

CONHECENDO A ARBITRAGEM



Atualmente, afirma-se que o novo Código de Processo Civil apresentou uma mudança de paradigma ao consolidar o Sistema Multiportas de resolução de conflitos. De acordo com este modelo, as partes têm a sua disposição meios ou modelos adequados a solução de cada disputa. O Sistema Multiportas prevê a integração de formas judiciais e extrajudiciais de resolução de Conflitos, como a Mediação, Conciliação, Arbitragem e Decisão Judicial. São vários caminhos que contribuem para um pleno Acesso à Justiça.

A arbitragem é um dos procedimentos adequados, caracterizado como método extrajudicial e heterocompositivo, pois a disputa é resolvida fora dos Tribunais e o poder de decidir é conferido aos árbitros. Porém, a arbitragem mantém uma característica de consensualidade, pois uma disputa somente pode ser resolvida pelo árbitro se ambas as partes concordarem com isso, por meio da convenção arbitral, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Algumas vantagens determinam a escolha do método, como a possibilidade de ter um processo de resolução de disputas sob medida que se adapte às particularidades da disputa. Por exemplo, as partes podem escolher a pessoa do árbitro ou, pelo menos, com os critérios que o árbitro deve cumprir. A Lei estabelece que as partes são livres na escolha das regras de Direito que serão aplicadas, assim como o processo pode se realizar com base nos princípios gerais de Direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. Neste ponto, privilegia-se a especialidade da matéria a ser analisada.

A celeridade é outra vantagem, pois a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes, ou se nenhum prazo for convencionado, o prazo para a

apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Os custos podem ser mais vantajosos, principalmente para questões que demandam decisão rápida dadas as vantagens econômicas em disputa.

O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Deste modo, a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. Trata-se de um caminho importante para pacificação social.

Cabe aos operadores do direito, principalmente aos advogados, conhecerem todos as vias adequadas e disponíveis para resolução de disputas, para que possam orientar adequadamente os seus assistidos. Na perspectiva, escolher o método mais adequado requer levar em consideração a interação entre as partes, a complexidade do conflito, o tempo disponível e as diversas vantagens que cada meio de resolução de controvérsias oferece.

Destarte, esta cartilha, com o objetivo de divulgar e promover uma boa compreensão do tema, apresenta de forma simples alguns conceitos acerca da arbitragem, todos com base na Lei 9.307/96 alterada pela Lei 13.129/2015. O trabalho foi pensado e desenvolvido em conjunto pelos integrantes da Comissão de Arbitragem de Santos.

Simone Alves Cardoso

Presidente da Comissão de Arbitragem da OAB/Santos

O QUE É ARBITRAGEM?

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso à justiça para resolução de eventuais conflitos. Entretanto, as partes podem optar por solucionar seu conflito através de um método alternativo ao Poder Judiciário. Nesse contexto, encontra-se a arbitragem, que tem como base legal a Lei nº 9.307, de 1996, constando como método heterocompositivo de conflitos, em que o árbitro decidirá a demanda.

Integra, ainda, os métodos alternativos e pacíficos de resolução de conflitos proporcionados pelo Código de Processo Civil de 2015, que caminha de mãos dadas, buscando solucionar os conflitos que decorrem das relações jurídicas de forma alternativa, ágil e eficaz.

Esse método alternativo não deve se confundir com a conciliação e a mediação.

QUEM SÃO OS ÁRBITROS?

A arbitragem, em cláusulas gerais, é solucionada através de um tribunal arbitral que é composto por árbitros sempre em número ímpar. Cada uma das partes indica um árbitro, que, por conseguinte, indicam um terceiro árbitro imparcial.

Os árbitros não precisam ser necessariamente graduados em Direito, basta que tenham notório saber jurídico, dominem o instituto da arbitragem, sendo geralmente especialistas no assunto da controvérsia em questão.

