

A arbitragem e seus mitos

Welber Barral *

Introdução

O presente artigo foi motivado pela leitura de trabalho recentemente publicado nesta revista, de autoria do 2º Vice-Presidente da APAMAGIS (Salvador, 1998). O trabalho citado busca demonstrar o caráter "falho, injusto e inconstitucional" da nova lei de arbitragem, exortando os juízes a não executarem as sentenças arbitrais, a não ser que previamente homologadas.

Como contribuição ao assunto, o presente artigo discute as principais idéias apresentadas naquele trabalho. Ao final, argumenta-se que aquele trabalho, ao lado de outros recentemente publicados (Toffoli, 1996), refletem vários preconceitos e mitos relacionados com a arbitragem, os quais detêm pouca ou nenhuma base fática, seja quanto à experiência de outros países, seja quanto aos verdadeiros objetivos e limites do mecanismo arbitral.

1º Mito: "A Lei de Arbitragem Tem Motivação Legislativa Espúria"

O primeiro mito repetido com relação à arbitragem se refere à sua origem legislativa supostamente espúria. De acordo com esse mito, a arbitragem resultaria da imposição de grupos econômicos poderosos, interessados em afastar, da tutela do Judiciário, os consumidores e as partes mais frágeis nos contratos de adesão.

Algumas análises recentes sobre a lei de arbitragem repetem esse mito. Sem indicar base empírica ou documental para tal assertiva, sugerem que aquele diploma legislativo, surgido "meio às escondidas, sem alarde", constitui "produto de luta dos empresários contra o Código de Defesa do Consumidor" (Salvador, 1998).

Em primeiro lugar, recorde-se que o Projeto de Lei 78/92 foi exaustivamente discutido durante anos no Congresso Nacional e em diversas conferências e reuniões especializadas, ao longo dos cinco anos de sua tramitação. Sua origem intelectual mais próxima remonta à década de 1980, quando diversas obras relevantes sobre o assunto foram publicadas, sobretudo a partir do Departamento de Direito Internacional da USP (Mercadante, 1977; Soares, 1984, 1985; Rangel, 1985; Magalhães & Baptista, 1986; Carmona, 1990; Nery Jr., 1992).

Em segundo lugar, o anteprojeto contou com a participação de juristas brilhantes, que consideraram as tendências recentes da arbitragem no mundo e levaram em conta as críticas suscitadas (Gil, 1993; Borja, 1995). Assim, reduzir a lei de arbitragem a uma colusão de mercadores é uma inverdade histórica, ofensiva ao excelente trabalho de juristas da escola de Petrônio Muniz, Selma Lemes e Carlos Alberto Carmona, entre outros que colaboraram ativamente na redação do anteprojeto.

Outro mito, de caráter ideológico, vinculado ao "mito da motivação espúria", refere-se à idéia de que a arbitragem é um subproduto do neoliberalismo econômico. Constitui-se tal idéia em mito justamente porque a arbitragem antecede a própria idéia de liberalismo (o original, do Iluminismo). Na realidade, o mecanismo arbitral já era conhecido nos primórdios do Direito Romano, antes da organização judiciária estatal se consolidar, manteve seu prestígio entre os comerciantes da Idade Moderna e foi considerada — pela lei revolucionária francesa de 1790 — como o meio mais razoável de terminar os litígios entre os cidadãos (Parra, 1990).

Pode-se, contudo, dizer que a globalização econômica e o desenvolvimento do comércio internacional favorecem à utilização da arbitragem. Afinal, é sobretudo nos contratos internacionais que a cláusula compromissória é inserta com mais frequência, em razão do receio de um contratante em se submeter à ordem jurídica do outro contratante. Tal comportamento pragmático não revela, entretanto, qualquer caráter intrinsecamente neoliberal da arbitragem, nem serve de fundamento ao mito ideológico que se formou em torno do instituto.

2º Mito: "A Arbitragem Renasce Somente no Brasil"

Outro mito relacionado à arbitragem refere-se à crença de que seu renascimento se efetiva somente no Brasil. Esse mito ignora a evolução internacional do tema, sobretudo nas últimas décadas.

Na realidade, o ressurgimento legislativo da arbitragem foi impulsionado, em nível internacional, pela Convenção de Nova York, firmada sob os auspícios da ONU, em 1958. Aquela Convenção consagrou os princípios modernos relativos à arbitragem (obrigatoriedade e autonomia da convenção de arbitragem, obrigatoriedade do laudo, arbitrabilidade dos litígios comerciais, afastamento do Judiciário, validade extraterritorial dos laudos arbitrais) e sua adoção por mais de 130 países, nos dias atuais, criou uma uniformidade mundial quanto à matéria.

No caso da América Latina, houve inicialmente uma desconfiança quanto à Convenção de Nova York. Por conta disso, promoveu-se uma norma regional, a Convenção do Panamá de 1975, repetindo os mesmos princípios consagrados pela Convenção de Nova York. O Brasil, que já havia ratificado o Protocolo de Genebra de 1923, ratificou também a Convenção do Panamá, o que assegura a obrigatoriedade daqueles princípios nas arbitragens internacionais que envolvam partes brasileiras.

