



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

LUANA PEREIRA LIMA DE PAIVA

**ARBITRAGEM: MEDIDA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DE
CONFLITO**

Assis

2010

LUANA PEREIRA LIMA DE PAIVA

**ARBITRAGEM: MEDIDA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DE
CONFLITO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Instituto Municipal do
Ensino Superior de Assis, como
requisito do Curso de Graduação.

Orientador: Gerson José Beneli

Área de Concentração: _____

Assis

2010

FICHA CATALOGRÁFICA

PEREIRA LIMA DE PAIVA, Luana.

Arbitragem: Medida Alternativa de Solução de Conflito/ Luana Pereira Lima de Paiva. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA -- Assis, 2010.

60 p.

Orientador: Gerson José Beneli

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino do Município de Assis.

1. Arbitragem. 2. Conflito. 3. Justiça. 4. Medida Alternativa.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

ARBITRAGEM: MEDIDA ALTERNATIVA
DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

LUANA PEREIRA LIMA DE PAIVA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito do
Curso de Graduação, analisado pela
seguinte comissão examinadora:

Orientador: Gerson José Beneli

Analisador (1): _____

Assis

2010

AGRADECIMENTOS

A DEUS, pela saúde e sabedoria que me concedeu para a realização deste curso, e presente trabalho.

Aos meus pais, pelo amor e educação que me proporcionaram.

Aos meus irmãos, pela credibilidade e carinho que sempre depositaram em mim.

Ao meu esposo, que tanto amo, pelo apoio e compreensão.

RESUMO

Analisando nossa sociedade, chega-se à conclusão de que o acesso à justiça é uma problemática intensamente debatida, portanto, é de extrema importância à abordagem de temas envolvendo medidas alternativas extrajudiciais, como a Arbitragem. No presente trabalho é abordada a forma como ocorre a resolução de conflitos através de um meio alternativo representado por tal instituto. A relevância deste tema está ligada com a possibilidade do funcionamento da Arbitragem no Brasil, bem como aprofundar o conhecimento de tal Instituto, além de apresentar uma possibilidade de proporcionar, ao cidadão, mecanismos eficazes e mais ágeis de solução de litígio.

Palavras-chave: Arbitragem – conflito – justiça - medida alternativa

ABSTRACT

Looking at our society, you come to the conclusion that access to justice is a hotly debated issue is therefore of utmost importance to addressing issues involving extrajudicial alternative measures such as arbitration. In this report we discuss how the conflict occurs through an alternative means represented by this Office. The relevance of this theme is linked with the possibility of the operation of Arbitration in Brazil as well as deepen the knowledge of such an Institute, and presents an opportunity to provide for the citizen, more agile and effective mechanisms for resolving disputes.

Keywords: Arbitration - conflict - justice - an alternative measure

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. CONTEXTO HISTÓRICO.....	12
3. CONCEITO.....	14
4. DO ÁRBITRO.....	16
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL.....	18
5. DO PROCEDIMENTO.....	20
6. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.....	24
6.1 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA.....	24
6.2 COMPROMISSO ARBITRAL.....	26
7. DA CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM.....	27
8. ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO.....	29
9. PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	31
9.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	31
9.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	32
9.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE.....	32
9.4 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO ÁRBITRO.....	33
10. DIREITO COMPARADO.....	35
10.1 CONVENÇÃO DE NOVA YORK E CONVENÇÃO DO PANAMÁ.....	37

11. SENTENÇA ARBITRAL.....	39
11.1 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	41
11.2 HOMOLOGAÇÃO.....	42
11.3 NULIDADE.....	42
12. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS.....	47
ANEXO.....	49

1. INTRODUÇÃO

O modesto propósito deste trabalho é divulgar e estimular a utilização de um Instituto que não depende da Intervenção Estatal para a resolução de controvérsias que envolvam patrimônios disponíveis. Trazendo uma discussão de grande importância para o futuro da Arbitragem, e o motivo pelo qual este instituto ainda não está sendo utilizado em grande escala para solução de litígios, uma vez que proporciona celeridade e eficácia nos processos, e além disso, diminui a demanda processual na justiça pública.

As partes conflitadas podem perfeitamente renunciar à via judicial, elegendo o juízo arbitral para dirimir os conflitos que por ventura surjam nas suas relações contratuais. Estamos mencionando um instrumento que afasta o formalismo e, ocorre fora do foro judicial ou das vistas do Poder Judiciário, sendo que todo o procedimento se fará de maneira célere, sigilosa, informal, sem ferir obviamente a legislação e a Constituição.

Como demonstraremos, trata-se de um sistema antigo no Brasil, já que desde a Constituição de 1824 está presente em nosso ordenamento jurídico. Porém, apresenta pouca utilização, uma vez que, a resistência na utilização dos meios alternativos ainda é predominante na população brasileira.

Objetivamos divulgar a existência e o procedimento de um Juízo Arbitral, para que todos que tiverem acesso a esta pesquisa entendam seu mecanismo, passando adiante seu conhecimento, e assim possamos dar ênfase e aplicabilidade no referido sistema, visto que, ao analisar o lado prático da questão, observamos que a maioria das pessoas (independente do nível cultural) sequer conhecem tal Instituto.

Transcorrendo a pesquisa observaremos que a aplicabilidade deste meio alternativo no Brasil não é impossível, tampouco uma utopia, já que os países desenvolvidos e industrializados aderiram este sistema e vem alcançando êxito em suas experiências.

Apesar de ser legalmente autorizado e antigo em nosso ordenamento jurídico, sua aplicabilidade é ínfima perto da atuação do Estado, que sempre teve o monopólio da Justiça, e de tempos para cá se vê cada vez mais sobrecarregado com o aumento do número de processos, sem que haja simultaneamente um crescimento estrutural para responder a esse contingente.

Sendo assim, com o aumento dos pleitos judiciais, a sociedade precisava desenvolver uma válvula de escape para a resolução de suas pendências e divergências, criando assim o Instituto da Arbitragem.

Serão abordados, de forma breve e precisa, dados relevantes para o entendimento do tema, contextualizando sua história, conceituando o Instituto, e tratando propriamente do seu procedimento, como funciona e qual mecanismo utilizado para emprego desta medida alternativa.

Esta dissertação espera contribuir, ao menos em uma pequena parcela, para a mudança desse pensamento enraizado na população, e que depois de analisarem a forma de atuação do Instituto, comecem a enxergar de forma diferente. Que passem então a integrar as relações negociais no campo dos direitos disponíveis, flexibilizando assim a distribuição da justiça, com a utilização deste meio alternativo de solução de conflitos.

2. CONTEXTO HISTÓRICO

Desde a Antiguidade o instituto da Arbitragem é utilizada, mesmo que de forma diferenciada e sem esta denominação. Entre os gregos e romanos, as regras de convivência nas cidades se davam de forma mista, envolvendo liturgias, orações e ao mesmo tempo a legislação.

O povo primitivo procurava uma forma melhor para a resolução destas discórdias, que não encontrasse na religiosidade nem em seus próprios princípios, e que não viesse da autotutela e da “justiça com as próprias mãos”. Assim, muitas vezes o julgamento de determinadas questões ficava confiado aos sacerdotes, fazendo com isso a justiça privada.

Joel Dias Figueira Júnior (1999, p. 25) explica que, “tendo-se em conta que a justiça privada antecedeu historicamente aos juízes ou tribunais estatais, é no Direito Romano que vamos encontrar as raízes mais profícuas do instituto da arbitragem ou do compromisso arbitral”.

No Brasil, no Período Imperial, com a promulgação do Código comercial, foi estabelecida a obrigatoriedade à submissão a um juízo arbitral nos casos de controvérsias de cunho social entre os sócios. Portanto, neste período, ainda que não formalmente, começava a nascer o Instituto da Arbitragem.

Na Constituição de 1824, o artigo 160 previa a possibilidade das partes optarem por um juiz-árbitro resolver o litígio, tanto nas ações cíveis, como nas penais. Trazia ainda, independência das sentenças arbitrais, já que as mesmas não necessitavam de homologação para surtirem seu efeito, contanto que partes convencionassem anteriormente que o conflito seria resolvido pela arbitragem. Neste momento já encontramos semelhança com a atual lei 9307/96, que segue os mesmos parâmetros.

Após a Proclamação da República, alguns Estados editaram leis que se submetiam ao regime da arbitragem. Em 1916, com a promulgação do Código Civil, o compromisso arbitral foi disciplinado em seu Livro III, e em 1939 é promulgado o Código de Processo Civil, sendo o juízo arbitral tratado em seu penúltimo livro (IX).

E hoje, temos várias instituições arbitrais de renome no comércio mundial. No âmbito nacional, destacam-se a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, a Comissão de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio do Brasil e o Centro Brasileiro de Arbitragem.

Como pioneira Instituição Nacional de Arbitragem, o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá conta com o respeito e reconhecimento da sociedade empresarial brasileira. No mesmo sentido da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo, teve este Centro, seus serviços de arbitragem impulsionados com o advento da nova lei sobre arbitragem.

