

## ARBITRAGEM: IMPORTÂNCIA DO SEU APERFEIÇOAMENTO. O PAPEL DO ADVOGADO

ROBERTO ROSAS\*

1. Já Demóstenes, no discurso contra Médius, referiu-se à arbitragem: *“Se as partes têm divergência concernente a suas obrigações privadas e desejam escolher árbitro, é lícito que designem quem entenderem, mas, quando escolhetem o árbitro de comum acordo, é de rigor que se atenham rigidamente ao que ele decidiu, não apelando da sentença a outro tribunal, pois, a decisão deve ser definitiva, suprema.”*

A razão desse tribunal de eleição já era defendida no século XVIII, para fugir às dificuldades, à demora, aos encargos e às incertezas do pleito ordinário (*“ad quos confugere solente, quos terrent graviores litium sumtus, judiciorum streptus, molestiques labores, es injuriosae protelationes, ac denique onerosa atque toediosa expectatio incert juris”*).

Já nos nossos tempos, Mauro Cappelletti ao imaginar métodos alternativos para decidir causas judiciais, aponta, entre eles, o juízo arbitral (*Acesso à Justiça*, pág. 82, Sérgio Fabris Editor).

Eis que é editada a Lei nº 9.307, de 23.9.96 que dispõe sobre a arbitragem, estabelecendo-se longos estudos sobre esse instituto, que não é novo no Brasil, e até tratado no CPC, porém, de total desconhecimento. Como observou Miguel Reale entre os enaltecedores da nova lei – o Estado abre mão de poderes antes considerados indelegáveis, porque necessita dessa transferência para melhor atender ao jurisdicionado (*O Estado de São Paulo*, 5.10.96).

2. Apesar da extensão do capítulo sobre juízo arbitral no Código de Processo Civil, nunca tivemos o necessário amadurecimento para a arbitragem, em atraso científico dos mais expressivos, donde o pequeno número de casos jurisprudenciais, ainda que nos poucos, as controvérsias sejam de vulto, ainda

\* Prof. Titular da UnB. Advogado.

que algumas circunscritas a um único ponto: se a cláusula compromissória inclui o juízo arbitral, isto é, o compromisso, quando ocorre o litígio (v. Luiz Olavo Baptista – *Cláusula Compromissória e Compromisso*, Revista de Direito Público, 70/296; RT 666/135). Naturalmente a instituição da arbitragem tem as preocupações da segurança na escolha do juiz, como a inconveniência da renúncia às formas, como observa Jean Vincent (*Procédure Civile*, pág. 1.144, 20ª ed.).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já tem alguns casos de monta.

Em contratos internacionais submetidos ao Protocolo de Genebra de 1923, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso, e portanto, instituído automaticamente o juízo arbitral (Recurso Especial nº 616 – D.J. 13.8.90 – pág. 7.647).

Não se deve declarar a invalidade do juízo arbitral quando alcança seu objetivo, ainda que haja irregularidades formais, aplicando-se a regra do art. 244 do CPC, isto é, a validade do ato realizado de outro modo (fora do estabelecido), mas alcançando a sua finalidade. (Recurso Especial no 15231 – D.J. 9.12.91).

A entidade autárquica não pode celebrar compromisso para resolução de pendências por meio do juízo arbitral, porque esses direitos em litígio são indisponíveis (TFR – AC 137279 – D.J. 26.6.89).

4. A Constituição de 1824 explicitou que nas causas cíveis as partes podiam nomear juízes árbitros, com decisões irrecorríveis, se assim fosse convencionado (art. 160). A Lei nº 1.350, de 14.9.1866 (art. 14), foi o primeiro diploma legal que dispôs sobre o arbitramento; texto repetido pela Lei nº 221, de 20.11.1894 (art. 87), organizadora da Justiça Federal e regulamentada pelo Decreto nº 3.084, de 5.11.1898. Aqui assentou-se: “*É livre às partes, sob sua responsabilidade, apelar da sentença arbitral, não obstante a cláusula sem recurso*” (art. 827). Ao STF competia decidir do cabimento de recurso, não obstante a cláusula sem recurso. Admitia-se a apelação, ainda que houvesse a cláusula, se o compromisso fosse nulo ou estivesse extinto; excesso de poderes conferidos pelo compromisso; preterição de formas. Somente nesses casos haveria recurso, tanto que o STF não tomaria conhecimento da apelação afora essas hipóteses. Se o recurso fosse interposto, apesar da cláusula excludente, o recorrente ficaria sujeito à sanção. Rui Barbosa observou para o caso: “*Essa responsabilidade, evidentemente, cessa quando o tribunal competente,*

*apreciando o recurso interposto, reconhece que lhe deve deferir, por achar que esse recurso se estriba na existência real de alguma das nulidades, em cuja emergência a lei assegura, irrenunciavelmente, às partes o direito de recorrer.”*

Rui, excelente no exame do juízo arbitral, porque envolvido, como advogado, na formosa questão Minas *versus* Werneck, observou sobre a ofensa à ordem pública: “*Se, com efeito, a jurisdição dos árbitros deriva do compromisso arbitral, a ordem pública, fundamentalmente interessada no princípio geral do respeito à lei das jurisdições, não pode abandonar este assunto à descrição dos particulares. Nulidade, como esta é de ordem pública, não seria lícito deixá-la à mercê das vontades individuais*”. Vale a informação, sobre o caso mais importante de juízo arbitral no Brasil.