Outro avanço no sentido de popularizar a utilização da arbitragem se efetivou a partir de 1985, quando a UNCITRAL divulgou uma lei-modelo, que poderia servir como molde legislativo às novas normas nacionais sobre arbitragem, de forma compatível com as convenções internacionais sobre a matéria. A lei-modelo promoveu notável uniformização da matéria em todo o planeta, e a nova lei brasileira não difere muito das novas leis, aprovadas no âmbito de ordenamentos tão diversos quanto os da Suíça, da Bélgica, da Inglaterra, da Espanha, da Rússia, de Hong Kong, da China e da Índia.

Dessa forma, a nova regulamentação da arbitragem no Brasil não constitui inovação na matéria, em nível internacional. Ao contrário, fica aquém de experiências de *alternative dispute resolution* promovidas nos EUA (onde legislações estaduais obrigam à arbitragem em determinadas matérias) ou na Argentina (onde se inseriu a mediação prévia obrigatória ao processo judicial).

3º Mito: "A Homologação pelo Judiciário é Imprescindível para a Legitimidade da Sentença Arbitral"

A persistência desse mito alude a um dos principais problemas da antiga legislação brasileira sobre arbitragem. Com efeito, o Código de Processo Civil regulamentava o procedimento de homologação do laudo arbitral. Entretanto, o Judiciário, ao invés de aplicar simples juízo de delibação, conforme expressamente determinado no CPC, recusava-se não raramente a homologar o laudo em razão do mérito, o que suscitava recursos infundáveis às instâncias superiores. Nesse sentido, Vizeu Gil nota os problemas derivados da homologação:

"No Brasil, não obstante o convencimento bastante generalizado acerca de lentidão da máquina judiciária e da duvidosa capacitação técnica de alguns magistrados, o juízo arbitral permanece desprestigiado exatamente pelo receio de que a solução do dissídio não vai se esquivar nem da morosidade costumeira de nossa justiça comum nem das surpresas e reviravoltas que ali ainda podem ocorrer na fase homologatória do julgado" (Gil, 1993, p. 428).

A existência da homologação violentava vários princípios e vantagens da arbitragem. A uma, porque atrasava o processo, que tem na celeridade um de seus fundamentos. A duas, porque permitia recursos protelatórios da parte contra quem se buscava a homologação. A três, porque permitia a intervenção judicial no que deveria ser uma instância exclusivamente privada.

Isto quer dizer que o árbitro tudo pode, sem considerar o interesse das partes? A resposta somente será positiva se provier de quem não tem qualquer conhecimento da lei de arbitragem e dos limites para sua utilização. E isto porque a sentença arbitral está sujeita à posterior anulação pelo Poder Judiciário, em sede de ação declaratória ou de embargos à execução (Lei 9.307, art. 33). Nenhum resultado jurídico advirá, portanto, de sentença arbitral proferida por árbitro escolhido por apenas uma das partes, ou que desconsidere a igualdade processual, ou que deixe de aplicar o Código de Defesa do Consumidor (como norma de ordem pública que é).

4º Mito: "A Arbitragem é Inconstitucional"

Não se trata, aqui, propriamente de um mito, mas de análise equivocada da natureza jurídica da arbitragem e dos limites impostos pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988.

Uma resposta fácil a esta assertiva seria dizer que o dispositivo constitucional se dirige ao legislador, no sentido de não afastar a apreciação pelo Judiciário, enquanto na arbitragem esse afastamento se efetiva pela própria vontade das partes, em relação a direito sobre o qual têm disponibilidade. Se podem contratar, transacionar ou dispor do direito em questão, as partes podem delegar a terceiro o direito de determinar o destino do mesmo.

Essa resposta simplória afastaria a oposição com fulcro constitucional. Pode-se evidentemente sofisticar o raciocínio, e esse artigo teria de enveredar na interminável discussão sobre a natureza jurídica da arbitragem (pouco compreendida pelos operadores jurídicos), sobre o caráter mutável da jurisdição nas sociedades complexas e sobre o caráter formal da análise judiciária das decisões de outros órgãos judicantes (como a arbitragem, o CADE e o Tribunal Marítimo). Esses temas vêm produzindo, mais recentemente, uma extensa literatura teórica, à qual se remete o leitor (Barral, 1998; Annoni, 1997; Stersi dos Santos, 1997; Santos, 1995; Volkmer de Castilho, 1994).

De qualquer forma, à luz pragmática da jurisprudência, o argumento da inconstitucionalidade da arbitragem vem sendo afastada, seja no Superior Tribunal de Justiça (que já asseverou a prevalência do Protocolo de Genebra), seja no Supremo Tribunal Federal (diante do parecer do Procurador Geral da República e dos demais votos proferidos na SE 5.206).

