

“AS VÁRIAS FACES DA ARBITRAGEM”¹

DEJALMA DE CAMPOS

A arbitragem representa uma verdadeira revolução no campo da solução de disputas fora dos tribunais. É um importante instrumento que facilita o desenvolvimento das práticas comerciais internacionais, como também é de extrema relevância no âmbito doméstico, uma vez que está sendo efetivamente utilizada no que concerne a questões econômicas, empresariais, sindicais e familiares em geral, além de cobrança e execuções de dívidas, na órbita dos direitos disponíveis e mais recentemente na do direito público principalmente no direito administrativo e direito tributário.

A arbitragem teve origem na Grécia onde, era utilizada para resolver questões, intermunicipais, litígios políticos e entre particulares. Em Roma, apesar de a arbitragem ser contrária ao espírito imperialista dos romanos, ela era muito utilizada neste período por ser mais simples que a jurisdição togada. No período Justiniano houve uma evolução do instituto acarretando a criação de uma ação real para compelir a parte à execução do laudo, bem como na sua utilização no mundo dos negócios e nos conflitos religiosos.

Na fase Moderna tem-se notícia de que a arbitragem não foi muito utilizada até o início do século XIX. Nesse século, faz-se a regulamentação do direito internacional sobre a arbitragem através das convenções, bem como do direito nacional. A criação de câmaras de arbitragem e centros internacionais de estudos do instituto favorecem seu ressurgimento e aplicação nos dias de hoje.

No século XX a arbitragem tornar-se uma das fontes da nova: “Lex Mercatoria”, além de ser o mecanismo mais utilizado de solução de controvérsias em negócios internacionais.

No Brasil, desde sua primeira Constituição de 1.824 (Constituição do Império), possui em seu ordenamento referido instituto jurídico. No Código Comercial de 1.850, a arbitragem era o meio obrigatório de soluções de alguns

litígios, como exemplo: a locação mercantil, matéria societária, naufrágios, quebras, etc. Obrigatoriamente esta que foi extinta pela Lei nº 1.350 de 1.866, pois era incompatível com a própria definição do instituto e dessa forma passou a vigorar somente a arbitragem voluntária. Em seguida passou a constar dos artigos 1.037 a 1.048, do Código Civil Brasileiro de 1.917 e dos artigos 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil de 1.973.

Hoje a arbitragem é regulada no Brasil pela Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1.996.

A Lei nº 9.307/96, teve sua origem no Projeto Lei 78 apresentado pelo Senador Marco Maciel em 1.992, revogando os artigos 1.077 a 1.102 do Código de Processo Civil e criou um foro adequado as causas que envolvem sobretudo, questões de direitos disponíveis, como cobranças e pendências relacionadas a contratos.

Esta lei pode e muito contribuir para a desobstrução do Poder Judiciário, uma vez que institui, de maneira judicial, a arbitragem em nosso ordenamento jurídico. O instituto jurídico da arbitragem faz parte de formas alternativas de solução de conflitos, onde cabe à sociedade solucionar seus litígios por meio de um terceiro (árbitro), sem a interferência do Estado.

Mais recentemente demos um grande passo em direção à modernização das relações das partes que buscam soluções dinâmicas, econômicas, ágeis, flexibilizadas e sobretudo, mais justas, ao ratificarmos a Convenção de Nova Iorque (Decreto 4.311 de 23 de julho de 2.002), explicando-se, no que couber, ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tal sentença, tornando sem efeito o Protocolo de Genebra (1.923) e a Convenção de Genebra (1.927).

A grande inovação porém, quando falamos de arbitragem, ocorreu em 4 de junho de 2.003, com o decreto 4.719, onde o Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai assinaram acordo sobre Arbitragem Internacional do Mercosul, uniformizando a organização e funcionamento da arbitragem internacional nos países membros do bloco, contribuindo para a expansão do comércio regional e internacional.

Uma das novidades é o tratamento equitativo e não abusivo aos contratantes, e em especial aos contratos de adesão, privilegiando-se a boa fé. A validade formal da convenção arbitral (forma pela qual se vincula ao instituto jurídico da arbitragem) se rege pelo direito do lugar de celebração, podendo as partes eleger o direito que se aplicará para solucionar a controvérsia.

A possibilidade de adoção de medidas cautelares pelo Tribunal Arbitral ou pela autoridade judicial competente é, sem dúvida alguma, um dos grandes

avanços legais que o referido decreto incorporou, resguardando assim direitos das partes que porventura estejam em risco.

Antes praticamente restrita a empresas privadas, a arbitragem começa a entrar na administração pública. Com a abertura de diversas atividades ao setor público nos últimos anos, os órgãos do governo resistem menos a submeter suas discussões com concessionários, fornecedores e prestadores de serviços a juízos escolhidos por consenso entre as partes.