No plano mundial, podemos citar dois grandes destaques: a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), com sede em Paris, e a Associação Americana de Arbitragem (AAA), com sede em Nova York.

Como observamos, o Brasil sempre teve de uma forma ou de outra, à disposição na legislação, o instituto da Arbitragem. Porém, na prática nunca alcançou grande utilização, principalmente porque tinha a necessidade da homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário, que somente com a nova Lei de Arbitragem (9.307/96) foi modificada.

3. CONCEITO

A Arbitragem é um sistema extrajudicial de solução de conflitos, nos quais as partes são pessoas capazes de contratar, e de forma consensual depositam a um árbitro a prerrogativa de solucionar um litígio, desde que este verse sobre direito patrimonial disponível.

Porém, antes de começarmos a entender o significado deste instituto, devemos abordar a definição de litígio, e para a Corte Permanente de Justiça Internacional-CPJI, “litígio é o desacordo sobre um ponto de Direito ou um ponto de fato, uma contradição, uma oposição de teses jurídicas ou de interesses entre duas pessoas”.

Depois de analisado este termo, iniciaremos o entendimento de Arbitragem e, Carlos Alberto Carmona (2009, p.31), um dos membros da Comissão Relatora do Anteprojeto de Lei de Arbitragem, nos ensina que Arbitragem é o “Meio alternativo de solução de controvérsias através de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”.

Portanto, é de extrema importância observar, que a credibilidade neste sistema deve ser depositada de forma absoluta, uma vez que possui a mesma eficácia da justiça comum.

Frisando esta afirmativa, dispõe o artigo 18 da Lei 9.307/96, que a decisão proferida pelo árbitro terá os mesmos efeitos daquela emitida pelo juízo estatal, não ficando sujeita a recurso ou a homologação.

Exaltando a importância da Arbitragem, encontramos nos dizeres de Figueira Junior (1999 p. 20):

... a importância da Arbitragem reside em ser mais um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema à disposição dos jurisdicionados para a busca da solução de seus

múltiplos conflitos de ordem interna e externa, que serão conhecidos por profissionais especializados técnica ou cientificamente na matéria, objeto da controvérsia.

Trata-se de mais uma forma alternativa colocada à disposição dos jurisdicionados para buscarem a solução de seus conflitos, possibilitando desta forma “desafogar” o Judiciário, oferecendo um mecanismo mais célere e econômico.

4. DO ÁRBITRO

Uma das principais figuras no sistema da Arbitragem trata-se do Árbitro, que é a pessoa detentora de conhecimento técnico ou científico necessário para a solução de conflito, sendo ou não bacharel em direito, que é contratada pelas partes para resolver uma controvérsia que envolva direito disponível.

Segundo o artigo 18 da Lei de Arbitragem, 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.

Fabiana Varella (2004, p. 169) traduz este tema da seguinte forma:

A jurisdição, função até então exclusivamente estatal passa a ser exercida também pelos árbitros. A Lei de Arbitragem permitiu que os litígios que envolvessem direitos patrimoniais disponíveis fossem dirimidos por pessoas escolhidas livremente por particulares, os árbitros, “sendo que a atuação destes não possui menos caráter jurisdicional da que executam os juízes togados”.

Portanto, tanto o arbitro como os juízes togados dizem o direito, exercem função, atividade e poder que caracterizam a jurisdição, e ainda proferem decisões vinculativas para as partes. Tanto um como outro exercem a vontade da lei e julgam.

O art. 13 da Lei 9.307/96 determina que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, portanto o único requisito de caráter subjetivo imposto pelo legislador é a capacidade civil plena da pessoa. Entende-se desta maneira que não poderá em hipótese alguma pessoa jurídica ser arbitro. Ainda, não poderá exercer a função de árbitro o juiz togado, uma vez que, seu tempo deve estar voltado somente para exercer a judicatura.

As partes poderão escolher uma, ou mais pessoas, desde que seja em numero impar, para ser arbitro. Têm ainda a possibilidade de indicar um órgão arbitral, câmaras de arbitragem, juzizados arbitrais, ou entidades especializadas, que indicará um ou mais árbitros para atuar em determinado caso.

Quando houver a nomeação de vários árbitros, deverá ser eleito um para atuar como Presidente do tribunal, e se não houver um consenso, o mais idoso será nomeado. As partes deverão nomear suplentes para os árbitros que escolherem, em outras palavras, cada árbitro deverá ter um substituto.

No desempenho de sua função, deverá o árbitro proceder com independência, imparcialidade, competência, diligência, e discricionariedade, ou seja, não poderá ter nenhum tipo de interesse no resultado do litígio, nem ser subordinado a nenhuma das partes. Deverá empregar os melhores recursos técnicos para sua decisão, usando da melhor forma sua aptidão para a resolução do conflito.

Além disso, está comprometido a cuidar do procedimento até a sentença, com as devidas atenções, observando os prazos e, estudando com afinco cada caso. Não deverá revelar nada para terceiros nem para o público, mantendo sigilo em todo procedimento arbitral.

A iniciativa para inserção de um juízo arbitral em um litígio pode ser unilateral, e quem explica isso é o Mestre em Arbitragem, Gerson José Beneli (2002, p. 151):

A iniciativa para eleger o Juízo Arbitral poderá ser de apenas uma das partes, que proporá à outra a inserção no contrato da cláusula compromissória ou a possibilidade de se submeterem ao instituto da arbitragem, por meio do compromisso arbitral (art. 9º), ambos referentes à Lei de Arbitragem.

Quanto à remuneração dos serviços prestados pelo árbitro, a título de honorários e reembolso de todas as despesas com o exercício do cargo, será obrigação das partes.

Não é feita qualquer restrição com relação à nacionalidade dos árbitros. Dessa forma, será perfeitamente válida a escolha de árbitros estrangeiros para funcionar num tribunal arbitral que verse, precipuamente, sobre direito pátrio. A única ressalva na escolha de árbitros estrangeiros, em sede doutrinária, é que deverão estes conhecer a língua nativa do país sede da arbitragem.

Com relação aos analfabetos, segundo a doutrina, não é possível exercerem a função de árbitros, ainda que possuam conhecimento técnico sobre o assunto

discutido, pois não estão aptos para redigir a sentença arbitral, que tem como requisito obrigatório a forma escrita.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL

Quando, por qualquer motivo, o juiz arbitral vier a agir fora dos limites estabelecidos e esperados no sistema arbitral, e assim causar ou não prejuízo às partes, irá responder pelos danos causados, tanto na esfera civil, como na penal.

Esta responsabilidade ampla decorre do fato de que o arbitro, apesar de estar à vontade de particulares, exerce uma função pública, e, portanto, o Poder Judiciário pode controlar suas atitudes.

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.1) explica com clareza o significado de “responsabilidade”, que muitas vezes entendemos, mas não chegamos a compreender o seu grau de importância:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Portanto, quando falamos sobre responsabilidade temos que ter em mente a idéia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. E, apesar de não termos legislação específica que lhe imponha deveres e obrigações, deve o juiz arbitral exercer sua função dentro dos mesmos padrões do juiz estatal.

Em termos de responsabilidade civil, a teoria da responsabilidade civil contratual dispõe que cometendo o árbitro eventual ilícito contratual, inadimplemento ou mora no cumprimento de sua obrigação, responderá pelos prejuízos ou danos causados às partes, segundo o artigo 1.056, do Código Civil.

Assim, estará o arbitro obrigado a cumprir seu dever contratual, respondendo por eventuais omissões ou falhas no desempenho de seu trabalho, devendo arcar com todos os prejuízos, a título de perdas e danos que vier causar a qualquer das partes.

Para maior segurança jurídica, no que se refere à responsabilidade penal, o árbitro é equiparado aos funcionários públicos, devendo responder e ser penalizado criminalmente. A Lei 9.307, em seu artigo 17, estabelece que “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”.

Neste caso, o legislador ainda prevê a anulação da sentença, nos termos do artigo 32, inciso VI, quando for comprovado que a sentença foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva.

5. DO PROCEDIMENTO

Neste tópico abordaremos comentários sobre o procedimento arbitral num plano geral, destacando alguns pontos de maior relevância. E antes de começarmos a compreender o procedimento do sistema, precisamos saber quais as situações jurídicas que permitem a utilização do juízo arbitral, e aprendemos que são os chamados direito patrimoniais disponíveis.

Todos os direitos que o indivíduo possa usar, gozar, alienar, transigir ou dispor quando e como lhe convier, são permitidos legalmente para a contratação da arbitragem, ressalvados aqueles que a lei o impede.

Excluem-se da possibilidade da contratação pela arbitragem os direitos de natureza de estado das pessoas (alimentos, filiação, casamento, etc.), os de natureza familiar (separação, divórcio, guarda dos filhos, etc.), os que invadam os interesses da Fazenda Pública Municipal, Estadual e Federal. E também, de forma polêmica, os conflitos individuais de natureza trabalhista, já que há vários entendimentos contrários, surgindo decisões trabalhistas que autorizaram este pacto, e ao mesmo tempo decisões que autorizam.

