

A ARBITRAGEM ENQUANTO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ENEIDA TAVARES DE LIMA FETTBACH

Advogada, Mestre pela Universidade Estadual de Maringá,
Pós-graduada em direito civil e processo civil pelo
Imrape, Pós-graduada em administração
Hospitalar pela faculdade São Camilo.

* Artigo apresentado na matéria de Responsabilidade Civil, sob coordenação do Dr. Clayton Reis.

RESUMO: A arbitragem através dos tempos se torna a maneira mais correta da prestação jurisdicional, facilitando a soluções dos conflitos de maneira ágil e eficaz. Utilizando-se da Lei de Arbitragem e dos Laudos arbitrais a defesa do meio ambiente como direito fundamental, teria uma maior abrangência em sua defesa.

RESUMEN: El arbitraje a través de los tiempos se ha convertido en la más correcta forma de prestación jurisdiccional, facilitando las soluciones de los conflictos de manera ágil y eficaz. Si se utilizara la Ley de Arbitraje y de los Laudos arbitrales en la defensa del medio ambiente como derecho fundamental, se ampliaría la eficacia de su protección.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem – Conflitos – Meio Ambiente.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje – Conflictos – Medio Ambiente.

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 Jurisdição – 2.1 Conceito de Arbitragem – 2.2 Arbitragem – Breve Histórico – 2.3 Natureza jurídica – 2.4 Lei da arbitragem – 2.5 Da cláusula compromissória e do compromisso arbitral – 2.6. Área de atuação da Arbitragem – 2.7 Meio ambiente- aspectos gerais – 2.8 A arbitragem no direito ambiental – 3 Considerações Finais

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos permeiam a humanidade desde seus primórdios, viver em coletividade implica em aceitar regras, concordar ou discordar de determinadas atitudes e etc, conflitos sempre existiram e vão continuara a existir, mudando apenas forma como são resolvidos e que evoluiu através dos tempos.

O Estado, diante de um litígio que envolve algum dos seus administrados, obrigou-se a assumir a responsabilidade de dizer a quem o direito pertence, com o dever-poder. O sistema jurídico é a forma que autoriza o Estado-Juiz a agir na solução dos conflitos e quem o capacita a cominar medidas aos membros da sociedade.

Por sua vez, a arbitragem existe há cerca de três mil anos, e, com a aprovação da Lei 9.307/96 – Lei da Arbitragem – o Estado distribui parte da competência que detinha com exclusividade, e possibilita, ao particular, declarar às partes, na forma de laudo (ou sentença) arbitral, o direito, de forma semelhante à sentença estatal, inclusive albergando a possibilidade de usá-la para solucionar conflitos ambientais.

2 JURISDIÇÃO

Buscar a justiça nem sempre parece ser animador para as pessoas, visto que na pratica muito tempo se passará e o conflito não se resolver no devido tempo, o que poderá gerar inúmeros prejuízos materiais, morais e psicológicos para ambas as partes envolvidas no litígio.

A justiça para ter efetividade precisa ser prestada em tempo hábil, caso contrário, às partes envolvidas ficarão insatisfeitas e arcaram com o ônus da demora.

Sobre jurisdição comenta Felipe Bezerra de Souza:

“Noutro sentir, há processualistas, influenciados por Chiovenda, que enxergam na jurisdição precipuamente a função do Estado de atuar a vontade concreta da lei por meio da substituição da vontade das partes. Assim, para o referido processualista italiano, a característica essencial da atividade jurisdicional seria a substitutividade, ou seja, o Judiciário realizaria, em caráter substitutivo às partes, o mandamento legal.”¹

Desta forma os obstáculos que adentram ao caminho da justiça teimam em fazer do acesso à justiça um problema social alimentado pela burocracia e a complexidade da realização judiciária.

2.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM

A palavra arbitragem tem origem no latim *arbiter*, significa juiz, louvado, jurado e juridicamente, empregado para demonstrar o procedimento que se emprega, objetivando se encontrar solução para litígios ou divergências, entre duas ou mais pessoas.

Assim, a arbitragem versar sobre a escolha de uma terceira pessoa, alheia a lide e de confiança de ambos as partes, para que de maneira imparcial e justa venha a contribuir para melhorar a composição e solução para o litígio que levou as partes a procura de um arbitro.

No entendimento de Guilherme Gonçalves Streger², define a arbitragem de forma tradicional sendo esta uma instituição através da qual as “partes confiam a árbitros que livremente designam a missão de resolver seus litígios”.

2.2 ARBITRAGEM - BREVE HISTÓRICO

Os povos primitivos não podiam dispor da instituição conhecida como Estado, logo para suplantar seus arrojos individualistas e impor o direito sob a vontade dos particulares, pois como não havia Estado também não havia leis, quer fossem abstratas ou gerais.

Os problemas individuais eram solucionados através da força. E assim o que se perfazia eram atos de extrema violência e imposição, única garantia ofertada a tutela dos seus direitos.

¹ SOUZA, Felipe Bezerra de. Da natureza jurídica da arbitragem. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 852, 2 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7491>>. Acesso em: 3 ago. 2006.

² STRENGER, Guilherme Gonçalves. Do juízo arbitral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 607, p.31.