5º Mito: "A Arbitragem Oprimirá os Consumidores"

Um dos mitos recorrentes entre os detratores da arbitragem se refere à sua suposta utilização em prejuízo dos consumidores. Também esse mito carece de argumentos fáticos e jurídicos.

Quanto aos argumentos jurídicos, porque — conforme já se notou — o árbitro não poderá afastar a aplicação das normas constantes do Código de Defesa do Consumidor, caso tenha que decidir uma controvérsia envolvendo consumidor e fornecedor. Como norma de ordem

pública, essas disposições normativas terão de ser consideradas na sentença arbitral (Lei 9.307, art. 2º).

Empiricamente, considerando-se a experiência estrangeira, tal temor não se justifica. Em primeiro lugar, porque os fornecedores não se arriscarão numa arbitragem que, apresentando falhas processuais, poderá ter sua sentença anulada no futuro. Em segundo lugar, porque o custo da arbitragem impede sua utilização generalizada em contratos de pequena monta. Em terceiro lugar, porque os árbitros tendem a ser mais rigorosos com relação à interpretação contra proferitionem do contrato do que o próprio Judiciário. Por essa razão é que, na prática internacional, bancos e seguradoras se opõem à arbitragem com seus clientes.

Assim, a arbitragem de consumo tem pouca utilização no mundo. A experiência mais profícua é a da Espanha, onde associações de consumidores organizaram tribunais arbitrais, e os fornecedores que se submetem à convenção arbitral são preferidos na prática comercial. A União Européia tenta agora estender a experiência espanhola ao resto dos Estados membros (Bento, 1997).

6º Mito: "A Arbitragem Esvaziará o Judiciário"

Ao contrário do que parece difundido, não existe uma conspiração contra o Judiciário, nem uma "tentativa de diminuição do Judiciário", nem de "amanhã, se dar a ele a partilha da jurisdição" (Salvador, 1998, p. 29). A utilização da arbitragem, conforme se demonstrou, é uma tendência mundial, assentada na rapidez da decisão, na crescente complexidade dos contratos e no conhecimento técnico do árbitro.

Além dessas vantagens normalmente recordadas, a arbitragem reduz os níveis de inadimplência comercial e assegura a boa-fé nos negócios, muitas vezes maculada pela utilização, pela parte devedora, de recursos protelatórios no processo judicial. Ao mesmo tempo, permite que o Judiciário se desafogue de litígios comerciais e possa se dedicar aos litígios que envolvam interesse público ou direitos indisponíveis.

Entretanto, para os detratores da arbitragem, essas vantagens sociais são interpretadas como redução de prestígio e importância do Poder Judiciário.

Tal interpretação não é realista, considerando-se a experiência internacional. Em primeiro lugar, porque somente uma parte menor dos litígios pode ser submetida à arbitragem. Em segundo lugar, porque os custos da arbitragem impedem sua utilização por grande parte da população. No caso do Brasil, essa situação é agravada: (a) pelo desconhecimento da arbitragem por grande parte da população; (b) pela tradição formalista do direito brasileiro; (c) pelo fato de que a maioria dos litígios hoje no Judiciário não é arbitrável e envolvem interesse público.

Dessa forma, mesmo na hipótese irrealista de que todos os litígios sobre direitos disponíveis fossem transferidos para a solução arbitral, prosseguiria a sobrecarga de trabalho sobre o Judiciário brasileiro, até porque existe uma demanda reprimida por acesso à Justiça, que seria desencadeada por eventual redução na demora dos processos judiciais.

7º Mito: "A Arbitragem Prejudica a Advocacia"

Um último mito que deve ser recordado se refere ao suposto prejuízo que a arbitragem implicaria para o exercício da advocacia. Outra vez, tal temor não tem qualquer base fática e é refutado pela experiência estrangeira.

Ao contrário, a utilização da arbitragem vem servindo para elevar o nível da advocacia e para ampliar o campo de trabalho dos advogados. Nesse último caso, porque nenhuma empresa participa do procedimento arbitral sem a assessoria de um advogado e também porque a grande maioria dos árbitros do mundo são juristas de renome (seleção realizada em regra pelas instituições arbitrais). Quanto ao caráter seletivo dos profissionais, isto se dá em razão dos montantes normalmente envolvidos na arbitragem e na necessidade de advogados preparados para enfrentar um procedimento inovador, cuja celeridade e informalidade excluem aqueles cujos atributos profissionais se resume à capacidade de se utilizar de chicanas.

Recorde-se, a propósito, que em diversos países foram as associações de advogados que promoveram a reforma das leis de arbitragem, inserindo princípios mais modernos e liberais, como forma de atrair litígios a serem resolvidos em seu território de atuação e de disputar o denominado forum shopping entre os litigantes (Park, 1998).