O Capítulo VI da Lei 9.307/96 explica o procedimento arbitral e suas peculiaridades, e com estes dispositivos, junto com a ajuda da doutrina e jurisprudência, vimos que serão as partes quem decidirão qual procedimento adotar, desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do convencimento racional.

Caso não dispuserem nada quanto ao procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas, sempre atendendo os princípios mencionados. Portanto, a forma adotada para a celebração do procedimento arbitral dependerá das partes, podendo ser manifestada da forma *Ad hoc*, ou da forma Institucional.

Quando o procedimento arbitral for celebrado adotando a chama arbitragem ad hoc, as partes que fixarão as regras de procedimento que desejam serem aplicadas pelo

árbitro ou tribunal arbitral. E quando as partes deixarem todos os serviços de administração do procedimento arbitral entregues e confiados a um órgão técnico criado para esta finalidade, teremos a chamada arbitragem Institucional.

Este método serve para corroborar a idéia de distanciamento entre o procedimento adotado pelo poder estatal e o arbitral, visto que o juízo estatal utiliza-se de ritos extremamente formais, enquanto que na arbitragem é permitido escolher qual a melhor forma para resolver os conflitos.

O juízo arbitral será instituído a partir do momento que for aceita pelo juiz arbitral, ou pelos juízes arbitrais, a função para o qual foram escolhidos. Instituída a arbitragem, a parte que pretender argüir questões relativas aos pressupostos processuais, como a competência, suspeição ou impedimento do arbitro, ou ainda, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção arbitral, deverá se manifestar nos autos na primeira oportunidade.

Diferentemente da justiça comum, a própria parte poderá apresentar o pleito, ou então, através do detentor natural da capacidade postulatória, através do advogado. Mas, antes das apresentações dos requerimentos iniciais, e portanto, da formação do contraditório e da relação jurídico-processual, o árbitro ou o tribunal deverá, obrigatoriamente, designar uma audiência preliminar de conciliação.

Na visão de Figueira Junior (1999. p. 209):

As partes ou os árbitros não podem prescindir dessa audiência, que é fundamental para a aproximação dos litigantes entre si e os julgadores. Ela é obrigatória porque sabe muito bem o legislador que a melhor forma de se solucionarem os conflitos de interesse é a autocomposição, seja por intermédio de conciliação, seja de transação. Isto porque toda sentença de procedência ou improcedência do pedido importa num ato de império, e, via de regra, insatisfação e descontentamento para ambos os litigantes, terminando por compor apenas a lide jurídica, mas dificilmente a sociológica.

É fácil compreendermos que assim como na relação jurídica estatal, aqui o interesse maior é a resolução do conflito, e não a formação de uma lide jurídica, o importante é a satisfação pessoal, e a pacificação entre os litigantes, por este motivo deve-se propor uma conciliação antes de dar prosseguimento ao processo.

Caso atinja o acordo, os termos da audiência serão homologados, tratando-se de decisão irrecorrível. E, não obtendo uma composição amigável, o árbitro dará seguimento a processo, porém, a cada momento procedimental em que os litigantes comparecerem perante o árbitro ou tribunal, a conciliação pode continuar sendo proposta e tentada como forma alternativa de composição do conflito.

Independente do procedimento arbitral definido, o árbitro ou colégio, poderá sempre tomar o depoimento pessoal das partes, ouvir testemunhas, determinar ou rejeitar a realização de perícias, assim como decidir a respeito de documentos ou qualquer outra prova, seja de ofício, ou a requerimento das partes.

O local, dia e hora para a oitiva das testemunhas ou o depoimento pessoal das partes, será previamente designado pelos árbitros e comunicado por escrito. Será reduzido a termo os depoimentos e os testemunhos, sendo assinado por quem prestou e pelo árbitro.

Destaca-se que a revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença, porém se a ausência for de alguma testemunha, e a parte insistir para ouvi-la, poderá o árbitro requerer ao Poder Judiciário a condução coercitiva da testemunha.

Segundo Carmona (2009, p. 24)

As medidas coercitivas que o árbitro decretar serão cumpridas com a ajuda do Poder Judiciário, sejam elas cautelares, instrutórias ou antecipatórias. Quanto às medidas cautelares (pense-se no arresto e no seqüestro), cumpre ao árbitro decidir sobre sua pertinência e, se vier a concedê-la, requererá -para sua execução a força da Justiça Estatal.

Assim, poderá o juízo arbitral, trabalhar com o apoio da Justiça Estatal, já que aquele não tem poderes para exercer medidas coercitivas.

É importante fazer um breve comentário sobre as medidas cautelares, uma vez que já foi tema de discussão. O artigo 1.086, inc. II, do Código de Processo Civil, dispunha que era defeso ao árbitro decretar medidas cautelares. Todavia, a Lei 9.307/96 chega e revoga este dispositivo, autorizando o árbitro, em situações que houver necessidade, solicitar o juiz togado para executar medidas coercitivas.

Assim nos ensina Carmona (2009, p. 323):

Embora o legislador não tenha sido incisivo, deixou claro (ou pelo menos, mais claro do que estava no Código de Processo Civil) que, havendo necessidade de tutela cautelar, a parte interessada na medida deverá dirigir-se ao árbitro (e não ao juiz togado), formulando seu pedido fundamentadamente; o árbitro, considerando estarem demonstrados o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*, concederá a Medida Cautelar.

O objetivo principal de todo o procedimento arbitral é a pacificação do litígio de uma maneira célere e menos dispendiosa possível, sendo assim, a conciliação entre as partes será sempre buscada a qualquer momento pelo juízo. Caso isto ocorra, o juízo arbitral tão somente homologará este acordo, através da sentença que terá natureza meramente declaratória. Todavia, não conseguindo a conciliação, prosseguirá normalmente o processo arbitral até a solução do litígio.

6. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A Convenção de arbitragem, também chamada de convenção arbitral, é aquela na qual as partes escolhem o procedimento arbitral que será empregado para a solução do litígio presente ou futuro, incluindo os árbitros e seus poderes, a lei aplicável ao caso, a sede do tribunal arbitral etc. Na Lei de Arbitragem são trazidas duas espécies do gênero convenção arbitral capazes de instaurar o juízo arbitral: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A Lei 9.307/96 em seus artigos 4º e 9º traz as formas para contratação da arbitragem, a chamada cláusula compromissória e o compromisso arbitral, e é através destes dois meios que a convenção da arbitragem se manifestará.

Poderão as partes contratar a solução de eventuais controvérsias já na celebração do contrato, com uma cláusula preventiva para controvérsias que poderão aparecer durante a execução do processo, e esta cláusula denomina-se cláusula compromissória (art. 4º).

Uma segunda hipótese será quando as partes, durante o cumprimento do contrato, e quando surgir desentendimento entre elas, contratar o juízo arbitral, através do chamado compromisso arbitral (art. 9º), como mostraremos a seguir.

Portanto, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies do que a Lei nº 9.307 denomina "convenção de arbitragem".

6.1 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A cláusula compromissória é estipulada pelas partes no momento da conclusão do negócio jurídico, com o objetivo de subtrair do judiciário competência para o julgamento de eventuais litígios derivados daquela avença. Não é exigido forma solene, a lei apenas exige que seja feita por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em apartado que a ele se refira. A definição e a forma deste método vêm descritas no artigo 4º da Lei de Arbitragem, dizendo que:

A Cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

A cláusula compromissória é o pacto feito pelas partes, em um contrato, comprometem-se a ter o litígio, que possa vir a ocorrer, resolvido, por meio da arbitragem. Essa cláusula tem que ser escrita e estar contida no contrato, ou em documento apartado.

É importante observar que, eleita a jurisdição privada, as partes poderão se socorrer do Poder Judiciário estatal somente em casos específicos, previstos na Lei 9.307/96, nos casos de reconhecimento de impedimento, suspeição, incompetência, nulidade, invalidade, ineficácia de convenção arbitral, ou ainda, nulidade da sentença arbitral.

Na sistemática primitiva do Código, a cláusula compromissória não obrigava, nem prejudicava o direito de recorrer à jurisdição, porque se entendia que ninguém poderia ser previamente impedido de recorrer ao Poder Judiciário. Com o novo regime de arbitragem, instituído pela Lei nº 9.307/96, basta existir entre as partes a cláusula compromissória para ficar afastada do âmbito do Judiciário.

Desde o momento que, dentro do contexto de um contrato, se estipule que eventual litígio entre os contratantes em tomo das obrigações nele pactuadas será dirimido por meio de árbitros, estará definitivamente imposta a via extrajudicial.

O juízo arbitral, no futuro, quando, porventura, eclodir o litígio, não poderá, unilateralmente, ser descartado. Não haverá mais a possibilidade, vigente no sistema anterior, de um só dos contratantes impor seu veto ao procedimento extrajudicial, recusando-se a firmar o compromisso de escolha dos árbitros e definição do objeto do conflito a ser por eles solucionado.

