

DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

Lídio Francisco Benedetti Junior¹

INTRODUÇÃO

Este trabalho não consiste num aprofundamento sobre o tema específico, mas simples tentativa de análise da Lei de 9.307, de 23 de setembro de 1996, no que diz respeito à convenção de arbitragem e seus efeitos.

Ressalta-se que a arbitragem já estava presente em nosso ordenamento ~~jurídico, desde a primeira Constituição~~ brasileira, de 1824, posteriormente, contemplada no Código Civil Brasileiro³, de 1916.

Contudo, até a promulgação da nova Lei de Arbitragem, em 1996, esse sistema encontrava-se estagnado, isto é, não acompanhou a evolução dos tempos, comportamento decorrente da cultura e tradição reinante em nosso país.

Há que se considerar, também, que a Arbitragem não se desenvolveu, no Brasil, devido à insegurança jurídica que o sistema transmitia às partes, uma vez que, por exemplo, mesmo que o compromisso de arbitragem contivesse a cláusula “sem recurso” as partes poderiam recorrer ao tribunal superior. Ademais, entendia-se anteriormente que, embora as partes tivessem acordado de instituírem o juízo arbitral, através da cláusula compromissória, e, posteriormente, uma parte desistisse de celebrar o compromisso arbitral, geraria para a outra parte apenas o direito a perdas e danos.

Entretanto, com a promulgação da Lei de Arbitragem, em setembro de 1996, as barreiras legais que causavam insegurança jurídica para as partes contratantes foram revogadas. Hoje, a nova Lei de Arbitragem é considerada um instrumento privado alternativo para solução de conflitos ou, como ensina ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, “*um meio paraestatal de solução de conflitos*”⁴, capaz de garantir segurança jurídica às partes que voluntariamente vierem a instituir a cláusula compromissória em seus contratos.

Há que se ressaltar, também, que a questão da constitucionalidade levantada no Supremo Tribunal Federal encontra-se superada. Assim, a Arbitragem, como instrumento eficaz para solução de controvérsias, consolida-se no Brasil, com o mesmo consentimento que encontra em outros países, como Estados Unidos da

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade “Padre Anchieta” de Jundiá, Advogado em Itatiba-SP, Membro/Mediador no INAMA/SP - Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem de São Paulo

² Artigo 164 da Constituição Imperial do Brasil – “Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.”

³ Lei nº 3.071, de 1.º de janeiro de 1996, artigos 1.037 a 1048

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem – Lei nº 9307/96*, p. 9.

América, Japão e países da Europa.

Cabe frisar, ainda, que o novo Código Civil, Lei 10.406/2002, nos artigos 851 a 853, fortaleceu o instituto da arbitragem no Brasil, admitindo a nova lei o compromisso e a cláusula compromissória para resolver divergências mediante o juízo arbitral.

Assim, como afirmamos acima, a Lei de Arbitragem torna-se um instrumento seguro, alternativo ao Poder Judiciário, para aqueles que procuram rapidez e Justiça na solução do conflito; Para tanto, devem firmar, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.307/96, uma convenção de arbitragem, através da cláusula compromissória, contratada anteriormente ao eventual conflito, ou através do compromisso arbitral, que é firmado quando surge a controvérsia.

1. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

1.1 – DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Por intermédio da convenção de arbitragem⁵, as partes, livres e voluntariamente, podem resolver suas controvérsias, relativas a direito patrimonial disponível, submetendo-se ao juízo arbitral.

Em recente julgamento, o ilustre Relator MINISTRO MAURICIO CORRÊA, ao prolatar seu voto, manifestou-se, a respeito da convenção de arbitragem, no seguinte sentido: *“A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum.”*⁶.

A respeito da autonomia da vontade das partes, a ilustre Advogada e Membro da Comissão Relatora do Projeto de Lei sobre Arbitragem, DRA. SELMA MARIA FERREIRA LEMES, pontifica que *“o Princípio da Autonomia da Vontade é a mola propulsora da arbitragem em todos os seus quadrantes, desde a faculdade de as partes em um negócio envolvendo direitos patrimoniais disponíveis disporem quanto a esta via opcional de conflitos (art. 1º), até como será desenvolvido o procedimento arbitral, no que pertine à forma de indicação dos árbitros (art.13), seja material ou formal, desde que não viole os bons costumes e a ordem pública (art. 2º, §§ 1º e 2º); se a decisão será de direito ou por equidade (art.2º); eleger a arbitragem institucional (art.5º); prazo para o árbitro proferir a sentença arbitral*

⁵ art. 3º, da Lei 9.307 de 1996 – “ As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁶ STF - Tribunal Pleno - Sentença Estrangeira Contestada nº 6.753-7 – Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Acórdão de 13/06/2002, D.J. de 04/10/2002, Ementário nº 2085-2.