Conclusão

O debate atual sobre a arbitragem no Brasil vem se revestindo de perigosa e desnecessária polarização entre os promotores da arbitragem e os detratores do instituto. Esses últimos vêem a arbitragem como um conluio de empresários, ávidos por desacreditar o Judiciário e por afastar a aplicação de normas protetivas da parte mais frágil do contrato. De outro lado, qualquer crítica à arbitragem é vista como obra de juízes corporativos e medievais, preocupados com a própria arrogância e vaidade, que "criam uma cultura de resistência ao progresso sob os mais diversos e infundados argumentos"(Teixeira, 1996).

Essa polarização é descabida, e ambas as posições são desmesuradas. Por um lado, porque os promotores da arbitragem são juristas sérios, normalmente entusiasmados pelo sucesso da arbitragem na experiência estrangeira e desejosos de que esse sucesso possa ser repetido no Brasil, em proveito de toda a população. Evidentemente, pode haver alguns mal-intencionados ou afoitos quanto à aplicação generalização da arbitragem, mas tais características somente proliferarão entre os que ignoram as características da arbitragem e suas limitações, inclusive quanto à responsabilidade civil e criminal do árbitro.

Quanto aos detratores da arbitragem, sua preocupação é legítima, no sentido de não permitir que o instituto sirva a interesses espúrios. Os mitos criados, entretanto, não detêm base fática e se sustentam somente em preconceitos e desconhecimento do instituto, conforme definido pela lei brasileira e pelas convenções internacionais sobre a matéria.

Na realidade, a arbitragem é um instrumento para difundir o acesso à justiça. Seu caráter, positivo ou negativo, não lhe é intrínseco, mas dependerá da utilização — mais ou menos séria, mais ou menos preconceituosa — que lhe for dada no Brasil.

Não que esse processo seja reversível. Ao contrário, a criação de empecilhos à arbitragem, pelo Judiciário, somente servirá para que mais empresas resolvam seus litígios em foros arbitrais no exterior (recorde-se que a validade dessas sentenças estrangeiras estará garantida pelas convenções internacionais e pelas regras de competência do CPC, arts. 88-90). O prejuízo será da sociedade (que perderá um meio alternativo de solução de litígios, com as vantagens a ele inerentes), do meio empresarial (que terá custos majorados), dos advogados (uma vez reduzido seu campo de atuação) e do próprio Judiciário (que perderá a

oportunidade de desafogar o acúmulo de processos, com a conseqüente perda de legitimidade).

Em síntese, este artigo não esgota a questão, mas pretende demonstrar o grau de complexidade envolvida na discussão sobre a aplicação da arbitragem no Brasil. O pior dos mundos seria que essa complexidade fosse minorada pela adoção — acrítica e sem fundamento científico — dos mitos e preconceitos correntes.

Referências Bibliográficas

ANNONI, Danielle. A Jurisdição do CADE. *Revista de Direito Econômico Internacional*, n. 04, 1997, <http://www.ccj.ufsc.br/~iri>.

BARRAL, Welber. Arbitragem e Jurisdição. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Abril-Julho de 1998, p. 111-126.

BENTO, Leonardo Valles. A Arbitragem e o Consumidor. *Revista de Direito Econômico Internacional*, n. 04, 1997, <http://www.ccj.ufsc.br/~iri>.

BORJA, Célio. O juízo arbitral. *Revista de Informação Legislativa*, n. 125, jan-mar 1995, p. 97-102.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Jurisdição. *Revista de Processo*, n. 58, abr-jun 1990, p. 33-39.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer. A propósito da eficácia social da prestação jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*, n. 123, jul-set 1994, p. 29-33.

GIL, Otto Eduardo Vizeu. A nova regulamentação das arbitragens. *Revista de Informação Legislativa*, n. 118, abr-jun 1993, p. 427-434.

MAGALHÃES, José Carlos de & BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986.

MERCADANTE, Araminta A. "Cláusula Compromissória". *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo, Saraiva, 1977.

NERY JR., Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. São Paulo, RT, 1992.

PARK, William. O Ato Inglês de Arbitragem de 1996 como Modelo para os EUA. In: MERCADANTE, Araminta & MAGALHÃES, José Carlos. Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. São Paulo, Necin, 1998.

PARRA, Jorge Parrientos. Fundamentos da arbitragem no direito brasileiro e estrangeiro. Revista de Informação Legislativa, n. 107, jul-set 1990, p. 215-224.

RANGEL, Vicente Marotta. Solução Pacífica de Controvérsias. XI Curso de Derecho Internacional. Washington, OEA, 1985.

SALVADOR, Antonio Raphael Silva. "Lei de Arbitragem: injustiça e ofensa à Constituição". Revista da Escola Paulista da Magistratura, nº 2, v. 4, nov-jun 1998, p. 25-32.

SANTOS, Boaventura de Souza. Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade. São Paulo, Cortez, 1995.