Note-se que as partes estarão agindo preventivamente, convencionando e comprometendo-se a submeter à jurisdição privada eventuais controvérsias que poderão surgir.

6.2 COMPROMISSO ARBITRAL

O Compromisso arbitral, diferentemente da cláusula compromissória, está vinculado a um fato que já aconteceu. O artigo 9º da Lei de Arbitragem define compromisso arbitral como a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Celebra-se o compromisso arbitral de forma extrajudicial, através de um documento escrito, subscrito pelas partes, e com a assinatura de duas testemunhas; ou pode ser de forma judicial, feito perante o juízo ou tribunal onde tem curso a demanda, e celebrado por termo nos autos.

7. DA CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

A sentença estrangeira nº 5.206-7, proveniente da Espanha, foi o ponto de partida para a discussão da Constitucionalidade de alguns artigos da Arbitragem, sendo o parágrafo único do artigo 6º, o artigo 7º e o artigo 41 da referida Lei.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Sepúlveda Pertences, ao analisar o pedido de homologação da citada sentença, proferiu voto no sentido de inconstitucional, juntamente com o artigo 7º. Segundo sua análise, na cláusula compromissória é incompleta a manifestação da vontade das partes, dada a indeterminação do objeto do litígio, de modo que dar-se a tal declaração de vontade a eficácia de levar à instituição da arbitragem, seria violar a regra do artigo 5º, XXXV, da Constituição federal que determina que a lei “não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Em 2001 foi apreciado o tema pela Suprema Corte, por sete votos a quatro, e foi rejeitada a suspeita de inconstitucionalidade. Não restou dúvidas de que no momento em que as partes firmam a cláusula arbitral, suas vontades são absolutamente claras, no sentido de quererem afastar a competência do juiz togado para solucionar qualquer pendência que as envolva, decorrente de certa relação jurídica.

A situação é analisada brilhantemente por Carmona (2009, p. 148):

Sendo o Brasil signatário do Pacto de Genebra (cujo primeiro artigo determina que os Estados contratantes reconhecem a validade do acordo para submeter à arbitragem litígios existentes ou futuros) e da Convenção do Panamá (cujo artigo primeiro também estabelece a validade de acordo em virtude do que as partes se abrigam a submeter a decisão arbitral divergências presentes ou futuras), o voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence (apoiado por outros três Ministros) contraria absolutamente tudo o que já se concretizou em nosso país acerca da eficácia da convenção de arbitragem (uniformização dos efeitos da cláusula e do compromisso arbitral).

Portanto, o Princípio da Inafastabilidade não é atingido, uma vez que não se trata de uma obrigação recorrer ao juízo arbitral, e sim de uma faculdade das partes se prevenirem ou terminarem litígio mediante concessão mútua.

Nas palavras de Carreiro Alvim (2007, p. 29), “por idêntica razão, ao dizer o art. 13 da Lei de Arbitragem que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial, e, sendo condenatória, constitui título executivo, não incide em nenhuma inconstitucionalidade”.

Restou claro, portanto, que da mesma forma que alguém é livre para perdoar uma dívida, podem recorrer a resolução de um conflito fora dos Tribunais, abrindo mão do Poder Judiciário.

Portanto, a Lei da Arbitragem é constitucional, pois se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, as partes podem renunciar ao direito de recorrer à justiça, já que o inciso XXXV da Constituição Federal representa um direito à ação e não um dever.

8. ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO

Acredita-se que neste momento do trabalho já estamos nos familiarizando com o instituto da Arbitragem, portanto, trataremos neste capítulo sobre a relação que este instituto tem com a Mediação, que apesar de parecerem análogos, a única relação dos dois é a vontade que as partes tem de solucionar um conflito fora das vias judiciais.

E conflito, segundo J. Hokler (1996) trata-se de uma contenda entre ao menos duas partes interdependentes que percebem objetivos incompatíveis e interferência na realização de objetivos. Quando duas pessoas concordam sobre determinado método para solucionar conflito ocorrido entre elas, poderão escolher meios alternativos extrajudiciais de solução de controvérsias, e é neste ponto que estamos, na opção entre a arbitragem ou a Mediação.

Visto que a Arbitragem já foi trabalhada e conceituada, falaremos da Mediação. Que se trata também de uma autocomposição, envolvendo a participação de um terceiro na solução do conflito. Porém, diferentemente da arbitragem, este terceiro, denominado de mediador, utilizará meios persuasórios para que as partes saiam amigavelmente entendidas, para que ocorra uma negociação entre elas. Não estão as partes obrigadas a aceitarem a proposta de negociação.

A natureza jurídica dos institutos também é diferente, uma vez que na arbitragem as partes deverão acatar a decisão proferida pelo árbitro, até porque ela tem os mesmos efeitos da sentença judicial, já na mediação, o mediador não decidirá nada, apenas promoverá reuniões, com técnicas específicas, para tentar levar as partes a uma solução consensual e amigável da controvérsia havida.

Explica Gerson Beneli (2002, p. 52) que “a mediação aproxima-se muito da autocomposição, posto que o mediador aparecerá apenas para aproximar as partes,

objetivando encontrarem uma solução que será justada amigavelmente para resolver definitivamente o problema, por intermédio da transação”.

Mediação, portanto, trata-se de uma tentativa de conciliação entre as partes que tem conflitos em comum, sem obrigação das mesmas em aceitarem a proposta feita pelo mediador de pacificar a situação conflituosa. Enquanto que, na arbitragem as partes estão obrigadas a acolher a decisão do arbitro.

9. PRINCIPIOS NORTEADORES

Entende-se por princípio aquele parâmetro inspirador das normas jurídicas positivadas, que pode suprir a falta de uma norma, ou contribuir para seu melhor entendimento.

Nos dias de hoje esta ferramenta chamada Principio tem a mesma força de uma Lei, as pessoas respeitam e usam como base para suas atitudes, e os juristas para tomarem suas decisões e ampararem seus entendimentos. Estamos na “Era dos Principios”, nos tempos em que a Lei seca já não é o bastante para a justiça atual. E no instituto da arbitragem este respaldo também é muito utilizado, sendo inclusive obrigação dos árbitros e das partes aplicá-los, como veremos neste capítulo.

9.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Num plano panorâmico no estudo da arbitragem, podemos evocar um princípio basilar. Vislumbra-se, portanto, o Principio da Autonomia da Vontade, que da ponta-pé inicial para a discussão deste tema já que as partes têm que ter a possibilidade de optarem por um juízo arbitral e não estatal.

Trata-se de um princípio constitucional em que permite ao ser humano escolher, por sua livre iniciativa, como e quem resolverá determinados conflitos ou controvérsias surgidos em sua vida, deste que sejam conflitos relacionados com direitos patrimoniais disponíveis. Todos têm liberdade para contratar, estipular o contrato, determinar o conteúdo do contrato, e ainda decidir com quem irá contratar.

Desta forma, as partes poderão discutir a solução de seus conflitos, limitados aos termos da lei de arbitragem, sem a morosidade e os ritos excessivos que prevalecem na justiça estatal. Trata-se de pleno exercício pelas partes da liberdade com responsabilidade, uma vez que, este princípio está limitado a alguns requisitos

legais e regras de comportamento. Portanto, as partes jamais poderão violar os bons costumes de uma sociedade e a ordem pública.

9.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Trata-se de uma garantia, constitucionalmente, assegurada para que todos aqueles que de uma forma ou de outra demandam, seja no processo judicial, administrativo ou arbitral, tenham assegurado a possibilidade de contrariar alegações da outra parte.

Assim como o princípio da autonomia da vontade, estamos nos referindo a um Princípio constitucional, disposto no artigo 5º, LV, estabelecendo que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Importante lembrar que na Lei de arbitragem vem exposto este princípio, no artigo 21 parágrafo 2º, dispondo que, serão sempre respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro, e de seu livre convencimento.

Deverá ser dada às partes a mesma oportunidade de se manifestarem durante o procedimento arbitral, como também o árbitro jamais poderá decidir sobre uma pretensão sem ouvir a parte contrária.

9.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

A finalidade deste princípio é a elaboração de um julgamento justo. Assim, o árbitro deverá ser imparcial durante todo procedimento arbitral, estando acima das partes e igualando-se a um juiz. A questão aqui elaborada vai muito além de técnica, está no patamar da ética.

O professor Gerson, e mestre, em Direito de Arbitragem, ensina em seu estudo do mestrado “A Arbitragem e os Princípios Norteadores dos Artigos 1º e 2º, da Lei 9.307/96” (2002, p. 178) que:

Na busca incessante de seguir à risca o princípio da imparcialidade, cada vez mais temos notícias de que os Tribunais Arbitrais, no mundo todo, vêm exigindo do seu quadro de árbitros uma atuação ímpar nos procedimentos arbitrais, de modo que, atuem observando rigorosamente os princípios éticos, com a finalidade de proferir decisões claras, transparentes, independentes, imparciais, diligentes, justas e discretas.

