

EM **AÇÃO**

ANO XII Nº117 Junho/97 Órgão oficial da Câmara de Comércio Americana - Rio de Janeiro

**AmChamNet
chega ao
Clube Americano**

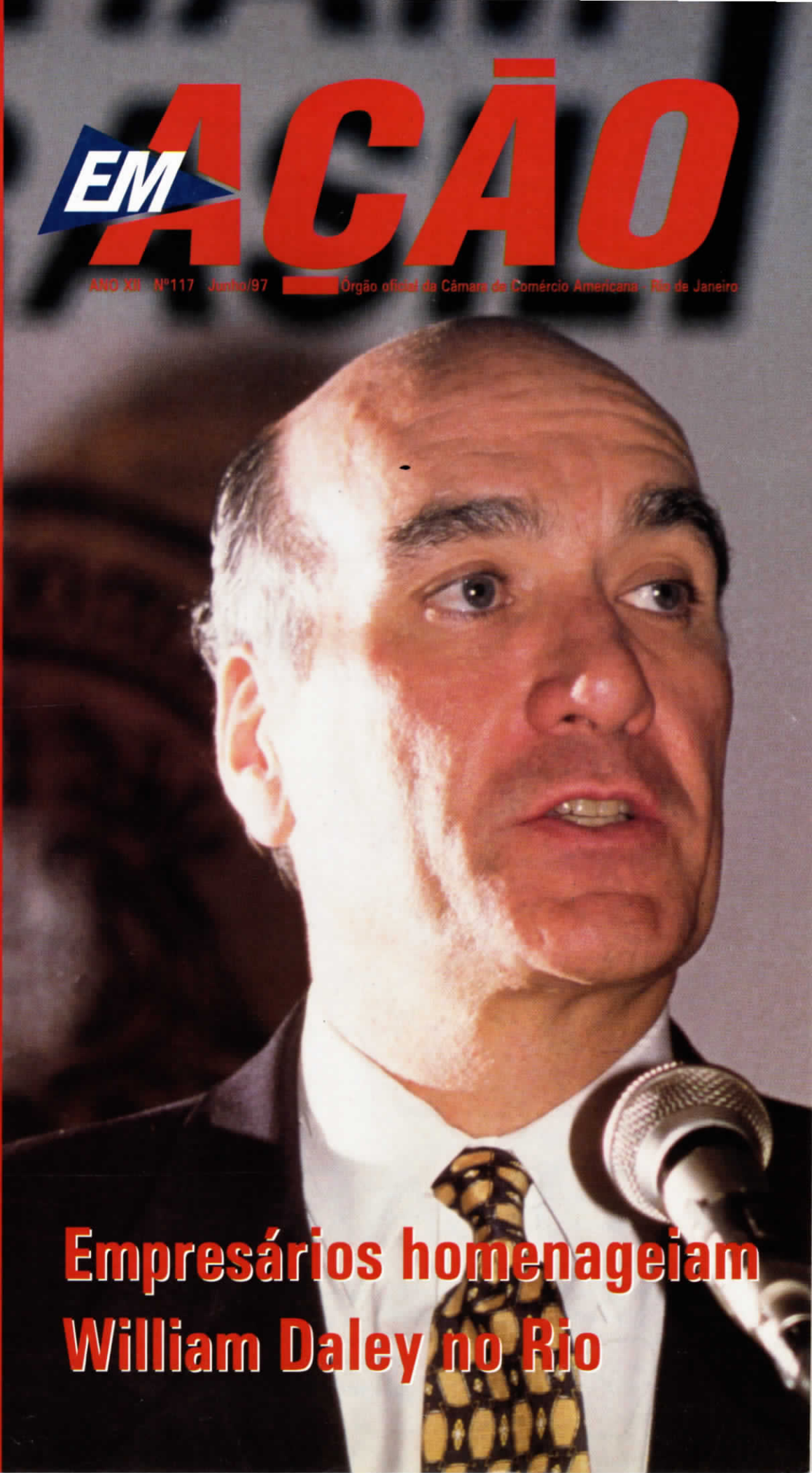
**Ministro da
Educação
quer parceria
com empresas**

**Vulcan conquista
mercado de PVC
no Brasil**

**Dilemas do
processo
de estabilização**

*José Márcio Camargo
Edward J. Amadeo*

**AMCHAM
BRASIL**



**Empresários homenageiam
William Daley no Rio**



Arbitragem: Instrumento Legal alternativo

Pedro Batista Martins*

Costuma-se afirmar que o sucesso da arbitragem se deve às vantagens que ela proporciona ao usuário e que seriam a celebridade, informalidade, sigilo e especialidade dos árbitros.

Contudo, o papel de fundamental realce desse instituto de solução pacífica de conflitos, e que se sobrepõe àquelas decantadas vantagens, é o de proporcionar à sociedade meio eficiente de realização da justiça.