Esta fase foi chamada de autotutela, neste ínterim a justiça era perpetrada com as próprias mãos, onde cada um defendia à força sua pretensão.

Neste sentido comenta João Roberto Silva que aqueles que intentassem “alguma coisa que outro o impedisse de obter, deveria com sua própria força, conseguir, por si mesmo, a satisfação da pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada.”³

Neste aspecto a forma mais primitiva de composição de uma lide, empregada pelos indivíduos, foi a força física.⁴

Logo nos sistemas primitivos se usava para solucionar conflitos a designada autocomposição⁵, onde uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele com o intuito de resolverem a contenda. Há três formas de autocomposição são elas: a Desistência – que é a renúncia a pretensão; a Submissão – renúncia à resistência oferecida à pretensão e a Transação – concessões mútuas.

Com relação a autotutela, autocomposição e arbitragem esclarece Ada Pellegrini Grinover:

“Na autotutela, aquele que impões ao adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz-se simplesmente pela força (ou seja, realiza a sua pretensão). A autocomposição e a arbitragem, ao contrario, limitam-se a fixar a existência ou inexistência do direito; o cumprimento da decisão, naqueles tempos iniciais, continuava dependendo da imposição de solução violenta e parcial (autotutela)”.⁶

Com a constante evolução da raça humana, o homem vê-se obrigado a deixar de fazer uso da força física como elemento solucionador de seus conflitos, passa a confiar em pessoas. Surgindo igualmente uma preferência pela substituição das soluções parciais, por soluções mais seguras pronunciadas pelos árbitros, que se pautavam em padrões acolhidos pela convicção coletiva e costumes, seguindo este raciocínio tem-se historicamente surge primeiro a figura do juiz bem antes da figura do legislador.⁷

Sobre o assunto Joel Dias Figueira Junior⁸ argumenta:

³ SILVA, João Roberto. *Arbitragem – Aspectos Gerais da Lei Nº 9.307/96*. São Paulo: Direito, 2001. p. 20.

⁴ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e. *Lei de arbitragem: Quebra do monopólio jurisdicional estatal?* Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Disponível em: 6 ago. 2006.

⁵ A autocomposição só versa sobre direitos disponíveis e são encontradas até hoje.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio C. Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.22.

⁷ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e, op.cit.

⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei n. 9307/96*. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1999. p. 24 e 25.

“[...]continuidade da fase chamada justiça privada, todavia não mais diretamente pelo ofendido, mas pelo grupo social ou por terceiros designados especialmente para dirimir determinadas controvérsias. Apenas em momento histórico muito posterior é que vem à tona a justiça pública oferecida pelo Estado.”

A arbitragem desenvolveu-se em quatro etapas distintas:

1º Etapa - é a da autotutela, que é a força individual ou de um grupo, utilizada para decidir controvérsias. Pois foi necessário o estabelecimento de regras para diferenciar a violência legítima da ilegítima.

2º Etapa engloba a autocomposição facultativa ou arbitramento facultativo que surge quando os indivíduos, frente a uma controvérsia, resolvem, ao invés de utilizar-se da força individual ou de um grupo, fazer um acordo com a parte contrária e receber uma indenização, ou procurar pessoas que gozam de confiança de ambas as partes para fixar o valor de tal indenização.

3º Etapa - surgiu quando por determinação do Estado se impunha o arbitramento obrigatório enquanto as partes não indicavam árbitros de sua opção para dirimir as controvérsias. O Estado passa, num determinado momento, a assegurar a execução forçada da sentença, caso o sucumbente não a cumprisse o que foi sentenciando de forma espontânea.

4º etapa - versa-se na justiça pública, e é assinalada pela resolução de conflitos, procedente do poder Estatal, ainda que com execução compelida de sentença, caso fosse necessário.”

No entendimento de Joel Dias Figueira Júnior⁹, “muito embora a possibilidade de se instituir um árbitro não tenha sido excluída, apenas deixou de ser regra para transformar-se em exceção”.

A Idade Média foi o período histórico de maior atuação da Igreja Católica e auge do direito Canônico, fazendo uso da arbitragem e da disciplina, sendo que muitas de suas propriedades são oriundas da atividade arbitral. O declínio desta prática ocorreu apenas no século XVI, com a decadência dos tribunais eclesiásticos.¹⁰

A Constituição do Império de 1824, no título dedicado ao poder Judiciário, já concebia a idéia da separação dos poderes arquitetada por Montesquieu, que em seu artigo 160, facultava às partes a escolha de árbitros nas lides cíveis e penais para solucionarem os conflitos.¹¹

Entretanto em 1831 e 1837, passa a arbitragem a ser obrigatória em demandas que envolvessem, respectivamente, seguro e locação. Entretanto o

⁹ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. op.cit. p. 25.

¹⁰ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e. *Lei de arbitragem: quebra do monopólio jurisdicional estatal?* Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 1 ago. 2006.