Assim, o árbitro deverá tratar com igualdade as partes, mantendo-se eqüidistante durante todo procedimento arbitral, para que não haja uma sentença nula no final de todo procedimento, já que o princípio da imparcialidade deverá ser arduamente observado.

Carlos Alberto Carmona (2009, p. 297), estudioso assíduo do instituto da arbitragem, nos ensina sobre o princípio da imparcialidade do árbitro:

A parcialidade do julgador (qualquer julgador) torna inidôneo o processo (qualquer processo). Se não houver garantia para as partes de que o julgador seja eqüidistante em relação aos litigantes e indiferente quanto ao resultado do processo, não poderá haver justiça. Daí a natural preocupação do legislador em estabelecer também para o processo arbitral, garantias relativas à imparcialidade do árbitro, determinando sejam afastados do exercício da função aqueles que possam estar comprometidos com interesse de parte...

Portanto, deverá ser o árbitro rigorosamente imparcial, para que seja garantido desta forma, um julgamento justo e ético na sentença arbitral, e transmitindo assim, segurança jurídica para todos interessados.

9.4 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO ÁRBITRO

O juiz deverá formar sua livre convicção, apurando a verdade dos fatos narrados e de todas as provas colhidas durante o procedimento arbitral, seguindo assim o princípio do livre convencimento, na questão que deverá ser decidida.

Assim como procede o juiz estatal, o arbitro deverá seguir os critérios estipulados no artigo 131, do Código de Processo Civil, que estabelece que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo os fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

No mesmo sentido, o Artigo 21, parágrafo 2º, da Lei 9.307/96, determina que, na arbitragem, será sempre respeitado o livre convencimento do árbitro. Mesmo que o árbitro esteja autorizado a decidir por equidade, tem que fundamentar sua decisão, dizendo os fatos a que se apegou, e também os motivos que lhe levaram a determinada solução.

10. DO DIREITO COMPARADO

É notório que em todo o mundo, a arbitragem tem se tornado indispensável como um meio de solução de controvérsias mais competente para determinadas relações jurídicas, com árbitros capazes para julgar a matéria controvertida e uma apreciação com caráter sigiloso.

No Brasil, ao contrário da maioria dos países desenvolvidos e industrializados, a utilização do instituto da arbitragem para solucionar conflitos de natureza patrimonial de direitos disponíveis, é ínfima, visto que os países subdesenvolvidos demonstram uma grande resistência em relação à utilização da arbitragem.

Não se trata de uma simples aceitação, ou desconfiança do novo modelo de resolução de controvérsias, mas sim uma mudança nacional de cultura. A população esta com sua confiança e habitualidade toda depositada no poder Judiciário estatal, portanto não é fácil a tarefa de aceitação e moldagem para um instituto recente na cultura brasileira, já que é tradicional concentrar nas mãos do Poder Estatal o direito de resolver os litígios da sociedade, e este costume está enraizado na população brasileira.

Na França, o *Nouveau Code de Procédure Civile*, editado em 1981, é o meio pelo qual a França regula o instituto da Arbitragem. Em seu artigo 1445, está regulado que as partes submeterão o conflito ao Tribunal Arbitral, conforme o compromisso arbitral firmado.

Para ter validade a instituição da arbitragem, deverá ter forma escrita o processo, e designar um árbitro, que só poderá ser confiado a uma pessoa física, tendo poder para decidir por equidade, assim como no Brasil.

Admiti-se a interposição de recursos para a impugnação das sentenças arbitrais, e estes recursos serão dirigidos a um tribunal arbitral de segunda instância. Portanto,

o recurso admitido pela legislação francesa não é dirigido Poder Judiciário estatal, mas sim a um tribunal arbitral de segunda instancia.

Na Itália, a Lei 25, de 05/01/1994, é que regula o instituto da Arbitragem. No País, assim como no Brasil, o Poder Judiciário é conhecido também pela sua morosidade e pelo rigorismo excessivo nos atos processuais. E por esta razão, os italianos vêm utilizando cada vez mais o instituto da Arbitragem, podendo ser resolvido por este instituto todas as causas que admitem a transação, excluindo-se as questões trabalhistas.

O árbitro não tem poder de cautela na arbitragem italiana, somente os juizes togados, sendo certo que a parte interessada deverá dirigir-se ao juiz ou tribunal competente para a obtenção da medida cautelar.

Toda sentença arbitral deve ser submetida ao Estado-juiz, o pretor em que a arbitragem foi sediada, para a revisão do laudo, que será depositado na Secretaria da Pretura pela parte interessada em proceder à execução forçada. Verificados todos os requisitos legais do laudo arbitral, o pretor declarará a sua executividade por sentença.

Diferentemente dos casos do Brasil, os Estados Unidos da América vem utilizando cada vez mais o instituto da arbitragem, e o interessante é que o próprio órgão judiciário vem estimulando e favorecendo esta modalidade paralela de resolução de conflitos. O alcance do instituto da arbitragem também é maior, visto que lá é possível resolver assuntos relativos a legislação trabalhista por exemplo.

Todo tipo de conflito que envolva direito disponível pode ser resolvido pelo instituto, bem como os direitos de família, incluindo sua utilização no setor público do país.

Quanto ao procedimento, da mesma forma que no Brasil, é dever do arbitro obedecer ao Principio do contraditório e da igualdade de tratamento entre as partes. Semelhantemente a arbitragem italiana, a lei americana exige que toda sentença arbitral seja homologada pelo Estado-juiz, porem tal homologação limita-se ao controle dos aspectos formais do laudo arbitral, sem que analisem as questões de fato e de direito decididas.

Cabe lembrar que não cabe recurso da decisão proferida na arbitragem americana, a não serem aqueles relativos às correções por contradições, omissões ou erros materiais, sendo que o próprio órgão privado decidirá sobre estas questões.

10.1 CONVENÇÃO DE NOVA YORK E CONVENÇÃO DO PANAMÁ.

No dia 30/01/1975 foi elaborado a Convenção Interamericana do Panamá, e em 1995, através do Decreto Legislativo nº 90/95, o Brasil a ratificou. Esta mesma Convenção foi ratificada por 16 países do Continente Americano, entre eles: Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos da América, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

Porém, por razões puramente políticas, o Brasil não ratificou a Convenção de Nova York de 1958 e por conseqüência, não aderiu a ela. E sendo assim, durante muito tempo o instituto da arbitragem ficou praticamente esquecido entre a sociedade.

Muito embora o Brasil tenha aderido à Convenção do Panamá de 1975, com o intuito de legislar sobre a Arbitragem Comercial Internacional, o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras somente ocorreu com a adesão da Convenção de Nova York.

Decorrido este tempo, em meados da década de 80, houve um forte impulso legislativo na América Latina a favor da arbitragem, sendo que no Brasil, foram apresentados três anteprojetos de lei para a arbitragem, nos anos de 1981, 1987 e 1988.

Em 1988, o anteprojeto exigia que o árbitro fosse bacharel em direito, a não ser que as partes o autorizassem a decidir por equidade, entretanto, este entendimento não teve procedência, uma vez que, uma das principais características do instituto da arbitragem está exatamente na possibilidade das partes escolherem o árbitro, que, geralmente, é um especialista no assunto conflituoso.

Nenhum desses projetos obteve sucesso, e, portanto, não foram aprovados.

Apesar disso, em 1996, a lei 9.307/96 deu novo ânimo ao instituto da arbitragem no Brasil, tendo inspiração na Convenção de Nova York de 1958, na Convenção do Panamá de 1975, na Lei-Modelo da UNCITRAL de 1985 e na legislação espanhola de 1988. É perceptível esta relação, uma vez que a lei brasileira também tratou do reconhecimento e da execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Sendo assim, o legislador não dispôs diferenças entre a arbitragem interna e a arbitragem internacional, apenas exigiu formalmente, para reconhecer ou dar execução no Brasil da sentença arbitral estrangeira, que fosse homologado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme estabelece o artigo 36 da lei 9.307/96.

11. DA SENTENÇA ARBITRAL

Apesar do laudo arbitral não emanar de um órgão do Estado em sentido jurídico material, é ele substancialmente equiparado a uma sentença, já que participa do mesmo caráter imperativo desta e possui a autoridade da coisa julgada.

Denomina-se sentença arbitral o ato através do qual o julgador põe fim ao processo, e é bom ressaltar que no processo arbitral também se distingue a sentença em terminativa e definitiva, aquela colocando fim ao processo sem resolução do mérito, e esta com resolução do mérito.

Serão classificadas em declaratórias, constitutivas e condenatórias, sendo as declaratórias aquelas em que apenas se declara a existência da relação jurídica ou a falsidade de documento; as constitutivas serão as sentenças que além de declarar que um dos litigantes tem direito ao que pede, ainda acrescenta a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica; e por último a condenatória, que como o próprio nome esclarece, condena o vencido a cumprir determinada prestação a qual estará obrigado.

Deverá, obrigatoriamente, conter na sentença o relatório, a fundamentação da decisão, o dispositivo, a data e o lugar em que foi proferida a mesma, e a assinatura do árbitro ou dos árbitros.

