

ANTEPROJETO DE LEI SOBRE A ARBITRAGEM NO BRASIL

Justificação

1. - Por que inovar?

A legislação hoje em vigor no Brasil acerca da arbitragem não permite a utilização do instituto em nosso país: de um lado, não havendo previsão legal para a cláusula compromissória, transforma-se a promessa, inserida nos contratos, de solucionar as eventuais pendências através da decisão por árbitros, em letra morta, verdadeiro pacto sem maior efeito senão o de gerar perdas e danos (de difícil liquidação); por outro lado, a necessidade de fazer homologar obrigatoriamente todo e qualquer laudo arbitral pelo Poder Judiciário suprime duas das mais importantes vantagens deste meio alternativo de solução de controvérsias, a saber, o sigilo e a celeridade.

Tudo somado, a disciplina legal atual não acompanha as necessidades da sociedade moderna, que demanda formas alternativas de solução de controvérsias eficazes para coadjuvar a missão do Estado de distribuir justiça.

Uma legislação avançada sobre a arbitragem, extirpada de empecilhos e formalidades inúteis, e estribada no que há de mais moderno acerca dos princípios e garantias dos litigantes, trará sensível benefício à sociedade, pois colocará à sua disposição um meio ágil de fazer resolver controvérsias, com árbitros por elas próprias escolhidas, imparciais e independentes, especialmente em matéria técnica, tudo com sigilo, brevidade e com grande informalidade.

2. - Acesso à justiça e arbitragem.

A arbitragem é instituto utilizado para solução de controvérsias desde os tempos mais remotos e, em última análise, consubstancia a participação do povo na administração da justiça, à semelhança do que já ocorre com o tribunal do júri.

O Estado, atento à necessidade de desenvolver outros foros para a pacificação social e para a solução de controvérsias, patrocinou, na última década, a criação dos Juizados Informais de Conciliação e dos Juizados Especiais de Pequenas Causas; após a Constituição de 1988 várias unidades da federação instituíram os juizados especiais cíveis e criminais, tendo como escopo agilizar os processos e facilitar o acesso à justiça.

Agora é necessário criar um foro adequado às causas envolvendo questões de direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade, para as quais o Poder Judiciário não está aparelhado. É neste contexto que a arbitragem surge como excelente e insuperável alternativa para a solução de litígios, funcionando ainda para descongestionar os órgãos jurisdicionais estatais, excessivamente sobrecarregados, na esteira do que vem ocorrendo nos mais diversos países, especialmente europeus e sul-americanos.

3. - O anteprojeto e os anteprojetos anteriores.

Na década de 1980, três anteprojetos foram publicados pelo Poder Executivo para sugestões, um em 1981, o segundo em 1987 e o terceiro em 1988. Todos foram esquecidos ou abandonados.

Desta vez, o anteprojeto é fruto do estudo e do interesse dos setores mais interessados da própria sociedade em levar adiante as novas idéias para a implantação de uma justiça, em sentido amplo, ágil, segura e técnica, além de pouco onerosa e informal.

Foram pesquisadas as mais modernas legislações acerca da arbitragem, levando-se em conta, ainda, as diretrizes da comunidade internacional e em especial as fixadas pela ONU (Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial da UNCITRAL), além das convenções de Nova York (1958, não firmada pelo Brasil) e do Panamá (1975, firmada mas ainda não ratificada pelo Brasil).

4. - As linhas mestras do anteprojeto.

Antes de mais nada, prestigiou-se o princípio da autonomia da vontade, de tal sorte que as partes têm a liberdade de escolher as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, prevendo, inclusive, a aplicação dos usos e costumes, das regras internacionais de comércio e da equidade, se assim dispuserem as partes, desde que não haja violação à ordem pública e aos bons costumes.

Nada prevendo as partes sobre o procedimento arbitral, competirá ao árbitro (ou ao tribunal arbitral) fixá-lo.