5. Américo Werneck celebrou um acordo com o Estado de Minas Gerais, arrendando a Estância Hidromineral de Lambari. O arrendatário, ao fim de alguns anos, acusou o Governo mineiro pela culpa da inexecução do contrato, demandando-lhe com pedido de perdas e danos. No correr da demanda houve acordo entre o Estado e Werneck, estabelecendo-se o arbitramento, firmado o compromisso em 1915. Esse compromisso criou o tribunal arbitral, composto do Des. mineiro Edmundo Lins, mais tarde Ministro do STF; José Xavier Carvalho de Mendonça, indicado por Werneck, ilustre comercialista, e o desempataador, o Des. José Soriano de Souza Filho, que não atuou, porque ambos os peritos acordaram numa opinião, com a sentença arbitral de 1916.

A sentença arbitral condenou o Estado de Minas Gerais a pagar a Américo Werneck a indenização, e em compensação, valor a ser indenizado por Werneck.

Houve recurso dessa sentença arbitral para o STF. Foi advogado do Estado Rui Barbosa, e de Werneck, Rodrigo Octávio. O STF, em 1917, manteve a decisão arbitral, sendo relator o insigne Min. Pedro Lessa. Houve embargos e novamente a Corte Suprema manteve o juízo arbitral.

Discussão de alto nível travou-se entre os dois insignes juristas. Rui procurou demonstrar a deficiência do juízo arbitral. O perigo estava no pender do árbitro para o litigante, donde lhe veio a honra e o benefício da eleição, diferentemente do juízo ordinário, indiferente à escolha. No caso Minas *versus* Werneck esse argumento foi excluído, porque Edmundo Lins, insigne mineiro, fundador da Faculdade de Direito de Minas Gerais, seu Diretor, Desembargador e Presidente do Tribunal mineiro, optou pelo laudo contrário ao Estado, evidente, numa observação superficial, porque julgou o direito com o particular.

6. Voltando à acusação, Rui Barbosa perguntava: “*Onde estará, no processo arbitral, a sua superioridade, na presteza do curso, na barateza do custo, na segurança da conclusão?*” E responde: “*Um desses vícios fundamentais, uma dessas insanáveis nulidades, contra as quais não vale a renúncia a quaisquer recursos, pode obrigar a desandar-se todo o caminho andado, para se regressar à justiça dos tribunais que se trocara pela dos juízes privados*”.

7. Como lembra Calmon de Passos, a propósito da distinção entre jurisdição legal ou momentânea, toda jurisdição tem assento na lei apesar de os árbitros não terem poder jurisdicional. (*Da Jurisdição*, pág. 44). Ora, o compromisso nasce no Direito Material (Código Civil), mas se projeta no processo, visto que o estabelecimento dos árbitros para resolver as pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, naquilo que admite transação, terá seus efeitos no campo processual.

8. A lei vigente no dia do compromisso regula a admissibilidade do arbitramento; a composição; duração dos poderes dos árbitros; prazos; motivos e forma de oposição ao julgamento; recursos (Carlos Maximiliano, § 248).

9. Ao primeiro relance, a nova sistemática da arbitragem impressionou a não-obrigatoriedade da participação do advogado no processo de arbitragem, porquanto deu-se facultatividade nessa atuação (art. 21, § 3º). Entretanto, tal permissão não exclui o advogado do processo de arbitragem, porque sempre estará presente nas questões essenciais.

A arbitragem é direito ou equidade, Logo, o advogado estará presente na indicação de parâmetros legais e jurídicos. Na equidade impõe-se a demonstração das regras equitativas, por certo com base jurídica.

A arbitragem surge de convenção, por termos nos autos (judicial) ou por escrito particular (extrajudicial). Certamente ninguém entrará em aventura jurídica sem a presença de advogado. Na hipótese judicial, é indispensável a presença de advogado. Se a parte não quiser implementar a arbitragem, será compelida em juízo (art. 7º, § 3º). Também por meio de advogado a homologação da sentença arbitral estrangeira será efetuada por meio de advogado perante o Supremo Tribunal Federal.

No procedimento arbitral acentua-se a atuação do advogado nos depoimentos, testemunhas e perícias. Não é crível a dispensa do advogado, e a utilização dos usos e costumes.

Há, na lei, uma série de hipóteses de presença indispensável do advogado, porque sempre realizadas em juízo. Vejamos: nulidade da convenção da

arbitragem (art. 20, § 1º); ação incidental sobre direitos indisponíveis (art. 25); nulidade da sentença arbitral (art. 33); a sentença condenatória arbitral é título executivo (art. 30).

A prudência imporá às partes na arbitragem o socorro a advogados. Ninguém deixará a atuação do causídico a pretexto da utilização do especialista, o perito ou árbitro. A formação jurídica da discussão arbitral sempre imporá a convocação do advogado, porque ainda sem recurso, ou homologação do laudo em juízo, o debate resvalará para o plano judiciário.

**RELATORA:** Conselheira Fides Angélica de C.V.M. Ommati

**EMENTA:** Proposições Aprovadas no Painel "I Encontro Nacional das Subseções", da XVI Conferência Nacional dos Advogados

São rejeitadas proposições que impõem na alteração estatutária para assegurar ampla autonomia a todas as Subseções, devendo ser mantidas as determinações atuais, a fim de serem consideradas as peculiaridades de cada Estado e cada Subseção a ser instituída.

Proposições sobre matérias diversas acatadas – III, IV.2, IV.4, IV.5 e IV.6 e rejeitadas as demais.

**ACÓRDÃO:** Vistos, relatados e discutidos nos autos, decidem os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal, acobier à unanimidade, o voto da Relatora.

Brasília, 17 de março de 1997.

ERNANDO UCHOA LIMA  
PRESIDENTE

FIDES ANGÉLICA DE C.V.M. OMMATI  
RELATORA

\* Publicado no *Diário da Justiça*, Seção I, em 7.4.97, pag. 1.408.