

ARBITRAGEM INSTITUCIONAL. COMENTÁRIO JURISPRUDENCIAL *

Na sentença proferida pelo ilustre juiz Alexandre Alves Lazzarini, da 16^o Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo (ação declaratória, processo n. 000.01.004878-2), importantes questões foram aduzidas, entre elas: a arbitragem institucional (I) e a impropriedade em indicar instituição arbitral como ré na demanda (II).

(I) A arbitragem institucional - A Lei nº 9.306 de 1996, foi pródiga em prestigiar e enaltecer a operacionalização da arbitragem institucional (arts. 5^o, 13 § 3^o e 21 *caput*). A instituição arbitral tem por objetivo velar pelo correto, competente, efetivo e eficaz processo arbitral e seu desiderato: a sentença arbitral.¹ Assim, diante de convenção de arbitragem em contrato, ou em apartado, que lhe outorgue clara competência para administrar o processo arbitral, cuja finalidade será solucionar controvérsia decorrente daquele contrato, compete a instituição arbitral diligenciar nesse sentido. Para tanto, seu Regulamento deve conter regras que supram omissões que decorram tanto das partes, no que tange à instituição da arbitragem, em especial, quanto ao seu direito e dever de indicar árbitro ou de firmar o Termo de Arbitragem (previsto no Regulamento), bem como para aclarar ou interpretar o Regulamento, quando for o caso.

Destarte, a instituição arbitral em questão, o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá – CCBC (pioneiro em São Paulo, tendo iniciado suas atividades em 1978), ao estabelecer no Regulamento que a falta de indicação de árbitro pela parte será suprida por indicação do presidente do Centro, bem como que a ausência de assinatura da parte no Termo de Arbitragem não obstará o regular processamento da arbitragem, estão completamente corretas e abonadas pelo preceito legal que concede efeito vinculante à cláusula compromissória.² Neste sentido, a sentença em comento pontificou e reiterou que diante de cláusula compromissória cheia, não há que se aplicar o disposto no art. 7^a da Lei nº 9.307,³ que disciplina sobre a ação de constituição da arbitragem, conceito amplamente referendado pelos diversos precedentes judiciais, em especial o que defluiu do STF na SEC nº 5.206-7, que, além de pacificar a questão da constitucionalidade da arbitragem, estabeleceu a distinção entre

* Artigo publicado na Revista Resultado, Ano III, maio/julho 2006, p. 22/25.

¹ Neste sentido dispõe o artigo 35 do Regulamento de Arbitragem da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e que preceitua o princípio da efetividade da sentença arbitral: “*Em todos os casos não previstos expressamente no Regulamento, a Corte e o Tribunal Arbitral procederão segundo o espírito de suas disposições e esforçando-se sempre para que a Sentença seja suscetível de execução legal.*”

² Cf nosso artigo elaborado conjuntamente com Carlos Alberto CARMONA *Considerações sobre os Novos Mecanismos Instituidores do Juízo Arbitral*, Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem, Pedro Batista MARTINS, Selma M. Ferreira LEMES & Carlos Alberto CARMONA, Rio de Janeiro, Forense, p. 35/ 51, 1999.

³ Cf nosso artigo *Cláusulas Arbitrais Ambíguas e Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes*, in Reflexões sobre Arbitragem, Pedro B. MARTINS & José M. Rossani GARCEZ (orgs.), São Paulo, LTr, p. 188/208, 2002.

cláusula arbitral cheia e vazia, consoante asseverado no brilhante voto do Ministro Relator Nelson Jobim.⁴

Note-se que a arbitragem pode ser classificada como: (1) arbitragem institucional, como acima mencionado; (2) arbitragem *ad hoc*, na qual as partes estabelecem todo o itinerário procedimental sem utilizar os serviços de uma instituição arbitral; (3) arbitragem internacional, verificada quando uma parte brasileira se submete à arbitragem cuja sentença arbitral será proferida no exterior (art. 34, § único – sentença arbitral estrangeira),⁵ perfilhando as regras de instituições internacionais, tais como a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, a *American Arbitration Association – AAA* etc.;⁶ (4) arbitragem diferida ou por referência, na qual as partes transferem a uma instituição ou a terceira pessoa o mister de apenas indicar árbitro e, em seguida, a arbitragem percorre o trâmite da arbitragem *ad hoc*. Ressalte-se, que as arbitragens que perfilham o regulamento de arbitragem da UNCITRAL convivem com a figura do *appointing authority*, que justamente tem o ofício de indicar árbitros em arbitragens *ad hoc*.⁷ No Brasil, a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo, que funciona no Centro das Indústrias do Estado de São Paulo CIESP, também oferece esses serviços; (5) arbitragem interamericana, consoante disposto no art. 3º da Convenção Interamericana de Arbitragem Comercial Internacional firmada na cidade do Panamá em 1975, em vigor no Brasil por força do Decreto de promulgação nº 1902, de 09.05.96. Para tanto, os contratos comerciais internacionais entre empresas do continente americano (incluindo Portugal que também a ratificou) que estipulem a solução de diferendos por arbitragem e que não prevejam a forma de operacionalizá-la, o acordo internacional determina que perfilhem as regras da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial – CIAC,⁸ e (6) arbitragem supervisionada, peculiaridade da

⁴ Cf. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n.11:361/74, jan./mar., 2001.