¹¹ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e, op.cit..

fato de ser obrigatória ocasionou enormes críticas ao instituto da arbitragem que por força destas, em 1866 voltou a ser voluntária.¹²

Os tribunais nacionais concebiam a arbitragem como uma erva daninha. Para esses autores e juristas, os tribunais nacionais não agiam com imparcialidade, continuamente deliberando em benefício dos seus conterrâneos.¹³

Alegavam que as sentenças ostentavam os espíritos nacionalistas, esquecendo-se de analisar e assegurar a aplicabilidade da técnica exigida neste procedimento. Outro dos grandes problemas enfrentados ainda no século XXI, pelo instituto da arbitragem é o modo com que é ofertada a pacificação de conflitos por caminho diverso que não, através do Poder Judiciário, vez que, depois de declarada a solução arbitral, esta estaria, ainda, adstrita à homologação perante um juiz togado. Ou seja, depois de entregue o *laudum* arbitral, este estaria adstrito a homologação por parte dos tribunais estatais.¹⁴

A execução de sentenças arbitrais oriundas do estrangeiro, perante o Supremo Tribunal Federal, por sua vez igualmente contribuiu para obstaculizar a arbitragem, visto que exigia a dupla homologação (duplo *exequatur*), da sentença ou laudo arbitral alienígena.¹⁵

Por sua vez, países tais como a Bélgica, a França, Portugal, a Itália e a Espanha eliminavam ou suavizavam a homologação de sentenças arbitrais, a lei brasileira preferiu abraçar caminho oposto em sentido ao mundo contemporâneo, permanecendo leal às suas reminiscências históricas.¹⁶

De acordo com Carlos Guilherme de Abreu e Lima, merece destaque também o fato do regramento próprio para os casos em que houvesse resistência de alguma das partes em cumprir o ajustado, no sentido da instauração da arbitragem e o fato de regulamentar a desnecessidade de homologação de laudo arbitral, equiparando-o a título executivo extrajudicial.¹⁷

Em junho 1992 o então Senador da República, Marco Maciel iniciou o processo legislativo, este apresentou o esboço de lei ao Congresso Nacional, aonde o projeto recebeu o número 78/92. Ainda que crivado de críticas, sugestões e modificações, estas não alteraram a trilha originalmente traçada para o projeto.¹⁸

Desta feita o referido projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em Junho de 1996 e devolvido o projeto à casa de origem, o Senado

¹² FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias, op. cit., p. 33.

¹³ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e, op.cit.

¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 17.

¹⁵ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e, op.cit.

¹⁶ CARMONA, Carlos A, op. cit., p. 18.

¹⁷ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e, op.cit.

¹⁸ CARMONA, Carlos A., op. cit., p. 24.

Federal, onde também recebeu aprovação, somente com a alteração de dois artigos, sem que tais alterações, abalasses a norma em seus pontos vitais.¹⁹

Vale ressaltar que o Brasil não é país signatário do Tratado de Genebra no que diz respeito a execução de sentenças arbitrais estrangeiras e que até os dias atuais não aderiu aos tratados da ONU versando sobre a homologação e execução de sentenças arbitrais estrangeira.²⁰

Deste modo, não só no Brasil como em outros países as decisões arbitrais geralmente não são publicadas, fator este que esconde decisões espetaculares.²¹

2.3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica de um instituto deve cogitar a apropriada expressão ontológica da matéria estudada, considerando-se os seus elementos constitutivos; “qualquer esboço classificatório dependerá sempre da prévia e antecedente fixação da natureza jurídica do fenômeno, instituto ou instituição jurídica analisada.”²²

A despeito de outros temas, com relação a arbitragem, a doutrina igualmente não se perfaz unânime, pois duas teoria tentam explicar sua natureza jurídica, a primeira defende ter arbitragem uma natureza privatista, e a majoritária, que acredita ter a arbitragem natureza jurisdicional. Para a teoria privatista, não existe natureza jurisdicional da arbitragem visto que a decisão do árbitro não é possuidora de força jurisdicional, pois em sua essência tem a expansão do pacto celebrado entre as partes, atendo-se ao campo do direito obrigacional.²³

Com relação à teoria jurisdicional Felipe Bezerra de Souza aduz que: “Pela disciplina do art. 31 da Lei 9.307/96 “rompeu-se definitivamente com o antigo regime do Código Civil e do Código de Processo Civil, conferindo ao decisório arbitral o *nomen juris* de sentença, força de coisa julgada, bem como de título executivo judicial sem qualquer interferência do judiciário.”

Noutro ângulo, consoante acima explicitado, é extrema de dúvidas que a arbitragem é meio heterônomo e imparcial de justa composição de conflitos, ou seja, o árbitro substitui a vontade das partes ao julgar com base no direito ou na equidade. Assim, evidencia-se que o juízo arbitral encaixa-se perfeitamente na idéias de jurisdição concebidas por Chiovenda e Carnelutti.”²⁴

¹⁹ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e, op.cit.

²⁰ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e, op.cit.

²¹ CARMONA, C.A., op. cit. p. 25.

²² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *A arbitragem, jurisdição e execução*. São Paulo: RT, 1999. p. 152.

²³ ANTUNES DA COSTA, Nilton César. *Poderes do Árbitro*. São Paulo: RT, 2002. p. 62

²⁴ SOUZA, Felipe Bezerra de. op.cit.