Aplicam-se aos árbitros as regras de suspeição e impedimento dos juízes presentes no Código de Processo Civil (artigo 144 a 148, do Código). Uma vez formado, o tribunal arbitral dá prosseguimento ao processo de arbitragem que, ao final, resultará em uma sentença arbitral.

ARBITRAGEM MÉTODO HERETOCOMPOSITIVO

ARBITRO:
decide a demanda.

Legislação aplicável
(entre outras):
CPC/15 Lei 9.307/96
(+Lei nº 13.129/15).
Decreto-Lei nº. 8.465/15

CONCILIAÇÃO MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO

CONCILIADOR:
busca a aproximação das partes, podendo sugerir soluções para a solução do conflito.

Legislação aplicável
(entre outras):
CPC/15
Resolução nº. 125/10,
do CNJ. Lei nº. 9.099/99

MEDIAÇÃO MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO

MEDIADOR:
busca aproximação das partes, sem interferências (utilizado para reestabelecer a comunicação).

Legislação aplicável
(entre outras):
CPC/15
Resolução nº. 125/10, do
CNJ. Lei nº 13.140/15



QUAIS CONFLITOS PODEM SER SOLUCIONADOS POR MEIO DA ARBITRAGEM E QUEM PODERÁ SE VALER DESSE INSTITUTO?



O artigo 1º, da Lei nº 9.307/96, dispõe sobre as pessoas que são capazes de se valer do instituto da arbitragem, determinando que sejam pessoas com capacidade civil, bem como estabelece os objetos do direito que poderão ser discutidos no âmbito arbitral.

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, o objeto da arbitragem deve versar sobre direitos patrimoniais e disponíveis, isto é, patrimônio que o sujeito poderá dispor pelo fato de terem valor econômico e que possa ser objeto de comércio.

No que concerne as pessoas capazes de participar de um procedimento arbitral, a Lei nº 13.129/15 incluiu dois parágrafos no artigo 1º, da Lei nº 9.307/96, que possibilitou a participação da Administração Pública Direta e Indireta, desde que a matéria discutida verse sobre direito patrimonial e disponível.

§ 1o A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2o A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Neste caso, há regulamentação específica acerca do uso da equidade como fundamento principal da decisão, bem como impõe-se a publicidade durante todo o procedimento.

VALE DESTACAR OS RAMOS DO DIREITO QUE MAIS TEM SE VALIDO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL, DENTRE OUTRAS DIVERSAS ÁREAS:

- Direito Empresarial
- Direito Internacional
- Direito Trabalhista
- Direito Marítimo
- Direito Civil
- Direito Contratual
- Direito Comercial
- Direito Imobiliário
- Direito Ambiental
- Direito na
- Construção Civil
- Direito Portuário (regulado de forma específica pelo Decreto-Lei nº. 8.465/15)

É importante frisar que as matérias que dispõem sobre Direito da Personalidade e matérias no âmbito do Direito Penal, não poderão ser tratadas em grau de arbitragem.

O QUE É A CONVENÇÃO ARBITRAL?

A convenção arbitral é o instrumento pelo qual as partes devem se valer para exercer a jurisdição arbitral em seu processo. O artigo 3º, da Legislação, determina que a convenção é gênero das espécies: cláusula compromissória e compromisso arbitral.

Cláusula compromissória pode ser chamada de uma introdução preventiva da arbitragem, já que se trata de uma cláusula estipulada pelas partes no contrato, devendo ser feita por escrito no próprio contrato ou em documento apartado (artigo 4º, da Lei 9.307/96), podendo sua aceitação ser tácita, presumida ou verbal.

Vale lembrar que, em caso de contrato de adesão, as partes devem manifestar ciência expressa quanto a clausula.

Quanto ao compromisso arbitral, as partes determinam a utilização do procedimento após o conflito já instaurado, sendo totalmente possível que as partes cheguem a um acordo para se valer do juízo arbitral na solução da contenda.