⁷ LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e Origens da Lei de Arbitragem*. AASP/Revista do Advogado nº 51, p. 32.

(arts. 11, Inciso III e 23).”⁷Concluindo que: “O objetivo do princípio da autonomia do pacto arbitral é salvar a cláusula compromissória, para que, em virtude dela, possa se julgar a validade, ou não, do contrato arbitrável.”⁸

Com efeito, cabe esclarecer que, conforme adotado pela lei 9.307/96, artigo 3º, a convenção de arbitragem abrange tanto a cláusula compromissória como o compromisso arbitral.

Assim, cabe frisar que a cláusula compromissória ou cláusula arbitral, como também é conhecida, nasce antes do surgimento do conflito, isto é, as partes envolvidas em algum negócio pessoal ou negocial, convencionaem que se ocorrer qualquer impasse ou controvérsia a questão será resolvida pelo procedimento arbitral em detrimento ao Poder Judiciário. Ao passo que, o compromisso arbitral surge apenas quando o conflito já se instaurou e as partes, de comum acordo, resolvem que o impasse será resolvido pela Arbitragem.

1.2 – DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A cláusula compromissória, como já mencionado, é conhecida, também, como cláusula arbitral, entretanto, nesse estudo a identificaremos apenas como cláusula compromissória, conforme é a definição dada pela Lei de Arbitragem.

De acordo com o artigo 4º, da lei 9307/96, 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*”. Entretanto, essa cláusula deve ser estipulada por escrito pelas partes, seja no próprio contrato ou em um adendo.

O texto da lei é claro ao conceituar a cláusula compromissória, todavia, é necessário trazer a luz deste estudo, a definição da melhor doutrina. Assim é que, segundo o ilustre professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO a cláusula compromissória (*pacto de compromittendo*) “*constitui apenas parte acessória do contrato constitutivo da obrigação; é a cláusula pela qual as partes, preventivamente, se obrigam a submeter-se à decisão do juízo arbitral, a respeito de qualquer dúvida emergente na execução do contrato*.”⁹

Nesse sentido, ensina ALEXANDRE FREITAS CÂMARA que a cláusula compromissória é “*um contrato preliminar, ou seja, uma promessa de celebrar o contrato definitivo, que é o compromisso arbitral*.”¹⁰. Esclarece, ainda, que essa promessa gera a obrigação de celebrar o compromisso arbitral.

Assim, conclui-se que a cláusula compromissória é o primeiro acordo de vontade das partes, substituindo no contrato a clássica cláusula que designa o Foro Judicial, para que, numa possível e futura controvérsia, o conflito venha a ser dirimido pelo juízo arbitral. Isto é, as partes ao acordarem sobre a cláusula

⁸ Ibidem, p. 33.

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, p. 319, v.4.

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem – Lei nº 9307/96*, p. 28.

compromissória, comprometem-se, em existindo o conflito, a instaurar o compromisso arbitral.

1.2.1 – DA AUTONOMIA DE VONTADE E FORMA ESCRITA

A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, seja no próprio contrato negocial ou em outro documento aditivo. Importante salientar que, uma vez acordada, ela obriga às partes a resolver o conflito através do Juízo Arbitral, por essa razão a Lei exige a manifestação de vontade das partes ao aderirem à cláusula compromissória, sob pena de ser declarada nula.

No contrato de adesão, a cláusula compromissória só terá validade se a mesma estiver em negrito e conter a assinatura, do aderente, especialmente para essa cláusula, como manifestação de sua vontade em instituir o compromisso arbitral. Esse é o entendimento da Lei¹¹.

Nesse sentido, se posicionou o eminente MINISTRO MAURÍCIO CORREA, ao proferir seu voto em sentença estrangeira contestada nº 6.753-7, oriunda do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte: *“a lei brasileira sobre o tema exige clara manifestação escrita das partes quanto à opção pela jurisdição arbitral (Lei 9.307/96, artigos 3, 4º e 5º). Tanto que nos contratos de adesão requer-se destaque e a assinatura especial na cláusula compromissória e, nos ajustes remissivos não se dispensa que as partes reportem-se expressamente à opção. Não se admite, em consequência, até pela sua excepcionalidade, convenção de arbitragem tácita, implícita e remissiva...”*¹²

1.2.2 – ESPÉCIES DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A respeito da cláusula compromissória é de grande relevância, também, distinguir a cláusula compromissória vazia da cláusula compromissória cheia.