Segundo Cretella Neto (2004, p.110) :

O relatório, exigido pelo inciso I, demonstra que o julgador tomou conhecimento e compreendeu perfeitamente as pretensões das partes e não precisa ser demasiado longo, bastando que traga descrita a natureza do litígio, a posição de cada parte, e que fiquem claramente fixados os pontos controvertidos.

Continua sua explicação quanto ao conteúdo da sentença ensinando que, todos os julgamentos do árbitro deverão ser fundamentados, ou seja, motivados, para que

desta forma permita às partes conhecerem as razões de direito sobre as quais se funda a tutela jurídica buscada.

Ao conhecer essas razões de direito, poderá a parte, também fundamentadamente, recorrer das decisões que considerar prejudiciais a seus interesses, no caso da sentença judicial, e procurar anular a sentença arbitral, nas hipóteses cabíveis.

Segundo o artigo 24, § 1º da Lei de Arbitragem, nos casos em que houver vários árbitros, a decisão será tomada por maioria, e não havendo acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral. E, o árbitro que discordar da maioria poderá, se quiser, declarar seu voto em separado.

Quanto às questões prejudiciais, devem ser resolvidas antes da sentença. Surgindo questão prejudicial que envolve direito indisponível durante a arbitragem, o árbitro ou tribunal arbitral deverão suspender o processo arbitral ou submeter a matéria ao juízo de direito competente para apreciação e julgamento da causa.

Dispõe o artigo 25 da Lei 9.307/96:

Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. Parágrafo único: Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

No que se refere ao prazo para a apresentação da sentença, a legislação dispõe que as partes podem estipular, ou então quando nada for convencionado o prazo será de seis meses contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Carmona (2009, p. 340) entende que:

Considerando que as partes têm, na convenção de arbitragem, o poder de regular integralmente o procedimento a que desejam submeter-se, é razoável que regulem também o tempo no processo e estabeleçam o limite do dano marginal causado pela natural demora na obtenção de uma decisão para seu litígio.

Portanto, as partes poderão pré-determinar o tempo necessário para a sentença ser proferida, ou então como dispõe o artigo 23 da Lei da Arbitragem, caso não seja

convencionado tempo algum, terá o prazo de seis meses para que a sentença seja concluída.

É importante ressaltar que, assim como no processo civil brasileiro, as partes podem celebrar acordo a qualquer momento, dando fim ao litígio, homologando este acordo em sentença pelo juiz. O árbitro não homologará o acordo entre as partes, por não ter esta prerrogativa, mas declarará por sentença arbitral declaratória com os devidos requisitos.

A finalidade dos procedimentos processuais, independente de qualquer instituto, é dar fim ao litígio, portanto um acordo é sempre a melhor opção, e na arbitragem não é tratado de forma diferenciada.

Segundo Cretella Neto, a sentença arbitral que decide o mérito do litígio, ou que consiste na declaração de que as partes chegaram a um acordo é o meio ordinário de extinção da arbitragem. Portanto, assim que for proferida a sentença arbitral, estará no fim o procedimento arbitral, devendo então o árbitro ou o juiz arbitral, enviar cópia da decisão às partes.

11.1 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A sentença arbitral brasileira, ao contrário de como era antigamente, e de alguns países, não tem que ser homologada pelo Poder Judiciário Estatal, uma vez que possui caráter de título executivo equiparável à sentença dos órgãos judiciários.

Humberto Theodoro Junior (2009, p. 608) nos ensina que:

Antigamente, o laudo arbitral só se tornava título executivo judicial depois de submetido à homologação em juízo. Após a Lei 9.307, de 23.09.96, a exeqüibilidade da sentença arbitral tornou-se força que decorre dela própria. Isto é, têm-se na espécie um título executivo judicial equiparável plenamente à sentença dos órgãos judiciários, sem depender de qualquer ato homologatório do Poder Judiciário. É o que dispõe o art. 31 da Lei 9.307.

Apesar de todas as equiparações da sentença arbitral com a sentença judicial estatal, é de grande relevância recordar que a Lei 9.307/96 não atribui ao órgão

arbitral competência executiva, ficando reservado ao Poder Judiciário os atos executivos.

Humberto (2009, p. 608) também ressalva tal situação dizendo que:

Vê-se, pois, que a Lei nº 9.307 equipara a sentença arbitral a sentença judicial, dispensando qualquer ato homologatório; mas não atribui ao órgão arbitral competência executiva, a qual fica reservada inteiramente ao Poder Judiciário (art. 475-N, inc. IV, do CPC, na redação da Lei nº 11.232, de 22.12.2005). No entanto, quando a sentença arbitral for estrangeira, terá de submeter-se prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça para ser executada no Brasil (o art. 35 da Lei de Arbitragem, que previa a competência do STF, foi modificado pela EC nº 45, de 8.12.2004, que acrescentou a alínea “i” ao art. 105, I, da CF).

11.2 HOMOLOGAÇÃO

Como vimos acima, o ato de homologação será obrigatório somente quando tratar-se de sentença estrangeira, tendo então que passar pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o artigo 18 da referida Lei que o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não ficará sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. E no artigo 35 da mesma Lei refere-se à homologação estrangeira, dizendo que, para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

Com esta situação é possível analisar que a não exigência da homologação dos processos arbitrais em nosso país, é mais um avanço e uma autonomia deste instituto em relação à justiça comum.

11.3 NULIDADE

Caso ocorra algum erro material na sentença, ou haja alguma obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, a parte interessada deverá num prazo de 5 (cinco) dias solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que corrija ou esclareça os erros observados. O árbitro ou tribunal arbitral terá o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar e aditar a sentença arbitral.

Há possibilidade de que esta sentença seja anulada, é o que dispõe o artigo 32 da Lei de Arbitragem, em que se encontra relacionadas as hipóteses para a nulidade. Hipóteses taxativas, formando desta forma uma barreira para as partes poderem ampliar os motivos de impugnação.

Carmona (2009, p. 399) explica que: “Haverá, porém, casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo”.

Trás o artigo 32 da lei 9.307/96, que serão casos de nulidade da sentença arbitral, quando for nulo o compromisso, caso falte algum dos elementos essenciais previstos no art. 10 da Lei, ou quando seu objeto versar sobre matéria que não pode ser submetida a julgamento por árbitros, ou ainda se algum dos compromitentes for incapaz.

Este primeiro dispositivo trás grande polêmica, pois o legislador brasileiro equivocou-se ao referir-se apenas ao compromisso, e não à convenção, já que a convenção inclui o compromisso e a cláusula arbitral.

Um segundo caso trazido pelo artigo, é a hipótese da sentença arbitral ser proferida por quem não podia ser árbitro, já que não podem ser árbitro os incapazes e aqueles que tenham com as partes relação que caracterize qualquer um dos casos de impedimento ou suspeição.

Também será nula quando faltar os requisitos obrigatórios da sentença estipulados no artigo 26 da Lei de Arbitragem, ou seja, o relatório, a fundamentação da decisão, o dispositivo, a data e o lugar em que foi proferida a sentença.

Quando a sentença for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, submetera ao regime de nulidade tanto o laudo *extra petita* quanto o laudo *ultra petita*.

Se a sentença arbitral não decidir todo o litígio também poderá ser anulada.

Se for comprovada a ocorrência de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, independente da apuração dos crimes sob observação, pode a parte interessada, promover a demanda constitutiva do laudo, produzindo no juízo cível a prova para

este efeito. Não será necessário esperar a condenação do árbitro na esfera criminal, para só então anular-lhe o laudo.

Para que ocorra a anulação do laudo por excesso de prazo, é indispensável à notificação dos árbitros, para que no prazo de 10 dias, apresentem a decisão arbitral. É indispensável a aplicabilidade do prazo, já que a celeridade processual é o que as partes buscam ao recorrerem para o procedimento arbitral. Desta forma, a legislação impôs tal pena, de anular todo o procedimento, para aquele que ultrapassar o prazo determinado.

Por ultimo, será caso de anulação da sentença, quando houver desrespeito aos princípios que garantem o devido processo legal, como garantia máxima para as partes de que não serão submetidas a processo injusto, sendo sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do arbitro e do seu livre convencimento.

A sentença que decretar procedente a nulidade da sentença arbitral nos casos acima citado determinará que o árbitro ou tribunal arbitral profira nova sentença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem é um Instituto que, apesar de ser antiguíssimo, somente no final do século passado, com a edição da lei 9.307/96, sua utilização passou a ser mais freqüente. No Brasil ainda é incipiente sua aplicação apesar dos grandes centros já existentes que tratam sobre este tema, como a Câmara de Comércio Brasil-Canadá.

Como podemos observar durante todo o trabalho, a desconfiança, e o desconhecimento, de medidas extrajudiciais utilizadas para resolução de conflitos ainda é predominante em nosso país. A maioria da população não recorre à justiça privada, uma vez que não conhecem tal alternativa, ou simplesmente não depositam credibilidade neste sistema.