Ainda dentro desta temática, a doutrina dividiu o conceito de cláusula arbitral em cláusula arbitral cheia e cláusula arbitral vazia.

É considerada **cláusula arbitral cheia** aquela que, firmada antes de alguma controvérsia, institui todas as condições necessárias ao início de uma arbitragem, como, por exemplo, a instituição que será utilizada, as regras que serão adotadas durante o procedimento, quantidade de árbitros, entre outros aspectos listados na Lei que sejam de interesse das partes. Importante é perceber que quanto mais indicações a cláusula dispuser, maior será o sucesso da arbitragem, pois quanto mais direcionada estiver a solução do litígio, mais eficaz será a arbitragem.

Já a **cláusula arbitral vazia**, também chamada de cláusula em branco, ocorre quando as partes não decidiram sobre todos os elementos citados anteriormente. Não possui em seu conteúdo as formas para se instituir arbitragem, isto é, a parte se vincula a celebrar compromisso arbitral sobrevivendo controvérsia quanto a determinada matéria do contrato. Contudo, não institui certos regramentos essenciais para se iniciar a arbitragem, tais como a câmara arbitral e nomeação de árbitros, por exemplo.

Portanto, devem as partes presentes ao contrato acordarem sobre estas lacunas existentes. Assim, diante de uma situação em que são escassas as informações acerca da instituição do juízo arbitral, nos termos do art. 6º, da Lei, é possível que as partes sejam intimadas para completarem seu compromisso em dia, hora e local marcado por intermédio do Poder Judiciário, ou ainda, uma parte pode procurar a outra para terminar de instaurar o juízo, sem que seja necessário o auxílio do Poder Judiciário

Salientando que, jamais ocorrerá a automática provocação do juízo para complementação dessas lacunas, devendo as partes optarem por tal.



O QUE É ARBITRAGEM AVULSA E INSTITUCIONAL?

A arbitragem institucional é norteada por uma instituição arbitral, ou seja, o procedimento se dará com base no regulamento da instituição escolhida pelas partes.

Enquanto que, a arbitragem avulsa, também conhecida de arbitragem *ad hoc*, é utilizada quando as partes decidem todos os procedimentos arbitrais. Não há a escolha de uma instituição, tão pouco de um regulamento. Todos os elementos são ajustados pelas partes.

PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM

Os princípios utilizados na arbitragem (a fim de constituir algumas garantias como pilares fundamentais, consagrados na Constituição Federal de 1988, decorrentes do Estado Democrático de Direito, de modo a fundamentar, de forma mínima, um procedimento justo), segundo o artigo 21, da Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307/96):

Autonomia da vontade das partes; contraditório e igualdade: todo o procedimento arbitral decorre inteiramente da vontade das partes. Caracteriza-se como um instituto flexível, onde é autorizado as partes decidirem como o seu procedimento se desenvolverá. Exemplo: estipular o tempo de duração, o local em que ocorrerá, qual legislação aplicar, datas de audiência, perícias, entre outras questões procedimentais.

Contraditório: a partir da informação de atos praticados pela parte contrária, oportuniza-se a manifestação da outra parte. Para tanto, deve haver o máximo de cautela na comunicação dos atos, o que permite que as partes possam influir nas decisões que serão tomadas.

Igualdade: presume-se o equilíbrio entre as partes. Assim, se uma oportunidade for dada a uma das partes, a mesma deve ser concedida a outra. Entretanto, se a oportunidade foi concedida e a parte deixou de aproveitá-la, não poderá depois alegar a desigualdade e, conseqüentemente, pedir a nulidade do procedimento

por desrespeito aos princípios básicos.

Imparcialidade do árbitro: o árbitro deve ser distante das partes, não podendo ser considerado nem impedido ou suspeito (artigos 144 a 148, do Código de Processo Civil), ou seja, não pode ser ligado às partes de qualquer forma nem possuir interesses (diretos ou indiretos) no conflito a ser resolvido.