Na opinião de Humberto Theodoro Júnior, defendendo a teoria jurisdicional da arbitragem colhe-se o seguinte comentário:

“[...] fácil é concluir que a opção do legislador foi pela atribuição do caráter publicístico ao juízo arbitral, tomando-o um completo equivalente jurisdicional, por escolha das partes. Se a justificação de seu cabimento radica-se numa relação negocial privada (a convenção arbitral), o certo é que, uma vez instituído o juízo arbitral, sua natureza é tão jurisdicional como a dos órgãos integrantes do Poder Judiciário. O que fez, pois, a Lei nº 9.307 foi instituir terminantemente a jurisdicionalização da arbitragem no Brasil, à medida que lhe atribuiu natureza jurisdicional contratual decorrente do seu caráter volitivo privado.”²⁵

Frente ao exposto, a obrigatoriedade de cumprimento pelas partes litigantes do que for decidido pela sentença arbitral independe da homologação do juiz estatal (art. 18), importando a demonstração clara da natural soberania da arbitragem.

2.4 LEI DA ARBITRAGEM

A Lei da Arbitragem Lei 9.307/96 que veio regular a arbitragem na justiça privada eliminou todos os artigos do Código de Processo Civil que regulavam um instituto de arbitragem de forma genérica e que necessitava da homologação judicial dos órgãos da justiça pública para que o pacto arbitral pudesse ter legitimidade e eficácia entre as partes.²⁶

Atualmente a Lei de Arbitragem já esta em vigor no Brasil há mais de 10 anos.

Comenta Joel Dias Figueira Júnior, que não versa a arbitragem de: “[...] sistema único, autônomo ou superador do sistema da justiça pública; ao contrário, a arbitragem de justiça privada funciona ao lado da jurisdição estatal, como equivalente jurisdicional à solução de casos concretos estritamente previstos na lei. Além disso, a arbitragem, como instrumento de acordo e de mediação negocial das partes, permite que o árbitro aplique regras escolhidas pelos próprios litigantes; com efeito, as regras de mediação e de conciliação servem de suporte básico à solução do litígio jurídico, objeto da arbitragem.”²⁷

Todas as vezes que frente a um conflito os particulares convergem às vontades no sentido de escolher um terceiro, objetivando que este venha a

²⁵THEODORO JUNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. *Revista síntese de direito civil e processual civil*, n. 2, nov./dez.1999, p. 5.

²⁶ LIMA, Carlos Guilherme de Abreu e, op.cit.

²⁷ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias, op. cit., p. 78.

oferecer-lhes a solução do litígio, suscetível de apreciação por este, que não o juiz estatal, e havendo um compromisso das partes, previamente a acatar a decisão do árbitro, se perfaz assim a arbitragem.²⁸

Assim o primeiro passo a ser seguido por quem deseja fazer uso da arbitragem, é expressar esta pretensão de maneira formal por meio da cláusula compromissória, podendo esta ser instituída no próprio contrato ou em contrato a parte.

Neste contexto as partes interessadas assumem o compromisso de submeterem o litígio ou qualquer desavença que venha a surgir durante a o vínculo jurídico a apreciação de um juízo arbitral, podendo ser este Câmara de juízo arbitral ou Tribunal arbitral.²⁹

Sobre o segundo passo descreve Silva³⁰ “[...] temos a nomeação do Juiz Arbitral que se institui através do compromisso arbitral, que é um contrato, onde serão convenionados, entre outras coisas, os honorários a serem cobrados, o prazo para o juiz arbitral proferir a sentença, os meios a serem utilizados pelo juiz arbitral para julgar a questão, se utilizará normas jurídicas, usos e costumes, princípios gerais de direito, etc.”

Segundo Figueira Júnior³¹, o procedimento arbitral a ser aplicado no processo arbitral implicará em três circunstâncias:

- “a) as partes definem o tio procedimental na convenção de arbitragem;
- b) o procedimento será definido pelo órgão arbitral institucional ou entidade especializada ou pelo árbitro ou tribunal arbitral, conforme indicação das partes na convenção arbitral;
- c) não havendo estipulação acerca do procedimento caberá ao árbitro ou colégio arbitral discipliná-lo.”

A lei de Arbitragem dispõe que os juízes arbitrais têm escolha livre pelas partes e com base no critério de confiança de ambas as partes no escolhido.

A vontade das partes é respeitada sobremaneira, é soberana, desde a decisão de submeter o litígio ao juízo arbitral, a escolha da cláusula ou compromisso arbitral, eleição de juízo arbitral ou decisão de critérios. Apresentando-se dessa forma uma renovação da teoria da autonomia da vontade, que tem no elemento volitivo fator determinante da formação de acordos e da previsão de seus efeitos.³²

O artigo 9º da Lei de arbitragem prescreve que o compromisso arbitral pode ser judicial ou extrajudicial. Alega-se que a arbitragem feriria os princípios do juiz

²⁸ SILVA, João Roberto, op. cit., p. 41.

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto, op. cit., p. 24.

³⁰ SILVA, João Roberto, op. cit., p. 37.