Vive-se hoje o momento universal pela busca de instrumentos legais alternativos de acesso à justiça, cunhado por Mauro Capelletti de “movimento da 3ª onda”, do qual a conciliação e a arbitragem são seus expoentes.

A crise da justiça, que se constata no Brasil e no exterior, tem levado os juristas a uma revisão crítica dos sistemas legais de forma a introduzir modificações que atendam, mais adequadamente, aos anseios da comunidade.

É preciso deformalizar o processo e a controvérsia!

O processo é o meio de se alcançar a justiça e não pode

consubstanciar um fim em si mesmo, devendo servir de mero instrumento para que o jurisdicionado obtenha o resultado prático almejado. As recentes alterações nas regras do Código de Processo Civil traduzem essa realidade.

No que toca a deformalização da controvérsia, temos em prática o Juizado Especial de Pequenas Causas e, mais acentuadamente, a Lei 9307/96 (Lei Marco Maciel) que, ao remover antigos empecilhos que obstruíam a utilização da arbitragem, e prestigiar a autonomia da vontade, vai ao encontro desta premente necessidade e com ela se identifica por seu caráter consensual.

Natureza jurídica

Aspecto de suma relevância no trato do instituto é o que diz respeito a sua natureza jurídica. O estudo da questão é elemento prévio essencial, pois sua definição determinará a extensão e o alcance dos atos praticados pelo árbitro.

Matéria polêmica, e tão importante, que Salvatore Satta a ela se referia como “il problema fondamentale dell’arbitrato”.

Duas correntes se

posicionaram e dividiram os estudiosos: a privatista e a publicista. A primeira sempre entendeu que a função do árbitro tem caráter privado e que a eficácia de sua decisão depende, basicamente, de chancela estatal, pois equivalente a um parecer ou laudo técnico. A segunda teoria adota o entendimento jurisdicional e atribui ao árbitro todas as funções inerentes à jurisdição, exceto o poder de império, privativo dos juizes togados.

Extraí-se da Lei Marco Maciel uma preocupação em evitar ao máximo a interferência do Poder Judiciário no processo arbitral, cabendo ao árbitro decidir todas e quaisquer questões relacionadas com a matéria a ele submetidas pelas partes, exceto aquelas de direito indisponível.

O árbitro é qualificado como juiz de fato e de direito, equiparase aos juizes ordinários para efeitos de impedimento e suspeição, e aos funcionários públicos para fins de responsabilidade criminal.

A decisão do árbitro é **sentença** e produz os mesmos efeitos de uma decisão judicial, inclusive o condenatório e, mais ainda, é título executivo judicial.

Resumidamente, o árbitro aplica o direito ao caso concreto - síntese da jurisdição - exercendo, assim, atividade de interesse estatal, sendo expressão de caráter público, o que imprime verdadeiro *mimus publicum* a sua atenção.

Nessa linha, a jurisprudência estrangeira tem ressaltado o caráter jurisdicional da arbitragem e legislações tem sido modificadas para fortalecer a autoridade do árbitro, como ocorreu, ano passado, na Inglaterra.

Constitucionalidade do Instituto

A constitucionalidade da arbitragem, novamente, foi posta em jogo. Desta vez, através, de expediente utilizado pelo Ministro Moreira Alves que, ao analisar pedido de homologação de sentença arbitral oriunda do reino da Espanha - país que confere plena eficácia ao laudo e dispensa a chancela estatal - solicitou ao Ministério Público Federal pronunciamento oficial sobre a constitucionalidade da Lei nº 9307/96.

Dúvida não temos quanto a absoluta legalidade da Lei Marco Maciel que, em hipótese alguma, fere o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Esse preceito maior está endereçado às autoridades ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário...") e não aos particulares e visa, tão somente, **assegurar** ao

cidadão, se este desejar, o acesso ao judiciário.

A opção cabe ao interessado, que pode, por exemplo, submeter o conflito à conciliação ou à arbitragem, bem como, resolvê-lo por transação, sem intervenção do Judiciário.

Não é intuito dessa regra constitucional impor ao cidadão o monopólio da justiça e a solução dos seus conflitos pela via única do Judiciário mas, apenas, **assegurar-lhe** esse direito.

Nesse diapasão foi a manifestação recente do Ministério Público Federal em resposta ao solicitado pelo STF e que se coaduna, inclusive, com duas decisões proferidas, no passado, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Resta-nos aguardar e confiar no terceiro julgamento pelo STF que revistará, proximamente, a matéria.

Autonomia da Vontade e a Prevalência dos Tratados na Arbitragem

A Lei Marco Maciel prestigia a ampla liberdade na contratação e a efetiva autonomia da vontade das partes. Esses princípios, garantidos pela referida lei, são a gênese do instituto. A arbitragem calca-se nesses postulados que valorizam a livre manifestação e ressalta a prevalência da vontade do indivíduo sobre a do Estado.