Segundo as melhores doutrinas, as chamadas cláusulas vazias são aquelas que não contemplam os elementos mínimos necessários para instituição da arbitragem¹³, enquanto que, chama-se cheia a cláusula compromissória quando já contém todos os elementos necessários à instauração do processo arbitral¹⁴.

Segundo ensina ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA, essa distinção *“é importante principalmente nos casos em que uma das partes se recuse a, surgindo*

¹¹ art. 4º, §2º, da Lei 9.307 de 1996 – “Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

¹² STF - Tribunal Pleno - Sentença Estrangeira Contestada nº 6.753-7 – Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Acórdão de 13/06/2002, D.J. de 04/10/2002, Ementário nº 2085-2.

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. *A Aspectos Atuais da Arbitragem. Arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Lei nº 93047/96.* . p. 53.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem – Lei nº 9307/96,* p. 34.

o conflito, celebrar o compromisso arbitral. Isto porque sendo cheia a cláusula compromissória, tudo o que ali tenha sido estipulado será obrigatoriamente observado pelo juiz ao proferir a sentença do processo a que se refere o artigo 7º, da Lei de Arbitragem.”¹⁵

1.2.3 – FORÇA OBRIGATÓRIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÁRIA

De acordo com o artigo 8º da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória é independente do contrato negocial, e a nulidade deste não implica a nulidade daquela. Ou seja, é peculiar da cláusula compromissória a autonomia, cuja intenção do legislador foi dar maior segurança às partes que, livre e voluntariamente, acordaram pela instituição do juízo arbitral.

Assim, surgindo o conflito estão as partes obrigadas, por força da cláusula compromissória, a celebrarem o compromisso arbitral. Entretanto, havendo a recusa de qualquer uma das partes em celebrar o compromisso, gera para a outra parte o direito de recorrer à Justiça comum para ver garantido a instauração do procedimento arbitral.¹⁶

Ademais, sendo procedente o pedido de instauração do procedimento arbitral, a sentença judicial valerá como o compromisso arbitral. Esse é o entendimento do § 7º, do artigo 7º, da Lei de Arbitragem.

1.3 – DO COMPROMISSO ARBITRAL

O Compromisso arbitral, como uma segunda espécie da convenção de arbitragem, é a primeira peça onde constam as regras que irão reger o processo arbitral. Ou ainda, o compromisso é o ato instituidor do juízo arbitral.¹⁷

É nesta peça inicial que as partes, criteriosamente, definem todos os aspectos que serão observados no processo arbitral, devendo para tanto, serem observadas as regras dos artigos 10 e 11 da Lei 9.307/96, que tratam das cláusulas obrigatórias e facultativas do compromisso arbitral.

Ademais, ressalte-se que o compromisso arbitral, diferente da cláusula compromissória, é celebrado após o surgimento da controvérsia entre as partes, que submetem esta à decisão de um árbitro.

Conclui-se, portanto, que o compromisso arbitral é a convenção em que, as partes interessadas em resolver a controvérsia existente, renunciam à solução no Judiciário, em favor da arbitragem.

¹⁵ Ididem. p.34

¹⁶ art. 7º, da Lei 9.307 de 1996 – “Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer m juízo, a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.”

¹⁷ RAO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. Anotação (114) de atualização da obra, por Ovídio Rocha Barros Sandoval, p.792, v.2.

1.3.1 – DO COMPROMISSO ARBITRAL JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

O compromisso arbitral, conforme artigo 9º, da Lei de Arbitragem, pode ser judicial ou extrajudicial.¹⁸

A – DO COMPROMISSO ARBITRAL JUDICIAL

De acordo com a Lei de Arbitragem, há duas hipóteses de compromisso arbitral celebrado em juízo.

A primeira hipótese vem estabelecida no artigo 7º, §§ 1º ao 7º, da lei de arbitragem, e ocorre quando a cláusula compromissória já existe. Ou seja, surgindo o conflito entre as partes esse deveria ser solucionado pela arbitragem, porém, uma das partes impõe resistência para se lavrar o compromisso arbitral, fazendo com que a outra parte ingresse com um processo judicial requerendo o cumprimento da declaração de vontade instituída no contrato (cláusula compromissória), que é de submeter o conflito à apreciação de um árbitro.

A segunda hipótese é tratada pelo §1º do artigo 9º. Ocorre quando as partes, em litígio na justiça comum, decidem optar pela arbitragem, mesmo sem ter combinado, anteriormente, a instituição da cláusula compromissória. As partes, de comum acordo, desistem do processo judicial e lavram o compromisso arbitral, manifestando a vontade de solucionar o conflito através da arbitragem.