SOARES, Guido Fernandes da Silva. Das Imunidades de Jurisdição e de Execução. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

_____. Órgãos das Soluções Extrajudiciárias de Litígios. São Paulo, RT, 1985.

STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares. Mercosul e Arbitragem Comercial Internacional. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Mandado de Segurança nº 1998.00.2.003066-9 - Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Rel. Desa. Nancy Andrighi *Ref.: TJDF MS licitação ccom D.J.U, 18/08/1999.* Mandado de segurança impetrado por Serveng – Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia e Construtora Andrade Gutierrez S/A contra ato do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Minuta do contrato constante do Edital de licitação com cláusula de eleição do juízo arbitral para dirimir conflitos. Alegação do Tribunal de Contas de que os interesses públicos são indisponíveis, e portanto, não podem ser discutidos em sede de arbitragem. No entanto, por época da publicação do Edital o Tribunal de Contas não impugnou tal cláusula. A solução dos conflitos por árbitros não fere a indisponibilidade dos interesses públicos, além disto, deve-se observar o princípio da vinculação dos contratantes e do contrato ao Edital convocatório que consignava cláusula compromissória. Diante disto, foi concedida a ordem pleiteada para que sejam as questões divergentes solucionadas por arbitragem.

Processo nº 61.01.99.1534-01 do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região Vara de Vitória da Conquista – BA Ref: Reclamatória trabalhista depois de proferida sentença por Juízo Arbitral. Vitória da Conquista, 08 de fevereiro de 2000.

Trata-se de uma reclamatória trabalhista ajuizada por VALDENOR SANTOS CABRAL em face de SUPERLAR SUPERMERCADOS S.A, pedindo verbas trabalhistas e a nulidade da sentença arbitral que homologou acordo entre as partes, alegando que a

reclamada aproveitou da condição de desempregado do reclamante para impor-lhe o juízo arbitral. A ré argüiu preliminarmente incompetência material da justiça do trabalho para declarar a nulidade da sentença arbitral proferida pelo Juízo Arbitral, Conselho Arbitral do Sudoeste da Bahia. Esclarece o juiz que, se não fosse pelo pedido de declaração de nulidade da sentença arbitral apresentado pelo autor, o processo seria extinto sem julgamento do mérito, em face do disposto no art. 31 da lei 9.307/96. Rejeita a preliminar de incompetência material, indefere o pedido de nulidade da sentença arbitral e julga improcedente o processo com fundamento no art. 31 da Lei 9.307.

Revista Consultor Jurídico, 13 de maio de 2000.

Arbitragem administrativa

Governo pode adotar sistema de arbitragem pública

Em vez de perder tempo e dinheiro no Judiciário, com causas perdidas ou irrelevantes, o governo pode resolver, ele próprio, as controvérsias em que está envolvido. A tese é do advogado-geral da União, Gilmar Mendes, que a expôs em um encontro de juízes federais, em Ribeirão Preto (SP). Ele deve elaborar portaria interministerial, nos próximos dias, para designar um grupo destinado a criar um mecanismo que contenha a enxurrada de processos desnecessários que levam o governo à Justiça. Em especial, assinala o advogado-geral, os litígios entre órgãos do próprio governo, "como as causas em que se contrapõem o INSS e a Caixa Econômica Federal". Pelas contas feitas por Gilmar Mendes, o governo enfrenta hoje 1,7 milhão ações só no campo da Previdência. Desse total, 1,2 milhão de processos são pedidos de benefícios - sendo 85% deles causas inferiores a 10 mil reais. Cerca de 550 mil ações são de execuções fiscais. "No momento em que estamos discutindo com o STJ a criação dos Juizados Especiais Federais" - propõe Gilmar Mendes - "por que não criar órgãos de contencioso administrativo, nos moldes das comissões prévias da justiça do trabalho?" Esses órgãos ou comissões decidiriam em menos de 30 dias se o pedido deve ser atendido ou se vale a pena levar a disputa para a Justiça. "Tendo êxito, reduziremos drasticamente o volume de processos que atravancam o Judiciário", afirma Gilmar Mendes, que cogita, inclusive, de estender o mecanismo para as questões que envolvem o funcionalismo público. Gilmar admite que, "de certa forma", o mecanismo de solução administrativa já existe, como nos conselhos de contribuintes. Mas prega que a fórmula

deve ser melhor discutida no âmbito do contencioso, em especial, nos casos de benefícios. Atualmente, muitas questões são levadas à Justiça antes mesmo da fase administrativa. "Falta um juízo de razoabilidade", opina. "Isso custa tempo e dinheiro para todos". Os advogados ouvidos pela revista Consultor Jurídico consideraram a proposta sensata e inteligente. "É uma idéia moderna e oportuna para um momento em que o Judiciário está sobrecarregado", afirmou Ricardo Tosto, do escritório Leite, Tosto e Barros. O profissional recomenda, contudo, que se leve em conta a necessidade de as partes serem representadas por seus respectivos advogados "para que não haja abuso de direito". O ex-presidente da Associação dos Advogados de São Paulo e conselheiro da OAB-SP, Antônio Corrêa Meyer considera a intenção razoável, lógica e sensata, mas tem dúvidas quanto à exequibilidade de acordos em que a instância administrativa venha a abrir mão de créditos da União. "Dependendo da forma que for feito, acredito que seja necessária autorização legislativa", opina Meyer. Ainda assim, o advogado de Machado, Meyer, Sendacz e Ópice, louva a intenção de racionalizar a defesa da União: "Não faz sentido ocupar a advocacia pública com causas irrelevantes, enquanto outras, mais importantes, carecem de atenção maior".