³¹ FIGUEIRA JÚNIOR. Joel. Dias, op. cit., p. 136 e 137

³² SILVA, João Roberto, op. cit., p. 41.

natural, do contraditório, do duplo grau de jurisdição e, sobretudo, da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de lesão a direito.³³

Encerrando a polêmica Paulo Bessa Antunes comenta:

“O Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão proferida aos 12 de dezembro de 2001, decidiu pela constitucionalidade da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 que regula a arbitragem no Brasil. A decisão da elevada Corte Constitucional é extremamente importante, pois abre caminho para uma nova fórmula de solucionar conflitos que, não raras vezes, se prolongam perante o Poder Judiciário por muitos anos. Penso que a decisão adotada pelo STF pode produzir repercussões muito relevantes na esfera da proteção ambiental.”³⁴

Reconhecendo a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, evidencia-se que há rigorosa observância ao princípio do Juízo Natural, visto que a autoridade competente para o julgamento da arbitragem, qual seja, o árbitro está constituído pela lei, com as características da generalidade e permanência (intangibilidade), para encontrar-se em categoria de fazer analisar o princípio da igualdade de todos perante a lei, de maneira imparcial.³⁵

2.5 DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E DO COMPROMISSO ARBITRAL

Não se deve confundir cláusula compromissória com compromisso arbitral. Pois a cláusula compromissória ou arbitral consiste no ajuste através da qual as partes envolvidas em um contrato comprometem-se a debelar à “arbitragem os litígios que possam surgir. Assim, dentro de seus limites, obriga as partes”. Sendo que um dos efeitos gerados por ela é que extirpa do judiciário o poder de decidir sobre o mérito da questão.³⁶

Igualmente conhecida como *pactum de compromittendo*, e entendida como a cláusula constante do contrato concretizado entre as partes, com o desígnio de encerrarem as divergências viventes entre elas, restando a demanda submetida à arbitragem, que será conseguida pelos árbitros escolhidos pelas partes.³⁷

³³ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Ainda sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrinal/texto.asp?id=2731>>. Acesso em: 3 ago. 2006.

³⁴ ANTUNES, Paulo Bessa. *Arbitragem em Matéria Ambiental*. Publicado na Gazeta Mercantil em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.dannemann.com.br/site.cfm?app=show&dsp=pba4&pos=5.15&lng=pt>. Acesso em: 5 ago. 2006.

³⁵ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Arbitragem: questões polêmicas. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrinal/texto.asp?id=2093>>. Acesso em: 4 ago. 2006.

³⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e Arbitragem – alternativas à Jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.202.

³⁷ SILVA, João Roberto, op.cit., p. 49.

A cláusula compromissória pode estar implantada no próprio contrato ou em documento anexo a este, contudo deve ser escrita, para ser válida deve ser formalizada e jamais pode ser presumida.

Uma vez instituída, a cláusula compromissória estabelece um tribunal privado para ofertar solução de controvérsias, vinculando os contratantes e torna-se obrigatória entre eles. Neste caso, somente o Poder Judiciário poderá ser evocado, nas hipóteses legais (nulidade, impedimento, suspeição, entre outras).

Com relação ao compromisso arbitral incide em uma obrigação de fazer que versa na convenção entre as partes de cumprirem o que foi pré-estabelecido na cláusula arbitral, formando o objeto litigioso e submete-a ao juízo arbitral.

Logo a diferença entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral se apresenta no aspecto temporal, visto que a realização deste ocorre após o acontecimento do conflito de interesses, e aquela refere-se a divergências futuras.

De acordo com art. 8º da Lei da Arbitragem observa-se que a cláusula compromissória “é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que, a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

Neste contexto comenta Cristiane Maria Sousa Coutinho que “[...] foi expressamente adotado o princípio da autonomia e independência da cláusula arbitral; assim, ainda que questionada a validade do contrato em que se insere a cláusula compromissória, esta tem sua eficácia resguardada. Porém, o princípio da autonomia e independência não é absoluto, podendo haver casos em que a nulidade do contrato importará na ineficácia da cláusula compromissória”³⁸.

A nulidade do contrato, não anula a cláusula arbitral. Sua validade deve ser analisada particularmente, pois a cláusula é parte acessória do contrato. De acordo com o art. 10 desta Lei, são requisitos de validade do compromisso arbitral cujo não cumprimento acarretará na sua nulidade: a qualificação das partes (nome, profissão, estado civil e domicílio); a qualificação do(s) árbitro(s) ou a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; a matéria objeto da arbitragem (é a exata delimitação do litígio a ser composto através da sentença arbitral); o lugar onde será proferida a sentença arbitral.

Insta salientar que as partes por si só não podem causar a extinção do compromisso, ou seja, este apenas se extinguirá nos três casos previstos nos incisos do artigo 12³⁹ da Lei de Arbitragem, quais sejam: quando o árbitro

³⁸ COUTINHO, Cristiane Maria Henriks de Souza. *Arbitragem e a Lei nº 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.66.

³⁹ O art. 12 da Lei nº 9.307/96 elenca sobre as formas de extinção do compromisso arbitral: “Extingue-se o compromisso arbitral: I – escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a

escolhido, antes de aceitar a nomeação, se escusar da responsabilidade, no caso de estar expresso que as partes não aceitarão outro árbitro ; no caso de falecimento ou incapacidade de algum árbitro manifestar seu voto ; no caso dos árbitros não entregarem o laudo arbitral dentro do prazo.