⁵ Note-se que, o ordenamento jurídico brasileiro não adota a classificação dualista de arbitragem (doméstica e internacional). Para nós, arbitragens transcorridas no Brasil, em que a sentença arbitral foi proferida em território nacional é brasileira, mesmo que a matéria refira-se a contrato internacional, com partes nacionais e/ou estrangeiras, com árbitros brasileiros ou não. Quanto à projeção internacional da arbitragem verificar nossos artigos *O Desenvolvimento da Arbitragem no Brasil e no Exterior, Arbitragem Doméstica e Arbitragem Internacional e Reconhecimento da Sentença Arbitral Estrangeira no Brasil*, in *Jornal Valor Econômico*, respectivamente em 01, 05 e 08 de agosto de 2003, também disponível em www.camaradearbitragemsp.org.br e www.camarb.com.br

⁶ Cf., a propósito, João Bosco LEE, *A Lei n. 9307/96 e a Especificidade da Arbitragem Comercial Internacional*, Anais das Palestras Proferidas em 2002, na Secretaria Geral *Pro Tempore*, do Conselho de Câmaras de Comércio do Mercosul, Confederação Nacional do Comércio – CNC, Rio de Janeiro, p. 54/79, 2003, Beat Walter RECHSTEINER, *Arbitragem Privada Internacional no Brasil*, São Paulo, RT, 2º ed. ampliada, 2001, p. 81 e segs.

⁷ Em nosso livro *Árbitro. Princípios da Independência e da Imparcialidade* (São Paulo, LTr, 2001) efetuamos breves comentários sobre o assunto à p. 86

⁸ Saliente-se que o caráter supletivo das Convenções Internacionais no sentido de facilitar a operacionalização da arbitragem faz-se presente na Convenção Européia sobre Arbitragem Comercial, firmada em Genebra em 1961, que no art. IV, 2, dispõe sobre a forma de eleição de árbitros em arbitragens *ad hoc*, quando não efetuado pela parte, no prazo de trinta dias do

CCI, que determina que as sentenças arbitrais sejam submetidas em forma de minuta à Corte, que sem se referir ao mérito, verificará se os aspectos formais foram observados, consoante as legislações internas e as convenções interacionais aplicáveis (art. 27 do Regulamento), dando guarida ao princípio da efetividade da sentença arbitral.

II – A Improriedade em indicar a instituição arbitral como ré na demanda

Foi impertinente a inclusão no polo passivo da demanda a indicação da Instituição de Arbitragem. Com efeito, o contrato regulou um acordo de vontades entre as partes contratantes, que decidiram por meio da cláusula compromissória submeter futuras desavenças dele surgidas por arbitragem, deferindo a sua administração ao aludido Centro de Arbitragem. Em primeiro lugar, deve ser sublinhado que a discussão sobre a validade da cláusula compromissória, consoante determina a Lei de Arbitragem, não poderia ter sido levada ao Judiciário, pois os arts. 8º e 20 da Lei n. 9307/96, determinam que toda matéria referente à existência e validade da cláusula compromissória deve ser obrigatoriamente submetida aos árbitros (este é um novo conceito introduzido no ordenamento interno que ainda não foi devidamente abstraído pelos operadores do direito, como se observa pela matéria tratada na referida ação declaratória). Em segundo lugar, destaca-se a pertinência em alegar a ilegitimidade passiva e falta de interesse processual da instituição arbitral, pois é entidade meramente administrativa, não possuindo poder jurisdicional (não é ela que se encontra investida pelas partes para decidir a controvérsia e proferir a sentença arbitral). Por diversas oportunidades o judiciário francês manifestou-se a respeito, principalmente instado por partes inconformadas com a recusa imotivada sobre a indicação de árbitros e outras providências afetas a CCI previstas em seu Regulamento, decidindo, o judiciário francês, que estas questões são matérias de natureza puramente administrativas e que dizem respeito exclusivo à organização e administração da arbitragem, não reconhecendo os recursos apresentados.⁹

recebimento da notificação da demanda arbitral. Idêntico procedimento é verificado no Acordo de Arbitragem Comercial Privada do Mercosul firmado em Buenos Aires em 1998, art 12, 2, (b) em vigor no Brasil por força do Decreto de promulgação n. 4.719/03. Há outras formas de arbitragem, tais como, as arbitragens do Centro Internacional de Solução de Disputas sobre Investimentos – ICSID, mas que possui pouca projeção no cenário comercial internacional brasileiro, já que o Brasil não ratificou a Convenção de Washington de 1965, bem como não têm vigência os Acordos Bilaterais de Investimentos que firmou, pois ainda não foram aprovados pelo Congresso Nacional, salvo com os Estados Unidos (Decreto nº 57.943 de 10.03.1966). Todavia, esta questão poderá ter repercussões internas, em futuro próximo, em decorrência da Área de Livre Comércio das Américas - ALCA. Para uma visão geral sobre o assunto verificar nosso artigo *MERCOSUL E NAFTA – Os Acordos de Proteção e Promoção de Investimentos. A Solução de Controvérsias por Arbitragem*, Arbitragem na Era da Globalização, José M. Rossani GARCEZ (org.), Rio de Janeiro, Forense, 2º ed., p. 215/53, 1999.