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

CAPÍTULO II

DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

Art. 3º 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.

Art. 4º 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.

2º 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.

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

SUGESTÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Qualquer controvérsia decorrente do presente contrato ou de qualquer de seus aditivos, ou de qualquer forma relacionada aos mesmos, será resolvida por arbitragem pelo Tribunal de Mediação e Arbitragem do MERCOSUL, sito à avenida Rio Branco, 387, Espaço MERCOSUL, sexto andar, Centro, Florianópolis – SC – Brasil, em conformidade com o Regulamento vigente na data em que tal controvérsia lhe for submetida. O número de árbitro será (número). O idioma utilizado no processo arbitral será (idioma). O Processo será conduzido em (cidade).

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Modelo de compromisso arbitral

Aos, 02 de janeiro de 2001, reuniram-se, na qualidade de partes intervenientes do contrato de locação do imóvel (a matéria que será objeto de arbitragem) , sito rua....,firmado em 02/01/97., o Sr. Fulano de tal; (identificação completa...) e do outro lado o Sr. Quedadagua, (identificação) (nome, profissão, estado civil e domicílio das partes), na qualidade de locatário, para em cumprimento da Cláusula “X”, do referido contrato, estabelecerem o Compromisso Arbitral e dar início ao processo de Arbitragem Extrajudicial, com base na Lei n.º 9.307/96, para estabelecimento do valor atual do aluguel, mediante as Cláusulas seguintes:

I- As reuniões do processo arbitral serão realizadas sempre à rua, n.º...., com a presença do árbitro e das partes.

§ 1º - As partes poderão se fazer representar por um representante expressa e previamente nomeado, com conhecimento do árbitro.

§ 2º - Fica claro que os representantes terão poderes para aceitar decisões e firmar compromissos durante o processo arbitral.

II - O árbitro terá livre acesso a documentos, podendo vistoriar o imóvel, arrolar testemunhas, praticar, enfim, todos os atos que a Lei permite para esclarecimento total da lide.

III- Para apuração do valor atual do aluguel do imóvel, o árbitro deverá valer-se do método comparativo, utilizando-se dos preços de mercado para imóveis semelhantes, valendo-se de outros critérios para chegar a bom termo.

§ único- A arbitragem será, portanto, por equidade.

IV- O árbitro poderá valer-se dos trabalhos de um perito de sua confiança e de aceitação pelas partes, para embasar seu trabalho, cujas despesas serão pagas pelas partes.

V - Fica estabelecido que atuará como árbitro o Sr. Beltrano, (identificação)...

VI - A sentença arbitral será proferida também no endereço citado na Cláusula I.

VII - O prazo para apresentação da sentença arbitral será de 30 dias a partir da aceitação expressa pelo árbitro.

VIII - Os honorários arbitrais serão fixados em R\$ 000.000,00 (...) e serão pagos dentro de cinco dias após a apresentação da sentença arbitral, os quais serão rateados pelas partes.

Assinam a presente convenção:

Florianópolis, de de 1997.

duas testemunhas 1^a _____ 2^a _____

Assino a presente, expressando aceitar minha nomeação como árbitro.

Florianópolis, de de 1997.

Árbitro

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º 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.

1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

CAPÍTULO III

DOS ÁRBITROS

Art. 13 Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

OAB/SP

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (LEI 9.037/96) - CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - INFRAÇÃO ÉTICA - A lei do juizado arbitral (Lei n. 9.037/96) entrou em vigor em 24.11.96. Com seu ingresso no mundo jurídico, revogou os artigos 1037 a 1048, do Código Civil e os artigos 1.072 a 1102, do Código de Processo Civil. Na documentação e fundamentação conceitual da própria Câmara de Mediação e Arbitragem, lê-se que "ela é composta de juízes leigos, que possuem melhor qualidade do que o juiz togado; que mais de 500 casos foram solucionados, sendo que alguns não se referem a direitos patrimoniais indisponíveis; sendo instituída uma taxa de distribuição de R\$80,00 e uma tabela de honorários de 6 a 10% da causa". É notório o intuito do advogado responsável em angariar causas e captar clientela. Infração aos incisos I, do par. único e VII, letra "d", do art. 2º,

combinados com o art. 5º, todos do Código de Ética e Disciplina. Proc. E-2.044/00 - v.u. em 17/02/99 do parecer e ementa do Rel. Dr. JOSÉ ROBERTO BOTTINO - Rev. Dr. RICARDO GARRIDO JÚNIOR - Presidente Dr. ROBISON BARONI.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no

art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

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

CAPÍTULO IV

DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou

entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

CAPÍTULO V

DA SENTENÇA ARBITRAL

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito. § 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

Art. 25. 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.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

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

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

Art. 31 A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Decisão da 24ª Vara Federal de São Paulo – Mandado de Segurança nº 2000.61.00.013042/024. Ref.: Acórdão FGTS. São Paulo 27 de abril de 2000.

Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Jucelino Correia Araújo contra ato do gerente da CEF que não permitiu o levantamento do FGTS liberado por sentença arbitral.

Presentes os requisitos à concessão da liminar, sejam eles o *fumus boni iures*, (**liberação por sentença arbitral nos termos da Lei nº 9.307/96 – título executivo judicial**) e o *periculum in mora* (natureza alimentar do valor depositado) houve concessão da liminar.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

CAPÍTULO VI

DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Sherk v. Alberto-Culver

Where American company purchased from German citizen European business entities under contract which was negotiated in Europe and US, which was signed and closed in Europe, and which provided that any controversy arising out of agreement or breach thereof would be referred to arbitration before the International Chamber of Commerce in Paris, the arbitration clause would be enforced with respect to claims in suit by American company for damages and other relief contending that seller's alleged fraudulent representations concerning transferred trademarks violated antifraud provisions of '34 Act.

Refusal of arbitration in international setting would cause damage to international commerce.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei a qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Sentença estrangeira contestada nº 5.378-1 – Supremo Tribunal Federal - República Francesa – Rel. Min. Maurício Corrêa. Ref.: Acórdão STF França Tardivat. D.J., 25/02/2000

Trata-se de pedido feito por Tardivat International S/A para homologação de sentença arbitral proferida pela Câmara Arbitral do Café e Pimenta do Havre, confirmada pelo Tribunal de Grande Instância da mesma cidade na República Francesa. Alegou a autora possuir contrato com cláusula compromissória com a empresa brasileira ré. Sendo assim, por inadimplemento do referido contrato procurou a autora a Câmara Arbitral francesa para solução do litígio, sendo proferida sentença, condenando a empresa ré ao pagamento do valor devido. No entanto, ao laudo que se requer a homologação não foram juntados todos os documentos necessários, sequer foi comprovada a existência de cláusula compromissória no contrato. A citação da ré para comparecimento perante o Juízo arbitral não foi comprovada, violando-se o princípio da ampla defesa e do contraditório. Diante disto, restou prejudicado o pedido pela falta de documentação imprescindível à homologação da sentença arbitral estrangeira.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.[Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito:]

VII - pela convenção de arbitragem;"

Sentença do Juízo da 17ª Vara Cível de São Paulo – autos nº 3237/9. *Ref.: Acórdão sentença 17 VCSP TASA Cautelar. São Paulo, 29 de dezembro de 1999.*

Ação de indenização c/c pedido de execução de obrigação de fazer tendo por objeto dissolução de sociedade e indenização por concorrência desleal. Em contestação arguiu a ré preliminarmente carência da ação, pois **presente no contrato cláusula compromissória elegendo Juízo arbitral para solução de conflitos**. Em apenso autos de medida cautelar com pedido de concessão de liminar para suspender assembléia de quotistas. Incompetência da justiça estatal para dirimir o presente conflito, seja para conceder liminar, para dissolver a referida sociedade ou arbitrar indenização, pela eleição do Juízo arbitral, em consonância com a Lei nº 9.307/96. Acolhida preliminar de carência, incompetência absoluta do Juízo, julgado extinto o feito com fulcro no art. 267, inc. VII, do CPC.

"Art. 301. [Compete ao réu, porém, antes de discutir o mérito, alegar:]

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584. [São títulos executivos judiciais:]

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520. [A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:]

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE DE 10/06/1958 SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS.

Artigo 1

1. A presente Convenção aplica-se ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais decorrentes de litígios envolvendo pessoas físicas e pessoas jurídicas, proferidas no território de um Estado que não é aquele onde o reconhecimento e a execução das sentenças foram requeridos. Ela aplica-se, igualmente, às sentenças arbitrais não consideradas como nacionais dentro do Estado no qual o seu reconhecimento e execução foram requeridos.

2. Entende-se por “sentenças arbitrais” além das sentenças proferidas por árbitros nomeados para casos determinados, igualmente aquelas proferidas pelos órgãos de arbitragem permanentes aos quais as partes se sujeitaram.

3. Cada Estado poderá, baseado na reciprocidade, ao assinalar ou ratificar a presente convenção, ao aderir ou notificar a extensão prevista no seu artigo X, declarar que será aplicada somente ao reconhecimento e à execução das sentenças proferidas no território do outro Estado contratante. Poderá, igualmente, declarar a convenção aplicável unicamente aos litígios decorrentes de relações jurídicas, contratuais ou não contratuais, consideradas comerciais pelo direito nacional.