2.6 ÁREA DE ATUAÇÃO DA ARBITRAGEM

Atualmente a lei só permite que se submeta a apreciação da arbitragem os conflitos envolvendo os direitos patrimoniais disponíveis, e estes direitos precisam ser entendidos como aqueles que possuem por objeto um determinado bem inerente ao patrimônio⁴⁰ ou alienado.

Quanto aos direitos patrimoniais a Lei não ofertou qualquer limite, logo alberga desde as questões relativas a imóveis, semoventes, veículos, questões comerciais e industriais, dentre outros. Em outras palavras os direitos que podem fazer uso da arbitragem devem obrigatoriamente dentro dos direitos disponíveis, que sejam suscetíveis de livre disposição pelas partes, podendo ser negociados, doados e cedidos. Logo a arbitragem não pode albergar nenhuma questão patrimonial que não seja direito disponível, pois nesses casos, as partes terão que procurar o judiciário.⁴¹

Sobre a sentença arbitral prevista no artigo 33 da Lei de Arbitragem comenta Felipe Bezerra de Souza:

“Ocorre que com as vicissitudes implementadas pela aludida norma quedou extreme de dúvidas que a arbitragem poderá ser de equidade ou de direito, bem como que a sentença arbitral, quando condenatória, constitui título executivo, não necessitando mais da homologação judicial.

Logo, incontestemente que a sentença arbitral produz os efeitos da coisa julgada, eliminando o conflito de interesses existente entre as partes.”⁴²

A sentença se perfaz o ato mais importante do árbitro no processo arbitral. É o período em que o julgador entrega a prestação jurisdicional pretendida pelas partes. Através da prolação da sentença arbitral o juiz arbitral põe termo ao

nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto; II – falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e III – tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral”.

⁴⁰ Patrimônio neste ínterim compreende seu sentido amplo designando o complexo de bens materiais ou não, direitos, ações, posse e tudo o mais que pertença a uma pessoa ou empresa e seja suscetível de apreciação econômica.

⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto, op. cit., p. 24.

⁴² SOUZA, Felipe Bezerra de, op.cit.

processo. Sendo está classificada de forma semelhante a do processo estatal, ou seja, Terminativas que dizem respeito ao conteúdo estritamente processual, e põem termo ao processo, sem que seja julgado o mérito da questão e as Definitivas acabam por definir o direito aplicado ao caso em concreto.

Logo após o momento em que as partes tomam ciência da sentença arbitral proferida pelo juiz arbitral, esta já passa a produzir efeitos, e sendo ela condenatória, constitui-se em título executivo judicial, com eficácia para gerar direitos e obrigações entre as partes e seus sucessores.

A sentença na arbitragem não pode ser deliberada apenas como o ato que extingue o processo, ou como uma decisão interlocutória que resolve a questão de forma não terminativa, importará o conteúdo do pronunciamento do árbitro, ou seja, o seu fundamento de caráter intrínseco e ôntico.⁴³

A Lei de Arbitragem equiparou a sentença arbitral com a sentença emitida judicial.

Neste sentido alerta Carlos Alberto Carmona:

“Observa-se tal equiparação no sentido de, na sentença arbitral, ser cabível distinguir as sentenças que põem fim ao processo, sendo de conteúdo, meramente processual e àquelas que põem fim ao processo com julgamento de mérito definidoras do direito aplicável ao caso concreto. Assim, uma sentença arbitral em que os árbitros decretem a invalidade da convenção arbitral ou onde estabeleçam que a controvérsia não é arbitrável será sem julgamento do mérito, enquanto a decisão em que se reconheça o direito de uma das partes a uma indenização por perdas e danos será catalogada como sentença arbitral de mérito.”⁴⁴

Os requisitos essenciais, cuja ausência pode gerar nulidade na sentença, encontram-se previstos no artigo 26 da Lei de Arbitragem como se vê a seguir:

“Artigo 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

- I – o relatório que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
- II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
- III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se o caso; e
- IV – a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do Tribunal Arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.”

⁴³ CACHAPUZ, Rosane da R., op.cit., p. 186.

⁴⁴ CARMONA, Carlos Alberto. In: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Arbitragem*. São Paulo: Editora de Direito. 2000.p. 187 e 188.

O requisito no inciso IV do artigo 26 é o único que não ensejará a nulidade da sentença (ou laudo) arbitral, que será assim declarada e desconstituída pelo Poder Judiciário, mediante provocação do interessado, conforme estabelece o artigo 32 combinado com o artigo 33 da Lei de Arbitragem.

Na arbitragem não existe duplo grau de jurisdição, mesmo porque a sentença arbitral é irrecorrível, de acordo com o disposto no artigo 18⁴⁵ da Lei de Arbitragem. Contudo poderá o perdedor arguir três tipos de contestação: embargos de declaração, ação anulatória e embargos do devedor.