⁹ Cf. Guillermo AGUILAR ALVAREZ, *The Challenge Procedure: The Role of Arbitral Institutions, the Intervention of Local Courts* The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators, *Cour Internationale d' Arbitrage*, Publication 472, p. 66, 1991 e Yves DERAÏNS & Eric A SCHWARTZ, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Haia, Kluwer, p. 87 e 174, 1998.

Saliente-se que, se as partes quisessem questionar as regras da instituição arbitral eleita deveriam fazê-lo por ocasião da redação da convenção de arbitragem e, se fosse o caso de normas supletivas, alterá-las. Mas no caso vertente não se aplicaria, pois a norma questionada do Regulamento referia-se à ausência da outra parte em firmar o Termo de Arbitragem, que é disposição cogente da Instituição Arbitral, imposta para dar eficácia à cláusula compromissória conforme a lei.

Importa sublinhar e ressaltar que a interferência do judiciário na arbitragem, consoante disposição legal, **só pode ocorrer de duas formas**. A primeira, **de apoio**, tal como disciplinado nos arts. 7º; 16, § 2º e 22 §§ 2º e 4º. A segunda, **de controle**, ou seja, que é de supervisão limitada da sentença arbitral (arts. 32 e seguintes). Destarte, por oportuno, há de ser notado que devem ser evitadas interferências precoces do Judiciário no curso da arbitragem. A Lei de Arbitragem em sua estrutura lógica e sistemática restringe a interferência judicial estritamente aos casos nela previstos.¹⁰ Com efeito, nesta fase inicial do desenvolvimento da arbitragem no Brasil (Lei nº 9.307/96), subsídios podem ser obtidos no direito comparado. A propósito, a Corte de Apelação de Paris esclareceu que provimentos de anulação, em arbitragens internacionais, são deferidos exclusivamente para sentença arbitral final e que, portanto, não receberia recurso dirigido contra decisões da CCI.¹¹

Enfim, no caso presente, não obstante a impropriedade verificada em acionar a instituição de arbitragem, da sentença podemos colher frutos positivos, já que ratifica a arbitragem institucional, como bem acentuado pelo nobre juiz, que observou ser a arbitragem institucional totalmente pertinente com o nosso sistema jurídico; que as partes indicaram na cláusula compromissória o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil – Canadá e que suas regras observam o devido processo legal.

Por outro lado, cumpre observar que mesmo sem previsão legal expressa, resultando, portanto, de um costume, sempre foram permitidas e admitidas as arbitragens institucionais em nosso ordenamento jurídico, haja vista que os laudos arbitrais ditados no referido Centro de Arbitragem eram levados à homologação judicial, conforme previa a antiga legislação, quando havia resistência da outra parte em cumpri-los. Aliás, o mesmo se verificava no STF¹² ao conceder *exequatur* às sentenças arbitrais estrangeiras provenientes de instituições arbitrais internacionais.

¹⁰ Cf, a propósito nosso artigo *Arbitragem e a Sociedade de Economia Mista. Uma Jurisprudência Pedagógica*, Revista Resultado, ano II, n. 17, jan./fev., 2006, p.20/22.

¹¹ Cf: *Raffineries de Pétrole d'Homs et de Bantas c/ Chambre de Commerce Internationale*, 15.05.85, *Revue de l' Arbitrage* 1985, 147 e *Société Opinter France c/ Société Dacomex*, 15.01.85, *Revue de l' Arbitrage*, 1986, 87, notas de Mezger. *Apud* Guilherme AGUILAR ALVAREZ, op. cit., nota de rodapé 15, p.76.

¹² Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para reconhecer e homologar sentenças arbitrais estrangeiras passou a ser do STJ.

Impende observar, que referida sentença foi mantida integralmente pela Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível n. 296.036-4/4). O Desembargador Relator Souza Lima não poupou elogios à sentença proferida, classificando-a de excelente.

Assim, mais uma vez se confirma a excelente recepção do judiciário brasileiro à arbitragem. Enfim, já se contam às dezenas os precedentes judiciais que magistralmente referendam os princípios e conceitos desta renovada forma de acesso à justiça.

Selma Ferreira Lemes, é advogada, mestre em direito internacional e doutora pela Universidade de São Paulo. Professora e coordenadora do Curso de Arbitragem do FGV LAW da Escola de Direito de São Paulo - EDESP/FGV. Integra o Corpo de Árbitros de Instituições de Arbitragem no Brasil e no exterior. Membro do Conselho Editorial de Revistas sobre Arbitragem no Brasil e na Espanha.