Artigo II

1. Cada um dos Estados contratantes reconhece a Convenção escrita pela qual as partes se obrigam em submeter à arbitragem todas as lides ou determinadas lides já existentes ou que, porventura, poderiam surgir entre si com relação a determinada relação jurídica, que contratual ou não, e referida a uma questão apta a ser regulada mediante a arbitragem.

2. Entende-se por “Convenção escrita” a cláusula compromissória inserida no contrato, o compromisso assinado pelas partes, ou consubstanciado em troca de correspondências ou telegramas.

3. O tribunal do Estado contratante, invocado em virtude de lide que se refira a questão com respeito a qual as partes tenham celebrado uma convenção nos termos do presente artigo, remeter-lhes-á à arbitragem, caso uma delas requeira isto, salvo se constatar que a dita convenção caducou, é inoperante ou não é mais suscetível de ser aplicada.

Artigo III

Cada um dos Estados contratantes reconhecerá a autoridade da sentença arbitral e permitirá a sua execução conforme as regras procedimentais obedecidas dentro do território em que a sentença é invocada, e isto sob as condições estabelecidas nos artigos a seguir. Não serão exigidas condições acentuadamente mais rigorosas nem custas nitidamente mais elevadas que as exigidas para o reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais nacionais, para o reconhecimento ou execução das sentenças arbitrais às quais se aplica a presente Convenção.

Artigo IV

1. Para obter o reconhecimento e a execução mencionados no artigo precedente, a parte que requerer o reconhecimento e a execução deverá apresentar juntamente com o requerimento:

a) o original da sentença, devidamente autenticada, ou uma cópia que preencha as condições requeridas para sua autenticidade;

b) o original da Convenção referida no artigo II, ou uma cópia que preencha as condições requeridas para sua autenticidade.

2. Se a sentença ou a Convenção mencionadas não estiverem redigidas na língua oficial do país em que é invocada, a parte que requerer seu reconhecimento e execução deverá apresentar a tradução destas peças nessa língua. A tradução deverá ser certificada por um tradutor oficial, tradutor juramentado, ou um agente diplomático ou consular.

Artigo V

1. O reconhecimento e a execução da sentença, por solicitação da parte contra a qual foi invocada, somente poderão ser denegados se esta provar, perante a autoridade competente do país em que foram requeridos o reconhecimento e a execução:

a) que as partes com relação à Convenção referida no artigo II estavam sofrendo alguma incapacidade conforme a lei que lhes é aplicável, ou que a Convenção não é válida perante a lei à qual for submetida pelas partes ou, quando nada houver sido mencionado a esse respeito, em virtude da lei do país onde a sentença tenha sido proferida; ou

b) que a parte, contra a qual a sentença arbitral foi invocada, não foi devidamente comunicada da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem ou que não lhe foi possível, por qualquer outra razão, fazer valer seus meios de defesa; ou

c) que a sentença se refere a uma lide não mencionada no compromisso ou esta não se enquadra dentro da cláusula compromissória, ou ainda contém decisões além dos limites permitidos pelo compromisso ou pela cláusula compromissória; todavia, se as disposições da sentença referentes às questões submetidas a arbitragem, poder-se-á dar reconhecimento e execução às primeiras; ou

d) que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram à Convenção celebrada e, na falta de tal convenção, que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se adequaram à lei do país em que teve lugar a arbitragem; ou

e) que a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes, foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente no Estado em que, ou de conformidade com sua lei, foi proferida a sentença.

2. Poder-se-á denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também quando a autoridade competente do país em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar:

a) que, segundo a lei desse país, o objeto da divergência não é suscetível de ser resolvido por via de arbitragem; ou

b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública desse país.

Artigo VI

Quando se tiver pedido à autoridade competente, mencionada no artigo V, § 1, (e), a anulação ou suspensão da sentença, a autoridade, perante a qual se invocar a referida sentença, poderá, se considerar procedente, adiar a decisão sobre a execução da sentença e, à instância da parte que pediu a execução, ordenar à outra que forneça garantias apropriadas.

Artigo VII

1. As disposições da presente Convenção não afetam a validade dos tratados multilaterais ou bilaterais, concluídos pelos estados contratantes, em matéria de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais e não privam a nenhuma parte interessada o direito de reportar-se a uma sentença arbitral da forma e na medida admitida pela legislação ou pelos tratados internacionais do país onde a sentença é invocada.

2. O Protocolo de Genebra de 1923 relativo às cláusulas arbitrais e a Convenção de Genebra de 1927 para execução de sentenças arbitrais estrangeiras deixarão de produzir seus efeitos entre os Estados contratantes a partir do dia e na medida em que estejam vinculados pela mesma Convenção.

* Prof. Direito Internacional Econômico (UFSC).

Disponível em:< <http://eca.oab.org.br/anexos/116119616622101717011111.doc>> Acesso em.: 08 out. 2007.