A sentença poderá ser anulada e levará também a anulação do procedimento arbitral nos casos abaixo elencados:

- a) for nulo o compromisso;
- b) emanou de quem não podia ser árbitro;
- c) for comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão e corrupção passiva;
- d) for proferida fora do prazo;
- e) forem desrespeitados os princípios de que trata a Lei nº 9.307/96, art. 21 §2º (contraditório, igualdade das partes, imparcialidade e livre convencimento do árbitro).⁴⁶

Acrescenta Carlos Alberto Carmona que “[...] artigo 27 da Lei de Arbitragem, a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas, com a arbitragem, será tratada também na sentença arbitral. Custas, tecnicamente serve para designar despesas ou encargos decorrente do processo, fixadas em lei. Por outro lado, as despesas são os gastos advindos do processo com o pagamento de peritos, avaliadores, diligências e outros encargos pecuniários conseqüentes do andamento do processo.”⁴⁷

O principal efeito da sentença arbitral é a fabricação de resultados concretos no plano material e do direito objetivo, fornecendo equilíbrio a condição fática ou jurídica violada ou ameaçada, a fim de satisfazer a pretensão resistida da parte vencedora.

2.7 MEIO AMBIENTE - ASPECTOS GERAIS

Desde o início da década de 80, as questões ligadas ao meio ambiente ganharam intensidade legislativa, tanto no campo do direito constitucional

⁴⁵ Art 18 - O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

⁴⁶ SILVA, João Roberto, *op.cit.*, p. 76.

⁴⁷ CARMONA, C. A., *op.cit.*, p. 242.

como na esfera ordinária, viabilizando a possibilidade de se responsabilizar civil e criminalmente todos aqueles, pessoa física ou jurídica, que infringirem as leis e normas sobrepostas à espécie.

Álvaro Luiz Mirra comenta sobre as Idéias centrais do sistema jurídico-ambiental em vigor: "Como visto, a supremacia do interesse público na proteção do meio-ambiente - de natureza indisponível - sobre os interesses particulares; a intervenção obrigatória do Estado nesse setor, associada à participação direta da coletividade; a inserção da problemática ambiental como parte integrante do processo de desenvolvimento do país; a atribuição de função social e ambiental à propriedade; a imperatividade da prevenção de danos e agressões ao meio-ambiente, conjugada à responsabilização ampla do degradador, nas esferas civil, penal e administrativa; o respeito ao patrimônio cultural e aos interesses das comunidades tradicionais e o ideal de cooperação internacional na matéria, constituem as idéias centrais e o próprio alicerce do sistema jurídico-ambiental em vigor."⁴⁸

De acordo com os princípios constitucionais e o art. 170 da CF e seus incisos, a proteção ao meio ambiente está acoplada à exploração da atividade econômica. Sempre observando à urgente imperatividade de preservação ambiental, o legislador constituinte, uniu o treinamento de atividade econômica que possam vir causar expressiva degradação ambiental, à defesa do meio ambiente.

A legislação ordinária atualmente em vigor, denominada Lei de Crimes Ambientais, Lei Federal nº 9.605/98, apresenta adjacências jurídicos completamente diversos daqueles adotados pelo art. 14 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Sobre o dano ambiental comenta Édís Milaré, que consiste este na "lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida".⁴⁹

Neste contexto o dano ambiental por sua vez desencadeia igualmente uma questão social, onde o mesmo concebe lesão a um direito difuso, um bem imaterial, incorpóreo, autônomo, ligado ao empenho da coletividade, constitucionalmente garantido para o uso comum do povo e para cooperar com a condição de vida das pessoas, constituindo-se desta forma em direito indisponível.

2.8 A ARBITRAGEM NO DIREITO AMBIENTAL

Visto que arbitragem pode funcionar em diversos ramos do direito desde que verse sobre direitos exclusivamente patrimoniais, e frente a

⁴⁸ MIRRA, Álvaro Luiz. *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*. In: *Cidadania Coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996. p. 124.

⁴⁹ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. Doutrina – prática – jurisprudência – glossário. 2.

constitucionalidade da Lei de Arbitragem, suscita-se a questão sobre está poder ser usada para os conflitos

Paulo Bessa Antunes aduz que de forma freqüente as questões relativas à proteção do meio ambiente vem sendo sopesada quase que unicamente do ponto de vista do direito público e indisponível, e argumenta “Mas, a proteção ambiental não pode se resumir à proteção de interesses difusos da coletividade, pois quase sempre a violação de interesses difusos da sociedade, implica em violação de direitos privados de terceiros. Decorridos 20 anos após a publicação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), 16 anos após a publicação da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), 13 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e 5 anos após a publicação da Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996) é importante que se explore as relações que possam existir entre os diferentes diplomas legais e a possibilidade de harmonizá-los com vistas à ampliação da proteção do meio ambiente”.⁵⁰

Vale salientar que o dano ambiental consiste em um dano sofrido pelo contíguo do meio natural ou por um de seus elementos, levado em conta como patrimônio coletivo isolado de suas repercussões sobre pessoas e bens.

Contudo alerta Paulo Antunes Bessa que na hipótese de uma empresa ter de mudar as suas instalações industriais uma vez que foi encontrado um lençol freático já contaminado por uma outra indústria vizinha na área em que estava se instalando, tendo esta que sair do município escolhido ou até mesmo do Estado, verifica-se sem dúvida, a questão de interesse público indisponível, que é a própria contaminação ambiental. Contudo há do mesmo modo uma questão de direito privado, ou seja, a indenização que o poluidor deve à empresa que foi obrigada a se deslocar. Se o primeiro direito é público, o segundo é privado e nessa hipótese o artigo 1º da Lei de arbitragem dispõe que: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” O que enseja a possibilidade adequada de se fazer uso da arbitragem na resolução do problema.⁵¹

Neste caso, a reparação de dano ao meio ambiente possuiria mais uma natureza compensatória ao dano inerente ao particular e não punitiva conforme explana Maria Luiza Machado Granziera: “Essa reparação é de natureza compensatória. Não se trata de punir, mas de compensar ou de recolocar na situação anterior. No caso de reparação de natureza econômica, coloca-se na

ed. São Paulo: RT, 2001. p. 421.

