

## Perspectivas da Arbitragem no Brasil

*Antônio de Moura Borges*

*Professor na Faculdade de Direito da UnB*

meio alternativo de solução de controvérsias, a arbitragem tem sido objeto, modernamente, de especial atenção e interesse por parte de organismos internacionais e por diversos setores de muitos Estados da sociedade internacional, incluindo os mais desenvolvidos.

Tem-se afirmado que a arbitragem constitui meio primitivo de resolver litígios que cresce em importância na medida direta do desprestígio das instituições públicas. Tal observação explica e justifica, em parte, a grande ênfase que atualmente se dá à arbitragem como meio contratualmente estabelecido para solucionar controvérsias.

Os principais problemas do Poder Judiciário não são novos e vêm-se agravando a cada dia, sem que propostas eficazes e factíveis para solucioná-los sejam apresentadas ou postas em prática.

Dos problemas do Poder Judiciário, destaca-se a excessiva morosidade com que soluciona os conflitos, em decorrência principalmente da sobrecarga de processos e, bem assim, da legislação processual que privilegia as formas solenes e prevê modalidades de recursos em demasia.

As principais vantagens normalmente atribuídas ao juízo arbitral, em relação à tutela jurisdicional, consistem em: rapidez, menos formalismos, maior amplitude do poder de julgar dos árbitros, sigilo e economia.

A rapidez na solução dos conflitos constitui o principal motivo que leva pessoas a optarem pela arbitragem, evitando-se a morosidade da máquina burocrática do Poder Judiciário, cujos juízes encontram-se quase sempre sobrecarregados com processos para julgar.

Realmente, a maior brevidade na solução dos conflitos pode mais facilmente ser obtida por meio da arbitragem, com a redução ou a eliminação de prazos desnecessários, a eliminação dos recursos meramente protelatórios, e a escolha de árbitros com a necessária disponibilidade de tempo e especialistas na matéria objeto da decisão, dispensando-se, assim, a contratação de peritos para darem parecer técnico.

A redução das solenidades e formalismos, por outro lado, permite às pessoas participação ativa no procedimento arbitral, estipulando as regras e acompanhando de perto os atos praticados pelos árbitros,

simplificado.

No que concerne à maior amplitude do poder de julgar dos árbitros, deve lembrar-se que, na arbitragem, as partes têm o direito de livre escolha da lei a ser aplicada para a solução do conflito, podendo inclusive conferir aos árbitros o poder de decidir por equidade, o que propicia a possibilidade de se obterem decisões mais justas. No direito positivo brasileiro, como se sabe, os juízes só podem decidir por equidade se forem para isso autorizados por lei.

No juízo arbitral, a confidencialidade é preservada com a não divulgação de fatos e documentos, diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, cujos atos são, por natureza, públicos. Deve observar-se, contudo, que, por vezes, especialmente em se tratando de arbitragens internacionais, que envolvem árbitros estrangeiros, as sentenças arbitrais são divulgadas integralmente.

A vantagem da economia, por último, deve ser examinada com cautela, considerando que o procedimento arbitral, dados os gastos, dentre outros, com honorários, locomoções, dossiês, papéis e relatórios, pode ter custos superiores aos do processo judicial.

No Brasil, desde os primórdios da colonização, a arbitragem é conhecida e objeto de disciplina normativa, embora jamais tenha sido efetivamente praticada.

Com efeito, o Assento de 10 de novembro de 1644 e, mais tarde, o Decreto nº 353, de 12 de julho de 1845, já se ocupavam da matéria.

O Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que regulava o processo de solução de conflitos entre comerciantes, previa o juízo arbitral e estabelecia regras precisas para o seu desenvolvimento. Com o Decreto nº 3.900, de 26 de julho de 1867, que tratou também minudentemente do assunto, foi abolida a obrigatoriedade do juízo arbitral. As primeiras leis federais e os Códigos estaduais de processo também disciplinaram o assunto.

O Código Civil, editado em 1916, regulou a arbitragem nos seus artigos 1.037 a 1.048, conservando o caráter voluntário do juízo arbitral e a falta de qualquer efeito à cláusula compromissória. O Código de Processo Civil de 1939 ratificou os conceitos do Código Civil e estabeleceu controle rígido e obrigató-

rio do procedimento arbitral pelo Poder Judiciário. O atual Código de Processo Civil, de 1973, manteve a tradição legislativa a respeito da arbitragem, imprimindo-lhe poucas inovações, como a de não mais consignar a pena de nulidade do laudo arbitral pela sua não apresentação em Juízo, para homologação.

Com o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, e permite a sua utilização para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, por pessoas capazes de contratar, surge no Brasil natural expectativa e confiança no sentido de que o instituto venha finalmente a desempenhar papel relevante neste País como meio de solução de controvérsias.

Trata-se de Lei moderna, feita com base no Modelo proposto pela UNCITRAL, e que alberga, portanto, a mais recente orientação sobre a matéria.

Das inovações introduzidas no instituto da arbitragem pela Lei nº 9.307, de 1996, duas realmente se destacam, dada a sua importância, e sobre as quais se deposita grande esperança no sentido de que o instituto venha finalmente a criar raízes firmes na prática do direito interno brasileiro. Tais inovações consistem no fortalecimento da cláusula compromissória, capaz, por si só, de afastar a competência do juiz togado, e na estatuição de que o laudo arbitral, denominado de sentença arbitral, tenha a mesma eficácia da sentença estatal.

Ocorre, todavia, que, no Agravo Reg. Em Sentença Estrangeira N. 5206-7/ Reino da Espanha, o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, em longo e bem fundamentado voto, declarou inconstitucionais o parágrafo único do art. 6º, o art. 7º e seus parágrafos, e, no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, inciso VII, e art. 301, inciso IX, do Código de Processo Civil, e o art. 42, todos da Lei nº 9.307, de 1996, com o argumento de que, não sendo suficiente a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória — dada a indeterminação do seu objeto —, a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso afronta a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Tal julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista do Ministro Nelson Jobim.

Para se ter uma idéia mais precisa a respeito das perspectivas da arbitragem no Brasil, deve aguardar-se a continuidade do referido julgamento, considerando, contudo, ser grande a probabilidade de o voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, ser acompanhado pelos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Embora sem os mecanismos de fortalecimento da cláusula compromissória, estabelecidos pela Lei nº 9.307, de 1996, não há dúvida a respeito da possibi-

lidade de grande desenvolvimento do instituto da arbitragem no Brasil, desde que se dissipem resistências e obstáculos à sua utilização prática.

Parece-me que o principal obstáculo à expansão da arbitragem no Brasil consiste na falta de mentalidade propícia à adoção de mecanismos privados para a solução de controvérsias, dada a tendência em se considerar o Estado a única autoridade capaz de resolver litígios. Daí a importância de que as universidades, entre outras instituições, como os sindicatos, associações, entidades de classes empresariais e conselhos de profissionais prestem a sua contribuição ao desenvolvimento e a expansão da arbitragem no Brasil.