B – COMPROMISSO ARBITRAL EXTRAJUDICIAL

O compromisso arbitral extrajudicial vem regulado no § 2º, do artigo 9º. Este compromisso é lavrado quando não foi instituída a cláusula compromissória e, também, não existe demanda ajuizada, mas as partes, voluntariamente, decidem que o conflito existente será submetido à decisão de um árbitro, lavrando-se então o compromisso arbitral. Esse compromisso, de acordo com a lei, pode ser lavrado por escritura pública ou por documento particular, obrigatoriamente, assinado por duas testemunhas.

1.3.2 – DA EXTINÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL

O compromisso arbitral extingue-se nas hipóteses do artigo 12, da Lei de Arbitragem, ou seja, (i) quando qualquer árbitro recusar-se, antes de aceita a nomeação, e as partes terem deliberado que não seria aceito substituto; (ii) quando, também, deliberado, que não seria aceito substituto em caso de falecimento ou impossibilidade do árbitro proferir seu voto; (iii) quando tiver expirado o prazo fixado no compromisso e o árbitro, embora notificado a respeito do prazo de 10 dias para

¹⁸ art. 9º, da Lei 9.307 de 1996 – “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.”

apresentar a sentença arbitral, não apresente sua decisão.

2. CONCLUSÃO

Diante desse modesto estudo, dos pontos relevantes da convenção de arbitragem – *cláusula compromissória e compromisso arbitral* –, a conclusão a que se chega, é de que:

- a cláusula compromissória poderá ser utilizada antes de surgir à controvérsia;
- a cláusula compromissória poderá ser acordada no momento judicial do negócio principal ou, posteriormente, em um adendo, se assim for a vontade das partes, deixando claro que, essa cláusula refere-se a um conflito futuro e incerto;
- o compromisso arbitral retrata o conflito atual e específico, quando então as partes lavram o compromisso prevendo as regras que serão utilizadas no juízo arbitral e, também, o árbitro regularmente escolhido para solucionar e prolatar a sentença arbitral.

Ressalta-se que esses conceitos dispostos na Lei nº 9.307/96 traduzem hoje, sem dúvida alguma, uma segurança maior ao instituto da arbitragem no Brasil o que, anteriormente, não tínhamos em nosso ordenamento jurídico. Segurança capaz de garantir as partes, que espontânea e consensualmente optaram por esse sistema privado e alternativo ao judiciário, a solução de suas controvérsias através do juízo arbitral.

A arbitragem, como se encontra normalizado hoje, em nosso ordenamento jurídico, reflete a modernidade do mundo globalizado, instituto utilizado por vários países, tais como: Japão e Estados Unidos. Podendo, portanto, afirmar que a arbitragem pode e deve ser utilizada por toda a sociedade brasileira como um instrumento alternativo a Justiça Comum, por ser mais ágil e objetiva na solução dos conflitos que envolvam direito patrimoniais disponíveis.

Alias, cumpre salientar que, a sentença arbitral tem o mesmo efeito da sentença judicial tendo, ainda, algumas peculiaridades mais benéficas, tais como:

- é prolatada por um árbitro escolhido livremente pelas partes;
- não cabe recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário;
- é auto-executável.

Essas peculiaridades demonstram a precisão da nossa Lei de Arbitragem, iniciando, no Brasil, na perspectiva de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, uma nova era, *“era em que o processo jurisdicional fique reservado para aqueles em que nenhuma outra forma de resolução de conflitos foi adequada”*.¹⁹

Por fim, vale transcrever aqui os ensinamentos do ilustre professor VICENTE RÁO, por entender que a Lei de Arbitragem reflete esse pensamento: *“Boa só é a norma que traduz uma aspiração ou uma necessidade reveladas, esta e aquela, pela consciência social e humana e não a que impõe a prática de doutrinas eivadas de mero logicismo”*.

¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem – Lei nº 9307/96*, p. 159.

BIBLIOGRAFIA

- CÂMARA, Alexandre Freitas. *A arbitragem – Lei nº 9.307/96*, 3ª. ed. rev.amp.e atual., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no Brasil no Terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96, in Aspectos Atuais da Lei de Arbitragem, (coordenadora: Adriana Noemi Pucci)*, 1ª. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações 1ª. parte, v.4, 28ª. ed. rev. e atual.*, São Paulo: Saraiva, 1995.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e Origens da Lei de Arbitragem*, São Paulo: Revista do Advogado:AASP, outubro de 1997.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos. v.2, 3ª. ed.*, anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991