Com a arbitragem em pratica, estaremos ajudando a diminuir o acúmulo de processos, e o crescimento da insatisfação pela ausência de distribuição da Justiça. A finalidade é justamente desafogar o Judiciário e trazer celeridade para as resoluções dos conflitos que envolvem direitos disponíveis. Todo processo sem litígio, e com a prevalência do Principio da Autonomia da vontade, em que as pessoas estarão livres para arbitrar quem quiserem, e da forma que quiserem, suas controvérsias serão resolvidas.

Renunciar a via Judicial não significa renunciar a justiça, mas sim poder optar pela melhor forma de acesso a resolução de seus conflitos, e quem sabe disso são as partes que vivem cada situação controvertida.

O exemplo nós já temos, que se trata dos países desenvolvidos, em que apostaram no Instituto da Arbitragem e estão colhendo bons resultados, o que nos falta agora é acreditar e colocar em pratica a utilização do Sistema, visando uma “justiça privada”, que proporciona celeridade, credibilidade e satisfação aos interessados.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, J.E. Carreira. **Direito Arbitral**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.
- BENELI, Gerson José. **A Arbitragem e os Princípios Norteadores dos Artigos 1º e 2º, da Lei 9.307/96**. 2002. 206 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Marília, São Paulo, Marília, 2002.
- BRASIL, **Código Civil**. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- BRASIL, **Código de Processo Civil**. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- BRASIL, **Lei 9.307/1996**. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo - Um comentário à Lei 9.307/96**, 3ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2009.
- FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**, 2ª ed. São Paulo. Editora RT, 1997.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- NETO, José Cretella. **Curso de Arbitragem**, 1ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2004.
- PUCCI, Adriana Noemi. **Aspectos Atuais da Arbitragem – Juiz e Arbitro**, 1ª Ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2001.
- PUCCI, Adriana Noemi. **Novos Rumos da Arbitragem no Brasil – Arbitragem e Lex Mercatoria no Direito Brasileiro**. São Paulo. Editora Fiuza, 2004.
- STRASSMANN, Karin; LUCHI, Cínthia. **O Instituto da Arbitragem no Brasil**. Disponível em: <http://www.jusvi.com/artigos>. Acesso em 25/07/2010.
- THEODORO JR., Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença**, 26ª ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2009.
- VARELLA, Fabiana. **Novos Rumos da Arbitragem No Brasil - Responsabilidade Penal do Arbitro**. São Paulo. Editora. Fiuza, 2004.
- VAZ, Hérica Grazielly. **A Arbitragem Internacional** . Disponível em:

<http://www.artigonal.com/direito-artigos/a-arbitragem-internacional-884587.html>.
Acesso em: 05/07/2010.

- _____, Câmara de Comercio Brasil-Canadá. Disponível em:
<http://www.ccbc.org.br/arbitragem>. Acesso em 15/07/2010.

ANEXO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N°

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

Apelação n° 994.03.060287-0, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLANDIA CAROL e COOPERATIVA AGROPECUÁRIA ROLANDIA LTDA COROL sendo apelados ITOCHU BRASIL S A, ITOCHU INTERNATIONAL INC, ITOCHU CORPORATION e ITOCHU LATIN AMERICA S A.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELLIOT AKEL (Presidente), LUIZ ANTÔNIO DE GODOY E PAULO EDUARDO RAZUK.
São Paulo, 17 de junho de 2010.

ELLIOT AKEL

PRESIDENTE E RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL n° 994.03.060287-0 (282.975.4/1)

Apelantes: COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA (CAROL) E COOPERATIVA AGROPECUÁRIA ROLÂNDIA (COROL)

Apeladas: ITOCHU CORPORATION E OUTRAS

Voto n° 24.657

CONTRATO - VENDA E COMPRA DE AÇÃO SOCIETÁRIA - CONTROLE ACIONÁRIO DAS COMPRADORAS, RÉS DA AÇÃO, PERMANECENDO AS VENDEDORAS/AUTORAS, COMO ACIONISTAS MINORITÁRIAS - AÇÃO DE PERDAS E DANOS SOB ALEGADA INEFICIÊNCIA DO CONTROLE NA GESTÃO EMPRESARIAL, QUE TERIA CULMINADO COM DECRETO DE FALÊNCIA - CAUSA DE PEDIR QUE TEM AMPARO NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES - EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL - EXCLUSIVIDADE DA CÂMARA DE ARBITRAGEM PARA DIRIMIR QUESTÕES ATINENTES À AVENÇA - CARÊNCIA DE AÇÃO CARACTERIZADA PELA INTERPOSIÇÃO DA PRETENSÃO PELA VIA JUDICIAL ESTATAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 267, VII) - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária (administração de sociedade anônima), e reconvenção, ambas julgadas extintas sem julgamento do mérito pela r. sentença de fls. 2.573/2.577 de relatório adotado, com fundamento no artigo 267, VII, do Código de

Processo Civil, condenadas as autoras ao pagamento da totalidade do pagamento das custas e despesas da ação principal, enquanto as rés reconvincentes deverão suportar as relativas à reconvenção, sem fixação de honorários. As autoras, perante a ré Itochu Brasil S/A, foram condenadas ao reembolso das custas e despesas

Voto nº 24.657

PODER JUDICIÁRIO *

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

processuais suportadas por essa parte, e ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da sentença.

Embargos de declaração das autoras "Carol" e "Corol" parcialmente acolhidos a fls. 2.588, para sanar omissão apontada e dar por prejudicada a impugnação ao valor da causa atribuído à reconvenção.

Apelaram, as autoras reconvinidas (fls. 2.599/2.653, 14º vol), inicialmente postulando fosse atribuído ao apelo efeito suspensivo ativo para extinguir o procedimento perante o Juízo Arbitral até decisão final desta ação. No mérito, afirmam, em suma, que a existência do compromisso não impede a propositura desta ação, havendo renúncia tácita quanto à cláusula compromissória, pelas rés, em razão da reconvenção oposta, sustentando, ainda, a inaplicabilidade da convenção de arbitragem. Reiteram, ainda, questão atinente a intempestividade das contestações apresentadas nos autos, assim como a impugnação ao valor atribuído à reconvenção, reafirmando a intempestividade das respostas e a inocorrência de sucumbência recíproca.

Recurso tempestivo, contra-arrazado, com preparo anotado.

É o relatório.

VOTO

As autoras, cooperativas agrícolas nacionais, movem ação ordinária com base no contrato de compra e venda de ações de sociedade anônima (contrato as fls. 127 e segs), em face do

APELAÇÃO CIVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO 3

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Grupo Itochu, (Itochu Corporation, Itochu International Inc., Itochu Latin América S/A, e Itochu Brasil S.A.) sob o fundamento de ocorrência de prejuízos decorrentes da alegada má administração da *trading* Eximcoop S/A Exportadora e Importadora de

Cooperativas Brasileiras, de que as rés detêm o controle acionário e a gestão empresarial, permanecendo as autoras, na companhia, na condição de acionistas minoritárias.

Dizem que a negligência das rés na condução dos negócios ou o que denominam de "exercício abusivo do poder de controle", culminou com pedido de concordata da Eximcoop, em 18.02.2000, decretada a falência da empresa logo em seguida, em 13.11.2000.

Segundo os termos do contrato acima referido, estabeleceram as partes cláusula compromissória arbitrai (cláusula 24, fl. 155), nos seguintes termos:

"Qualquer demanda, controvérsia ou disputa que surja deste Contrato, ou seja a ele relativa, resolver-se-á através de negociação amigável e de comum acordo entre as Partes. Caso as Partes não cheguem a qualquer acordo através de negociação amigável dentro de 30 (trinta) dias da submissão da questão por uma das Partes à outra, então qualquer delas poderá submeter tal disputa à Câmara de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, em São Paulo, Brasil, para arbitragem de acordo com a lei brasileira.

(...)

A decisão arbitrai será dada por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias da constituição do tribunal arbitrai, ou da

APELAÇÃO CÍVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO *

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

substituição de um árbitro, em São Paulo, Brasil. Tal decisão será final e vinculante para ambas as Partes e será exeqüível de acordo com os seus termos e condições, (sic. fl. 155).

Trouxeram aos autos, as autoras/apelantes, por meio da petição de fls. 3.031/3.036, notícia sobre o encerramento do procedimento arbitrai que tramitava perante a Câmara de Arbitragem Brasil-Canadá, desistindo do recurso na parte em que requeriam a extinção daquele procedimento.

Relativamente às questões remanescentes, as recorrentes afirmam a subsistência do interesse recursal nos seguintes pontos, a saber: a) apreciação da impugnação ao valor atribuído à reconvenção, prevalecendo o de R\$ 40.944.000,00; b) intempestividade e desentranhamento das contestações, julgandose

procedente a ação; c) afastamento da extinção da ação, com regular andamento do feito e d) afastamento do artigo 21 do Código de Processo Civil, eis que ausente o sucumbimento recíproco entre as litigantes.