A Agência Nacional do Petróleo (ANP), por exemplo, inclui cláusulas de arbitragem nos contratos de concessão de exploração de petróleo assinados com empresas privadas e com a Petrobrás. A prática está autorizada pela Lei de Petróleo (nº 9.478/97) e é muito comum no setor petrolífero em todo o mundo. De acordo com as cláusulas da Agência Nacional de Petróleo, se houver dúvidas ou controvérsias sobre a interpretação ou a execução do que foi acertado, a solução pode ser levada a um tribunal arbitral. A lei aplicável à discussão deve ser brasileira, e o procedimento seguirá as regras da Câmara de Comércio Internacional de Paris, uma das mais prestigiosas instituições de arbitragem. Jurista brasileiro diz que é preciso haver uma lei específica para a arbitragem com órgãos públicos no plano interno, para as arbitragens internacionais já existe uma regulamentação própria que permite sua realização. No Brasil, embora não existam leis de arbitragem em matéria tributária, “já ambiente constitucional para os legisladores agirem neste sentido, e o processo administrativo tributário é um mecanismo alternativo já consolidado e que tem sua máxima expressão como instrumento auxiliar no aperfeiçoamento do estado democrático de direito, para controle da legalidade e pacificação dos conflitos” afirma a jurista pátria Dra. Lúcia Maria Lopes Rodrigues Ribas em trabalho de sua lavra: “Arbitragem como meio alternativo na solução de controvérsias tributárias”.

O futuro da arbitragem no Brasil, está dividido.

De um lado, um projeto de lei, já aprovado pela Câmara Federal (PL 4.827/98), tramita no Senado (PL 94/02) com apoio da classe advocatícia, com proposta de que a mediação seja estabelecida em lei como obrigatória antes do processo judicial. O método seria semelhante ao da arbitragem, mas a terceira etapa do processo arbitral (veredicto dos árbitros) seria eliminada, e a ação seguiria para o sistema judicial, em caso de não haver acordo, como manda a constituição.

É inegável que a arbitragem é para o setor empresarial um grande aliado, não só pela redução dos custos judiciais, mas principalmente pela rapidez decisiva. No aspecto societário, é ainda mais fundamental, pois a empresa não pode parar enquanto se tem uma pendência entre os sócios. E nas sociedades

anônimas de capital fechado e limitadas, já é pacificado que a cláusula de arbitragem é totalmente válida, uma vez que acordada pelos acionistas e cotistas em contrato.

A obrigatoriedade de arbitragem vem sendo muito discutida, isto porque a Constituição determina que todos os cidadãos tem direito de acesso ao sistema judiciário.

Por outro lado, o parágrafo 4º do artigo 98 da Proposta de emenda constitucional 29/2000 (PEC 29), que versa sobre reforma do judiciário, dispõe que ressalvadas as entidades de direito público, os interessados em resolver seus conflitos de interesse poderão valer-se de juízo arbitral na forma da lei. A emenda ao texto constitucional vem a resolver uma questão que vem sendo muito discutida sobre a possibilidade de as empresas estatais se valerem da arbitragem na solução de conflitos. Há fortes argumentos para a impossibilidade, mas apenas em certas questões. Nas relações comerciais não haveria nenhum impedimento, entretanto, muitas empresas do estado assinam contratos com particulares prevendo cláusula arbitral para dirimir conflitos, porém o acordo é muitas vezes desrespeitado. O governo vem enfrentado dificuldades para conseguir confiança dos investidores, em razão principalmente, do desrespeito a cláusulas arbitral, prejudicando desta forma as parcerias público — privadas.

A arbitragem, no Brasil, assumiu especial importância em razão da própria morosidade do nosso Poder Judiciário, com suas várias instâncias, seu excesso recursal e suas filigranas processuais que sempre favorecem aqueles que transformam sua defesa em mera procrastinação.

NOTAS

Cássio Telles Ferreira Netto — “A Alça, o Mercosul e a Arbitragem” — Gazeta Mercantil, Caderno Legal, A jurisprudência, Pág. 1 — São Paulo 09/03/2004.

Neil Montgomery — “A Importância da Arbitragem em Negócios Internacionais”.

O Estado de São Paulo — “Obstar a Arbitragem é Retrocesso” — Editorial — Pág. A-3, 13/04/2004.

Leon Frejda Szklarowsky — “A Arbitragem e os Contratos Administrativos. Projeto de alteração da Lei de Licitações e Contratos” — Brasília/2004.

Leon Frejda Szklarowsky — “A Nova Visão da Arbitragem” — Brasília/2004.

Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas e Antonio de Souza Ribas — “Arbitragem como meio Alternativo na Solução de Controvérsias Tributárias” — Campo Grande, MS/2004.