

O Termo de Arbitragem e suas Peculiaridades

Selma Ferreira Lemes *
Publicado em: 31/7/2006

O Termo de Arbitragem (TDA) é instrumento processual arbitral que está previsto em regulamentos de diversas instituições arbitrais no Brasil, tendo importante função ordenadora da arbitragem. Por meio dele as partes podem efetuar as adaptações nas regras do regulamento que julgarem necessárias às suas especificidades e que sejam possíveis (sem violar normas cogentes, tais como, os princípios da igualdade de tratamento das partes e do contraditório). Como exemplo mais patente pode-se citar a questão referente aos prazos, pois, muitas vezes, os 15 dias previstos em alguns regulamentos de Centros ou Câmaras de Arbitragem para as partes apresentarem suas alegações iniciais, em face da complexidade da matéria, são exíguos.

O TDA também tem a finalidade de delimitar a controvérsia, esclarecer sobre o local sede da arbitragem, a lei aplicável, a autorização para os árbitros decidirem por equidade, qualificar os árbitros etc. Este instrumento em tudo se assemelha à “Ata de Missão” ou “Terms of Reference” da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI. A referida “Ata de Missão” passou a integrar o regulamento da CCI em 1955 e teve suas origens no primeiro regulamento redigido em 1922, que dispunha sobre o “formulário de submissão”, no qual deveria constar o nome das partes e do árbitro, o local e objeto da arbitragem, as razões das partes etc. Tinha o duplo objetivo de (i) oficializar as arbitragens CCI e (ii) cumprir com a exigência do compromisso arbitral, instrumento que outorgava efeito vinculante à arbitragem em muitas legislações, haja vista a CCI dedicar-se, preponderantemente, às arbitragens internacionais.

O TDA, como mencionado, é instrumento processual organizador da arbitragem que fornece às partes e aos árbitros a oportunidade de acordarem a respeito do procedimento, prazos, documentos e, principalmente, para identificar e delimitar a matéria objeto da arbitragem, que repercute no mister dos árbitros, garantido que a sentença arbitral decida nos limites do pedido.

A conceituação jurídica do TDA e a sua relação com a convenção de arbitragem merecem estudo e reflexão doutrinária, haja vista as distinções de situações em que nos deparamos na prática, que não afetam o regular e legal processamento da arbitragem, mas que têm conotações diferentes. Explicamos.

A primeira situação a ser considerada é quando as partes comparecem e participam regularmente da arbitragem e estando acordes assinam o TDA. Nesta hipótese, o TDA em tudo se assemelha ao compromisso arbitral (art. 10 da lei de arbitragem).

A segunda situação é quando o demandado - não obstante regularmente intimado a participar da arbitragem e indicar árbitro -, não comparece, e consoante as disposições do regulamento de arbitragem eleito o presidente da instituição arbitral indica árbitro em nome da parte ausente, bem como a falta de assinatura no TDA não obstaculiza o regular processar da arbitragem. Estas disposições supridoras da atuação da parte faltante estão em perfeita consonância com os permissivos legais, cujos dispositivos devem ser interpretados na suas respectivas dimensões lógica, sistemática e teleológica. Com efeito, a arbitragem está instituída quando os árbitros aceitam a investidura (art. 19 da lei de arbitragem) e o compromisso arbitral não é, portanto, imprescindível. Ademais, a revelia não obsta o regular processar da arbitragem (art. 22, § 3º da lei de arbitragem). Destarte, nesta situação, o TDA não teria a efetiva conotação de um compromisso arbitral.

Convém salientar que nesta hipótese, em que o demandado não comparece para firmar o TDA, recomenda-se aos seus redatores que se mantenham fiéis à convenção de arbitragem e não alterem nenhuma estipulação do Regulamento de Arbitragem. O Tribunal Arbitral deve pautar-se no Regulamento e o TDA ratificar todas as suas disposições sem nenhuma alteração de forma e conteúdo.

Vale notar, que a jurisprudência comparada ao se manifestar sobre a natureza jurídica da Ata de Missão da CCI, por vezes, equipara-a ao compromisso arbitral e, em outras, salienta que há distinção entre a convenção de arbitragem e a Ata de Missão, cujo objeto consiste “em definir os pontos do litígio e a missão do árbitro”.

Realmente, o TDA tem na delimitação do objeto do litígio e do pedido das partes seus pontos mais importantes que representam a estabilização da demanda, tal como leciona o ilustre professor Cândido Rangel Dinamarco. Ademais, apesar de ser a convenção de arbitragem o instrumento originário e vinculante da arbitragem, não se pode deixar de considerar que o TDA tem o condão de reiterar os termos da convenção de arbitragem, delimitar a controvérsia e ressaltar a missão do árbitro, que deverá ater-se às suas disposições, para não gerar motivos que ensejem a anulação da sentença arbitral.

Outra questão que merece atenção refere-se ao representante da parte indicado para firmar o TDA e seus respectivos poderes outorgados no instrumento de procuração. Neste sentido, considerando que o TDA quando assinado pelas partes e árbitros em tudo se assemelha ao compromisso arbitral, recomenda-se que o procurador ou mandatário esteja investido não apenas dos poderes de representação em geral, mas que na procuração conste expressamente o poder para firmá-lo, pois neste caso pode-se invocar o art. 661, § 2º do Código Civil em vigor, que exige autorização expressa para firmar compromisso arbitral. Note-se, que para os advogados investidos nos poderes de atuar no Judiciário também há essa exigência exarada no art. 38 do Código de Processo Civil e que, talvez, se estenda à arbitragem, que apesar de ser extrajudiciária possui, indubitavelmente, característica jurisdicional.

Verificamos que essas particularidades foram notadas e encontram-se reguladas no novo Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem da Câmara Americana de Comércio – AMCHAM, em vigor desde março de 2005, pois no art. 7.1. está prevista a exigência de o mandatário possuir poderes expressos para assinar o TDA (www.amcham.com.br/arbitragem).

Em suma, deste importante instrumento ordenador do processo arbitral denominado Termo de Arbitragem (TDA), podemos exarar as seguintes considerações finais e conclusivas: 1) diante de um TDA em que as partes estão presentes, este pode ser equiparado ao compromisso arbitral. 2) Quando o demandado estiver ausente, operando-se a revelia (art. 22, § 3º da lei de arbitragem), o TDA deve manter-se fiel ao regulamento da instituição arbitral. 3) Segundo a lei de arbitragem o que vincula as partes é a convenção de arbitragem válida e cheia (indique a arbitragem administrada por uma instituição arbitral). 4) que a arbitragem está instituída quando os árbitros aceitam a investidura. 5) que se a parte se fizer representar no TDA notar que seria oportuno que o procurador tivesse poderes específicos para firmá-lo. 6) que a arbitragem é plenamente válida em ambas as situações (TDA assinado pelas partes ou diante da ausência do demandado). Portanto, estará regularmente instaurada a arbitragem e a sentença arbitral proferida receberá a chancela legal.

*Advogada e Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP. Doutora em Integração da América Latina pela USP. Integrou a Comissão Relatora da atual Lei de Arbitragem. Coordenadora e Professora do Curso de Arbitragem do Programa de Educação Continuada da Fundação Getúlio Vargas FGV/PEC – São Paulo e Rio de Janeiro. Autora do livro “Árbitro. Princípios da Independência e da Imparcialidade”, (São Paulo, LTr, 2001).

LEMES, Selma Ferreira. **O Termo de Arbitragem e suas peculiaridades**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 31 de julho de 2006.

Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 31.07.2006