A causa de pedir desta ação, ao menos remotamente, na qual questionada a gestão empresarial e os prejuízos dela decorrentes, tem foco direto em possível descumprimento de cláusula no contrato celebrado entre as litigantes, dado que restou estipulado na avença que

"Enquanto os compradores desejam expandir seus investimentos em atividades comerciais no Brasil, o principal objetivo das Vendedoras, através deste contrato, é aceitar os Compradores como seu grupo controlador e sócios no negócio,

y

APELAÇÃO CÍVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO ó

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

com a intenção de melhorar a situação financeira da empresa e de desenvolver seus negócios, com os Compradores, promovendo ativamente os interesses da Empresa e tornando tal participação pública e conhecida a qualquer parte interessada, (fl. 129, "F").

Inequívoco, pois, que tanto esta ação como o procedimento instaurado perante o juízo arbitral por iniciativa das rés têm por escopo dirimir controvérsias advindas do contrato.

Apesar de tormentoso o tema, forçoso reconhecer, inclusive acompanhando entendimento dos Tribunais Superiores, que a estipulação de cláusula compromissória em contrato é causa que impede o exercício do direito de ação, caracterizada a carência da interposição, com fundamento no artigo 267, VII, do Código de Processo Civil.

Como pioneira Instituição Nacional de Arbitragem, o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá *conta com o respeito e reconhecimento da sociedade empresarial brasileira. No mesmo sentido da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo, teve este Centro seus serviços de arbitragem impulsionados com o advento da nova lei sobre arbitragem.* (Selma Maria Ferreira Lemes, "Árbitro, Princípio da Independência e da Imparcialidade", editora LTr, p. 114).

As decisões nela proferidas, pois, gozam, inequivocamente, de inquestionável força vinculante entre os contratantes, como sentença que valerá como compromisso arbitral, nos termos do § 7º, do artigo 7º, da Lei 9.307/96.

APELAÇÃO CÍVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO °

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Não por outra razão, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, firmando entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 606.345/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17.05.2007, nos seguintes termos

Ementa: Processo Civil. Juízo Arbitral.

Cláusula compromissória. Extinção do Processo. Art. 267, VII, do CPC.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

Sustenta a recorrente que, em tais circunstâncias, avençada expressamente pelas partes a cláusula compromissória, a teor do disposto nos arts. 3º e 4º da Lei n. 9.307/96; 267, VII, do CPC e 4º, "d", do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional (CCI), deveria ser extinto o processo sem julgamento de mérito.

Para a análise da controvérsia consignada nos autos, faz-se necessário, preliminarmente,

APELAÇÃO CÍVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO 7

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

tecer algumas breves considerações a respeito da natureza jurídica da cláusula compromissória e dos efeitos decorrentes de sua inserção no instrumento contratual.

A arbitragem está regulada na Lei n.

9.307/96, cujo artigo 4º prescreve que 'a cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato'.

Da definição do instituto, exsurge o

caráter híbrido da convenção de arbitragem, na medida em que se reveste, a um só tempo, das características de obrigação contratual, representada por um compromisso livremente assumido pelas partes contratantes, e do elemento jurisdicional, consistente na eleição de um árbitro, juiz de fato e de direito, cuja decisão irá produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.

Uma das inovações consignadas na

Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307/96) foi a de imprimir força cogente à cláusula arbitral, afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do litígio e, conseqüentemente, dando ensejo à extinção do processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VII, do CPC.

É evidente que os contratantes, ao

pactuarem o compromisso, estão assumindo o risco de verem-se obrigados por uma decisão eventualmente equivocada do árbitro. Tal risco, entretanto, que há de ser visto não como elemento estranho à relação contratual, mas como parte integrante desta, só pode envolver, necessariamente, direitos disponíveis dos envolvidos.

Tem-se claro, assim, à luz das

prescrições contidas na Lei n. 9.307/96, que, a partir do instante em que, no contexto de um instrumento contratual, as partes envolvidas estipulem a cláusula compromissória, estará definitivamente imposta como obrigatória a via extrajudicial para solução dos litígios envolvendo o ajuste.

APELAÇÃO CÍVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO 8

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

O juízo arbitral, repita-se, não poderá

ser afastado unilateralmente, de forma que é vedado a qualquer uma das partes contratantes impor seu veto ao procedimento pactuado. Em síntese, na vigência da cláusula compromissória, permite-se que o contratante interessado na resolução do litígio tome a iniciativa para a instauração da arbitragem, ficando o outro, uma vez formalizado o pedido, obrigado a aceitá-la sem nenhuma possibilidade de optar, unilateralmente, pela jurisdição estatal.

Sobre o tema, é pertinente

transcrever excerto do voto proferido pela Ministra Ellen Grade no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206 (relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30^2004), que cuida da matéria em exame:

'Negar possibilidade a que a cláusula compromissória tenha plena validade e que enseje execução específica importa em erigir em privilégio da parte inadimplente o furtar-se à submissão à via expedida de solução da controvérsia, mecanismo este pelo qual optara livremente, quando da lavratura do contrato original em que inserida essa previsão. É dar ao recalcitrante o poder de anular condição que - dada a natureza dos interesses envolvidos - pode ter sido consideração básica à formação da avença. É inegável que, no mundo acelerado em que vivemos, ter, ou não, acesso a fórmulas rápidas de solução das pendências resultantes do fluxo comercial, constitui diferencial significativo do poder de barganha dos contratantes.'

No julgamento do citado precedente, decidiu o Supremo Tribunal Federal, por maioria, pela constitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, I e seus parágrafos, 41 e 42 da Lei n. 9.307/96, concluindo que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o preceito Inscrito no art. 5º, XXXV, da CF. Por conseguinte, restaram vencidos os

APELAÇÃO CÍVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO y

***TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO***

ministros que concluíram pela inconstitucionalidade da cláusula compromissória e pela possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao

Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso.

Nesse panorama, apresenta-se claramente equivocado o posicionamento consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 311/312) no sentido de que os arts. 3º e 7º da Lei n. 9.307/96 conferem às partes mera faculdade de se socorrerem da cláusula compromissória, assim como a conclusão de que a celebração dessa cláusula não importa na extinção do processo com base no art. 267, VII, do CPC.

Em outra oportunidade, o entendimento veio reiterado, conforme o seguinte aresto de julgamento:

LEI DE ARBITRAGEM - INSTITUIÇÃO JUDICIAL DO COMPROMISSO ARBITRAL - OBJETO DO LITÍGIO - INFRINGÊNCIA A CLÁUSULAS CONTRATUAIS - VALIDADE - AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

I - Se o acórdão recorrido aborda todas as questões submetidas à sua apreciação, não há falar em violação ao inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Para a instauração do procedimento judicial de instituição da arbitragem (artigo 7º da Lei n.º 9.307/96), são indispensáveis a existência de cláusula compromissória e a resistência de uma das partes à sua instituição, requisitos presentes no caso concreto.

III - Tendo as partes validamente estatuído que as controvérsias decorrentes dos contratos de credenciamento seriam dirimidas por meio do procedimento previsto na Lei de Arbitragem, a discussão sobre a infringência às suas cláusulas, bem como o direito a eventual indenização, são passíveis de solução pela via escolhida. Com ressalvas quanto à terminologia, não conheço do Recurso Especial. (Recurso Especial, 450881/DF, Ministro Castro Filho, Terceira Turma, 26/05/2003).

APELAÇÃO CÍVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO ^{1ü}

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

A interposição da reconvenção não caracteriza, absolutamente, renúncia das rés ao juízo arbitral, dado que a manifestação nesse sentido haveria de ser expressa, como o foi a cláusula que instituiu o compromisso.

Importa acrescentar, para o fiel desenvolvimento da tese sustentada neste julgamento, proveitoso precedente firmado no Supremo Tribunal Federal, preconizando que a via arbitral

instituída por cláusula compromissória em substituição à via judicial

estatal, não afronta a Constituição Federal.

O julgamento foi proferido nos seguintes termos:

EMENTA:

1. (...)

2. *A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).*

3. *Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a*
APELAÇÃO CÍVEL nº 994.03.060287-0 - (282.975.4/1-00) - Voto nº 24.657 - PMBC

PODER JUDICIÁRIO 11

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; T e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). (SE 5206 AgR / EP - ESPANHA, AG.REG.NA SENTENÇA ESTRANGEIRA, Tribunal Pleno STF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30-04-

2004).

Conclusivamente, irrefutável que a questão debatida nas duas esferas (judicial e arbitrai/administrativa), originária do contrato celebrado ente as litigantes, deve submeter-se à solução arbitrai, inviabilizada, conseqüentemente, a via judicial, senão com o objetivo único de rescisão da decisão proferida naquela instância,

do que não se trata a situação submetida a julgamento.

Nessas condições, a manutenção da sentença é medida de rigor, inclusive pelos fundamentos nela adotados. E tendo-se em vista essa solução, restam prejudicadas as demais questões suscitadas no apelo.

Belo expostcv/fego provimento ao recurso.

ELLIOT AKEL, relator

APELAÇÃO CÍVEL nº 9