⁵⁰ ANTUNES, Paulo Bessa, op. cit.

⁵¹ ANTUNES, Paulo Bessa, op. cit.

mesa o problema de sua extensão. A tal respeito a jurisprudência internacional entende que deve ser uma indenização justa. Esta deve compreender, sobre o montante básico, o correspondente ao que no Brasil chamamos de juros moratórios, resultantes do tempo de expectativa, pela vítima, da efetiva percepção do que lhe é devido. Também serão compensados os lucros cessantes.”⁵²

Logo observa-se que a natureza compensatória independe da punitiva, buscando sempre reparação dos danos ocasionados igualmente a terceiros particulares.

Sobre o tratamento dispensado a arbitragem pelo STF e STJ comenta Eduardo Damião Gonçalves:

“Na esteira dos avanços da arbitragem em 2004, foi publicada a Resolução 22 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe sobre a Emenda Constitucional 45/2004 referente à transferência do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça da competência para conceder o exequatur e homologar sentenças estrangeiras e sentenças arbitrais estrangeiras, acrescentando-se ao inciso I do artigo 105 da Constituição da República, a alínea “i”.”⁵³

No Direito Internacional já existem Cortes de Arbitragem Ambiental, como mecanismo legal na tutela ambiental.

Sobre a arbitragem e o direito internacional comenta Eduardo Damião Gonçalves:

“E como vem ocorrendo nos últimos anos, foi organizado o V Congresso Internacional de Arbitragem, pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem em conjunto com a Câmara de Arbitragem Empresarial — Brasil e o Centro de Arbitragem da Amcham, desta vez sediado em São Paulo entre os dias 28 e 30 de setembro, que contou com um público de aproximadamente 350 pessoas e teve como temática central “Arbitragem e Infra-estrutura”, contando ainda com expressiva participação internacional”.⁵⁴

No ramo da administração pública a arbitragem vem angariando bastante incentivo, seguido à tradição brasileira de analisar como arbitrável as questões envolvendo o Estado. Sendo que o STJ (RESP 612.439-RS) reconheceu a legalidade da cláusula compromissória em contrato administrativo, “resultante de um procedimento licitatório relativo a uma sociedade de economia mista — a Companhia Estadual de Energia Elétrica — com a AES Uruguaiana.”⁵⁵

⁵² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas e Meio Ambiente*. São Paulo: Ícone, 1993. p. 92.

⁵³ GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitragem se consolida ao fazer dez anos no Brasil. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/40603,1>>. Acesso em: 6 ago. 2006.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ GONÇALVES, Eduardo Damião, op.cit.

No setor público em 2005 houve a inclusão do artigo 23 da Lei Geral das Concessões, alteradas pela Lei 11.196 de 21 de novembro de 2005, salientando “a utilização da arbitragem e de outros mecanismos privados de solução de conflitos nos contratos de concessão, desde que a arbitragem seja realizada no Brasil e em língua portuguesa.” A arbitragem vem ganhando espaço e participação internacional em eventos arbitrais nacionais, sendo que o Brasil recebeu a visita da secretária-geral da CCI, Anne Marie Whitesell, em outubro de 2005, devido o aumento do número de árbitros brasileiros registrados.⁵⁶

O Brasil segue a tendência internacional e no âmbito nacional as questões mais resolvidas por meio da arbitragem são relacionadas às áreas de energia, de construção, engenharia e de telecomunicações.

Neste aspecto tem-se que a decisão arbitral, pode ser uma poderosa aliada para resguardar responsabilidades ambientais futuras, pois o procedimento arbitral sem dúvida se faz mais célere que o jurisdicional, e ademais possui força executiva de igual valor a de uma decisão emana do Poder Judiciário, prevalecendo assim uma grande segurança jurídica.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, frente os problemas já conhecidos da morosidade e burocracia enfrentados para se obter a prestação jurisdicional, salienta-se a efetividade e motivos que ensejam o uso da arbitragem para uma solução mais rápida de litígios patrimoniais, mesmo quando esses danos forem ambientais mas a controvérsia versa sobre a responsabilidade civil entre particulares.

É importante observar em questões ambientais, sobretudo com relação ao direito privado os tribunais judiciais, prolatam decisões em material ambiental respeitantes a conflitos envolvendo construções irregulares, poluição sonora, poluição hídrica e outros, havendo em muitos casos até mesmo as transações penais entre o Ministério Público e infratores da legislação ambiental.

Neste diapasão, em havendo dano ao bem ambiental que careça de reparação a particulares, a Arbitragem sinaliza um elemento rápido, seguro e eficaz para prestar solução de conflitos ambientais entre particulares, sobretudo nos casos envolvendo a responsabilidade civil.

⁵⁶ Idem.