

# Arbitragem comercial e o papel do advogado

09/09/91

SELMA M. FERREIRA LEMES

A acolhida que teve recente seminário sobre arbitragem comercial internacional, realizado em São Paulo, demonstrou que os advogados brasileiros estão cientes da necessidade de propagar e utilizar a arbitragem como meio de solução de controvérsias, oriundas de contratos comerciais domésticos e internacionais, bem como em outras áreas do direito.

Essa conduta é decorrência da necessidade imperiosa de se reverem antigas posições e estigmas, que pairam sobre o instituto jurídico da arbitragem, constituindo, até então, num certo vazio dos advogados, talvez receosos de que perderiam fontes de receita, pois estão condicionados a resolver pendências que admittam transação apenas através do recurso ao Judiciário, esquecendo-se que o patrocínio do advogado é imprescindível para orientar a parte no procedimento arbitral e para boa condução deste.

## TUTELA

Pode-se reputar o pouco uso do instituto à falta de informação, conhecimento e divulgação dele. São poucas as faculdades de Direito no Brasil que ministram essa disciplina. De outra face, há também o entendimento arraigado entre os cidadãos de que necessitamos da tutela do Estado, que, nas palavras de José Alexandre Tavares Guerreiro, se traduz "no excessivo apego à autoridade estatal, a figura do juiz", o que se caracteriza num equívoco.

A justiça privada (o recurso a arbitragem) é utilizada desde os tempos bíblicos. O que deve pairar, sobranceira, é a justiça, seja emanada do juiz togado, ou do árbitro. Assim, compete-nos alterar na sociedade o costume de que toda a controvérsia deva ser levada às barras dos tribunais.

É certo que necessitamos de uma legislação moderna, condizente com a sociedade atual, como as que estão sendo adotadas em diversos países; porém, enquanto isso não ocorre, cumpre-nos utilizar as ferramentas que temos (artigos 1.072 a 1.102 do CPC e 1.037 a 1.048 do CC), ponderando com nossos clientes, por ocasião da elaboração de contrato, inserindo cláusula compromissória ou, mesmo sem ela, quando surgir pendência contratual, resolvê-la através da instituição do juízo arbitral.

## JURISPRUDÊNCIA

Desse modo, todos estariam sendo beneficiados: o Judiciário, que seria poupado, podendo se dedicar a outras questões, que não comportam a arbitragem; as partes, que poderiam ver a questão resolvida em sigilo e por pessoa por elas escolhida, especializada na matéria, técnica, e com brevidade, desde que todas as partes cumpram, prontamente, o determinado durante o procedimento arbitral; os advogados, dignificando ainda mais nossa profissão, contribuindo na distribuição da justiça.

Parcela igualmente importante compete aos tribunais, que poderiam repensar a posição, até aqui externada na jurisprudência, que considera a cláusula compromissória como obrigação de fazer, redundando o seu descumprimento em perdas e danos; em vez disso, poderia dispensar tratamento mais consentâneo com a realidade atual, obrigando a parte recalcitrante (em decorrência da cláusula compromissória) instituir o juízo arbitral, aplicando o disposto no artigo 641 do CPC.

## ENSINAMENTOS

Nessa linha de argumentação, trazemos à luz os ensinamentos do eminente professor português, Manuel A. Domingues de Andrade, que, analisando a mutação da interpretação da lei, assevera: "A própria objectiva verdade jurídica, em face duma lei que se mantém inalterada na sua expressão formal, não é estática, mas cambiante, não é uma só, como cristalizada, rígida, imóvel, fixada ne varietur, sendo que está sujeita a mudar com o curso das idéias e as vicissitudes da realidade circundante; obedece, em suma, ao mesmo dever que é lei de todas as coisas." (Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis, Coimbra, 1987, 4ª ed., Arménio Amado, pág. 17).

Contribuição não menos importante poderia ser dada pelas associações e institutos de advogados, e pela OAB, divulgando esse meio alternativo de solução de controvérsias, ministrando cursos, seminários e palestras, trazendo ao conhecimento dos profissionais de Direito a vasta experiência internacional, doutrinária e jurisprudencial, bem como das instituições arbitrais que admittam a arbitragem com lisura e profissionalismo.

## REFLEXÃO

Enfim, é mister que nós, advogados, façamos uma reflexão séria e profunda sobre o papel que nos cabe na divulgação e utilização da arbitragem. Precisamos repensar e reciclar nossos conceitos e, como sugestão, poderíamos partir da premissa de que os mesmos princípios jurídicos fundamentais do Processo Civil informam o procedimento arbitral, com os corolários do *due process of law*, quais sejam: da imparcialidade do árbitro, do contraditório e da igualdade das partes no procedimento arbitral, da livre convicção do árbitro, etc.

Pertinente também seria, como sugestão inaugural, aprofundar nossos conhecimentos sobre as instituições arbitrais no Brasil e no Exterior, analisando os respectivos regulamentos, verificando a conveniência de elegê-las para administrarem a arbitragem.

Assim, esperamos que a semente aqui depositada, caindo em solo fértil, germine, e que, em futuro próximo, vejamos a arbitragem ter o lugar de destaque que merece entre nós, como já consagrado em diversos países.

□ Selma M. Ferreira Lemes é advogada, consultora-jurídica da Fiesp-Ciesp e ex-estagiária da Corte Internacional de Arbitragem da CCI - Paris.

O ESTADO DE SÃO PAULO

4 / 09 / 1991

PÁGS. 19

PM