Foi mantida a tradicional distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral, ambas espécies do gênero convenção arbitral. Contudo, a cláusula compromissória comporta, pela técnica adotada no anteprojeto, execução específica, evitando-se com isso que o contratante que assumiu a obrigação de solucionar eventuais litígios pela via arbitral recuse-se a cumprir a avença, sem maiores consequências, como acontece hoje.

O processo arbitral foi cercado das mais importantes garantias fundamentais da tutela jurídica efetiva, ou seja: contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e convencimento racional do julgador.

Quanto à conduta dos árbitros, foi albergado um verdadeiro código de ética para o julgador, que deverá, no desempenho de suas funções, proceder com absoluta imparcialidade, competência, diligência e discrição. Foi enfatizada, por outro lado, a função conciliadora do árbitro, propiciando-se a tentativa de composição amigável dos litigantes.

O recurso à arbitragem institucional foi notoriamente incentivado, destacando o texto do anteprojeto, em não poucas passagens, a possibilidade da arbitragem administrada por entidades especializadas, de tal forma a proporcionar o crescimento e implantação destes órgãos no Brasil, trazendo para nosso país a solução de controvérsias que acabavam sendo levadas a entidades estrangeiras (American Arbitration Association, em Nova York, Chambre de Commerce Internacional, em Paris, etc). Tudo isto, entretanto, não prejudica a possibilidade das arbitragens não institucionais, com regras especificadas pelas próprias partes envolvidas.

O princípio da autonomia da cláusula arbitral foi integral e expressamente adotado: ainda que questionada a validade do contrato em que se insere a cláusula, esta tem sua validade resguardada, cabendo ainda aos árbitros a competência para decidir sobre a nulidade, invalidade e ineficácia tanto da cláusula arbitral quanto do compromisso arbitral.

A previsão expressa da possibilidade de substituição do árbitro em caso de falecimento, impedimento e suspeição evita que o compromisso arbitral se extinga, acarretando o término infrutífero da própria arbitragem. O anteprojeto cuidou de evitar, sempre que possível, o fracasso da experiência arbitral.

Outro problema crucial resolvido pelo anteprojeto refere-se à decisão dos árbitros (sentença arbitral), que não necessitará mais de homologação pelo Poder Judiciário: a sentença arbitral, desde que notificada às partes, produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, e poderá ser impugnada através de ação própria ou em embargos à execução, sendo previstos também os embargos de declaração para sanar obscuridades, dúvidas ou contradições.

No que se refere ao reconhecimento e homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, o anteprojeto vem a preencher uma lacuna existente na legislação nacional, que não contempla qualquer procedimento para dar validade, em território nacional, aos laudos arbitrais proferidos no exterior. O que existe hoje é o sistema da dupla homologação, ou seja, segundo orientação firme do Supremo Tribunal Federal, só são homologáveis as sentenças judiciais estrangeiras que, por sua vez, homologam sentenças arbitrais. Tal providência cria infundáveis óbices à parte requerente, pois não são poucas as hipóteses em que o laudo estrangeiro não requer nenhuma providência homologatória no país de origem.

Para obviar tal problema, competirá ao Supremo Tribunal Federal, no procedimento de homologação, observar os requisitos específicos previstos na lei e, supletivamente, as normas do Código de Processo Civil referentes à homologação de sentença estrangeira, cumprindo observar que entre as causas obstativas do reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira estão incluídas, basicamente, aquelas também constantes da Convenção de Nova York (1958) e do Panamá (1975).

É este, em apertada síntese, o arcabouço do anteprojeto de lei sobre a arbitragem no Brasil que, desta vez, há de ser convenientemente discutido por todos os setores interessados no desenvolvimento de mais um meio útil e indispensável à solução de conflitos, para, convertido em projeto e, posteriormente, em lei, retirar o país do rol das nações mais atrasadas no trato das questões ligadas à solução de controvérsias fora do âmbito do Poder Judiciário.

Comissão Relatora:

Selma M. Ferreira Lemes
Carlos Alberto Carmona
Pedro Batista Martins

CAC:MA
antipr2.cac/diversos