Assim é ampla a liberdade das

partes na escolha das normas de direito - substantivo e adjetivo - que melhor se adaptem aos seus interesses.

Nesse sentido, e sendo clara essa liberdade contratual ("poderão as partes escolher, **livremente**, as regras de direito..." art. 2º § 1º) pode-se afirmar não incidir, no que tange a arbitragem, a regra contida no artigo 2º da LICC e tampouco, os princípios de conexão que imperam no direito internacional.

A Lei conferiu às partes plena exclusiva faculdade de indicação da lei aplicável, e, por tal motivo, afastado está o preceito contido no artigo 9º da LICC, o que se coaduna, inclusive, com o que há de mais moderno nesse campo como, por exemplo, o artigo 804 do CPC italiano e as regras da CCI e da Comissão Econômica Européia das Nações Unidas e da Ásia e Extremo Oriente.

No que toca os tratados, o artigo 34 da Lei de Arbitragem estipula, claramente, que o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira far-se-ão de conformidade com os tratados internacionais.

Logo, somente na ausência de tratados que deverão ser aplicadas as normas da Lei Marco Maciel. Estas serão adotadas, unicamente, em caráter supletivo ou subsidiário.

Em linha com a busca pela homogeneização dos ordenamentos jurídicos, implícita aos tratados-

normativos internacionais, e com as formalidades que norteiam os atos de adesão, integração ao sistema legal nacional e de exclusão do país signatário, certo concluir que esses acordos multilaterais, deverão sempre prevalecer sobre as leis ordinárias do estado signatário, sejam estas anteriores ou posteriores ao tratado, esgotando-se sua eficácia, necessária e unicamente, com o requerimento da denúncia no órgão depositante.

Medidas Cautelares

De acordo com o parágrafo 4 do artigo 22 da Lei de Arbitragem, cabe ao árbitro determinar o remédio cautelar que se faça necessário, sendo vedada às partes ignorar a existência do tribunal arbitral e ir buscar essa medida, diretamente no juízo ordinário.

A convenção de arbitragem tem por efeito a jurisdição estatal e, conseqüentemente, conferir ao juízo arbitral poderes para apreciar e julgar as questões de fato e de direito ligadas ao conflito, inclusive as de natureza incidental.

Cabe ao árbitro, pois, analisar a conveniência e a urgência na adoção da medida e determiná-la, se for o caso. Não sendo esta cumpridas, espontaneamente, competirá ao juiz ordinário impô-la à parte recalcitrante, fazendo uso, assim, do seu poder de coerção.

Nesse mister, não cabe ao juiz togado rever o mérito da decisão

arbitral, mas, unicamente, averiguar possível violação de ordem pública ou a existência de vício essencial que acarrete a nulidade da determinação imposta pelo árbitro.

O campo das medidas cautelares é o **gargalo** do processo arbitral, vez que pode ser imperiosa a interveniência do Judiciário. Daí ser de crucial importância a cooperação dos membros do Poder Judiciário com o juízo arbitral, pois o sucesso deste depende, fundamentalmente, do posicionamento que vier a ser adotado por aquele órgão estatal.

Nessa linha, têm-se visto no exterior reuniões entre juizes e árbitros visando a melhoria do relacionamento das Cortes de Justiça com as Instituições Arbitrais, de modo a propiciar maior integração entre os dois órgãos, e recomendações de Ministros de Supremas Cortes no sentido de se apoiar a arbitragem e, até como ocorreu na década de 80 nos Estados Unidos, em discurso do Presidente da Corte Maior perante a classe dos advogados (ABA), veemente pleito pela busca das vias alternativas para a solução dos conflitos privados.

***Gerente Geral do
Departamento Jurídico da
Texaco Brasil S.A. e Co-autor
da Lei de Arbitragem**



TRIBUTOS

Medida Provisória 1.571 de 01.04.97

Parcelamentos de dívidas das contribuições sociais devidas ao INSS pelos estados, municípios, DF e outras entidades.

Circular (BACEN) 2.749 de 03.04.97

(complementa a MP 1.569 e a Circular 2.747)
Dispõe sobre o pagamento das informações brasileiras.

Portaria (MF) 70 de 31.03.97

Aplicação da alíquota zero do IR incidente nas remessas a residentes ou domiciliados no exterior.

TELECOMUNICAÇÕES

Decreto 2.206 de 14.04.97

Aprova regulamento do serviço de TV a cabo.

Portaria (MCOM) 256 de 18.04.97

Nova redação a norma do serviço de TV a cabo.

Portaria (MCOM) 254 de 16.04.97

Nova redação do serviço de distribuição de sinais multiponto multinacional.

Portaria (MCOM) 253 de 16.04.97

Uso de rede pública de Telecomunicações

Portaria (MF) 76 de 02.04.97

Estrutura tarifária dos serviços de Telecomunicações

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA Portaria (MJ) 144 de 03.04.97

Aprova regimento interno da Secretaria de Direito Econômico.