Livre convencimento do árbitro: o árbitro tem a possibilidade de julgar de acordo com o seu livre convencimento sobre as provas produzidas e as circunstâncias auferidas no procedimento (o que não significa dizer que as partes não possam estipular regras próprias acerca do ônus da prova que serão apreciadas, desde que sejam respeitados as indicações mínimas da Lei de Arbitragem).

É decorrência deste último princípio, ainda, a necessidade de fundamentação racional das decisões, conforme instrumentalizado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.



QUAL O CUSTO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL?



Nas Câmaras, os custos em arbitragem dividem-se em 3 categorias:

TAXA DE REGISTRO:

Que possui variação conforme o valor da demanda.

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO:

Também possui variação conforme o valor da causa.

HONORÁRIOS DE ÁRBITRO:

Como nos casos anteriores, o valor da causa é quem determina o quanto o árbitro recebe, mas existe um percentual fixo que incide sobre esse valor. Para o Tribunal Arbitral, é comum estipular um valor em reais por hora de trabalho de cada árbitro, e não um percentual.

Quem arca com as despesas? As custas da arbitragem são decididas pelas partes, que poderão acordar a respeito previamente por meio das cláusulas mencionadas. Poderão estabelecer que as custas serão divididas em partes iguais; que o árbitro decida; que o vencido pague.

EM EVENTUAL INSATISFAÇÃO COM A DECISÃO ARBITRAL É POSSÍVEL RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO?

A sentença arbitral provoca os mesmos efeitos da sentença de um juiz. De modo geral, não cabem recursos contra ela, ou seja, as partes devem acatar e dar cumprimento ao que foi decidido. Assim, todo processo de arbitragem apresenta efeito vinculante, ou seja, a princípio, descarta a possibilidade do Poder Judiciário rever a sentença arbitral.

Contudo, essa sentença permanece sob controle do Poder Judiciário, ainda que de forma evidentemente limitada. É nessa relativa dependência da Justiça Formal que existe a possibilidade de recurso judicial contra sentença arbitral em ação autônoma, nas hipóteses em que se considera o ato de violação à ordem pública. Entretanto, a possibilidade de revisão legal da sentença precisa estar prevista (acordada), caso contrário o Poder Judiciário nada poderá fazer.

Assim, existem dois critérios cumulativos para que se possa entrar com recurso judicial para impugnar uma sentença arbitral:

- A) VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA;**
- B) PREVISÃO LEGAL.**



VANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM

Algumas das vantagens ainda não mencionadas são:

EFICIÊNCIA

A sentença arbitral é extremamente técnica, haja vista que, sendo a escolha do árbitro feita pelas partes, um profissional qualificado na área exigida, este possui a capacidade técnica de analisar e decidir a controvérsia.

CELERIDADE

O artigo 23, da Lei de Arbitragem dispõe sobre a liberdade das partes em convencionar o prazo para a apresentação da sentença arbitral. Em caso de omissão, a lei estabelece o prazo de 6 (seis) meses. Logo, a celeridade é ponto forte a favor da convenção arbitral.

DESVANTAGENS DA CONVENÇÃO ARBITRAL

No tocante a desvantagem na escolha da Arbitragem, pode-se destacar a falta de conhecimento das partes em determinar as regras a serem estipuladas para o procedimento. Sob esta perspectiva, surge a importância da atuação do advogado por meio de sua habilidade em costurar regras eficientes que trazem conveniência e segurança às partes.

Uma convenção arbitral com brechas e omissões no regramento da arbitragem pode trazer sérios prejuízos, na medida em que, pode se tornar necessária a intervenção judicial, para dirimir tão somente atos processuais. Assim, apresenta-se extremamente importante o papel do advogado com a habilidade de atuar no caminho da escolha da arbitragem, tornando-o uma peça chave na celebração de contratos por meio deste método alternativo e eficaz de resolução de conflitos.





Subseção

Santos

São Paulo

Comissão de Arbitragem