sentença condenatória arbitral é título executivo (art. 30).

A prudência imporá as partes na arbitragem o socorro a advogados. Ninguém, deixará a atuação do causídico a pretexto da utilização do especialista, o perito ou árbitro. A formação jurídica da discussão arbitral sempre imporá a convocação do advogado, porque ainda sem recurso, ou homologação do laudo em juízo, o debate resvalará para o plano judiciário.