

Do efeito vinculante da cláusula arbitral

107

MÁRCIO MARTINS BONILHA

Desembargador aposentado e
ex-presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

A solução dos conflitos de interesses, no campo da prestação jurisdicional, sob a égide do Poder Judiciário, na atualidade, marcado pela incessante e crescente litigiosidade, em quadro de progressiva conscientização de direitos, a partir do advento da Constituição da República de 1988, vem encontrando sérios obstáculos, diante da crise na Justiça estatal, justificada por variadas razões, que, ainda, não foi debelada

A morosidade processual na definição das lides, com graves repercussões de toda espécie, particularmente, na esfera da atividade empresarial, nos ajustes contratuais, afetando a segurança jurídica e a estabilidade na vida mercantil, com perniciosos reflexos nas relações internacionais, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, coloca em evidência a relevância da Justiça Arbitral e a importância do instituto da arbitragem, como meio e fórmula alternativa para a solução de litígios, aliviando a pesada carga do Judiciário, diante do invencível e volumoso fardo de processos

O custo social da caótica situação existente é extremamente elevado e, bem por isso, como ocorre nos países mais desenvolvidos, sem que se possa falar em subtrair do cidadão o direito de livre acesso à Justiça estatal, a opção pelo Juízo Arbitral constitui a saída natural, hoje não mais passível de restrições de ordem constitucional,



embora sujeita a certas resistências, que guardam raízes históricas, no direito nacional.

As objeções que têm sido opostas, nessa matéria, ficaram pelo caminho, abrindo-se, na atualidade, as clareiras do mais sensato entendimento, no sentido da utilização mais freqüente da convenção da arbitragem, como mecanismo célere, eficiente, econômico, confidencial, imparcial e informal, na definição de dissídios, sem rigor burocrático, e sem transgressão à regra do *due process of law*.

Na arbitragem, prevalece o princípio da ampla autonomia da vontade, cuja manifestação, em tema de direito disponível, é firmemente respeitada, impondo-se a obediência à regra do *pacta sunt servanda*.

Superadas as arguições de inconstitucionalidade, em relação à Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com a manifestação jurisdicional do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da homologação de sentença estrangeira SE nº 5.206-7-Espanha, o texto que disciplina a arbitragem está definitivamente incorporado ao sistema jurídico pátrio, não se legitimando a posição de recalcitrância de alguns setores, em sua aplicação, apegados à cultura ultrapassada, e fundados em apreciações destituídas de fomento jurídico (v.g., Agravo de Instrumento nº 197.978-4/0 – 7ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo), ou em razão de declaração de incredulidade injustificável (RT 776/73), no âmbito de visão subjetiva, apartada da realidade incontestável, no universo de liberdade dos contratantes.

A submissão das controvérsias e litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, que abrange a cláusula compromissória, definida no artigo 4º da Lei de Arbitragem, e o compromisso arbitral, a que se refere o artigo 9º do mesmo texto legal, em relação aos direitos patrimoniais disponíveis, é de eficácia impositiva, produzindo seus efeitos no terreno processual.

108

Estipulada a cláusula compromissória pelos contratantes, no sistema normativo vigente, sua força é obrigatória, como assinalam NADIA DE ARAÚJO e MAURO DA GAMA E SOUZA JR., em trabalho sobre o tema "Arbitragem Internacional nos Contextos Interamericanos e Brasileiro", in *Revista Brasileira de Arbitragem*, Ed. Síntese, nº 0, p. 81, destacando:

*"No atual sistema brasileiro, não há mais distinção quanto aos efeitos da cláusula compromissória e compromisso, como se vê nos arts. 3º da Lei nº 9.307/96 e 267, VII, do CPC", com o acréscimo de que, "anteriormente à Lei de Arbitragem, constituía simples obrigação de fazer, despida de execução específica, mas agora possui força obrigatória, podendo, inclusive, ser a causa de um pedido de constituição de compromisso perante o Poder Judiciário, na forma do art. 7º da LA." A propósito, ao ressaltar que "a cláusula compromissória é de essência convencional e produz seus efeitos na arena processual", consoante entendimento majoritário quanto à natureza jurídica desse pacto, PEDRO A. BATISTA MARTINS assim elucida: "Ajustada à cláusula compromissória, sua eficácia desde já se projeta no tempo de modo a assegurar futuro ataque a resistências na adoção da arbitragem. Isso porque sua eficácia tem duplo fim e alcance: presta-se a afastar a jurisdição estatal, via a regra processual de extinção do processo sem julgamento de mérito (eficácia negativa), e, no caso de resistência, a garantia ao credor à instituição da arbitragem (eficácia positiva)", in *Revista Brasileira de Arbitragem*, Ed. Síntese e Cbar, 2003, nº 1, pp. 13 e 14.*



Essa orientação vem sendo adotada em decisões e acórdãos, na esfera jurisprudencial estatal, com prevalência da tese da predominância da jurisdição convencional, com firme respaldo na legislação vigente.

Em expressivo acórdão unânime, a Colenda 5ª Câmara do E. Tribunal de Justiça Paulista, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 124.217-4/0-SP, rel. des. RODRIGUES DE CARVALHO, proclamou que, “em razão da força vinculante da cláusula compromissória, permite-se a exclusão da competência judicial para a realização do procedimento arbitral”, após realçar a inexistência de distinção entre a cláusula arbitral e compromisso arbitral, segundo entendimento que remonta ao Protocolo de Genebra de 1923, recepcionado pelo Decreto nº 21.187, pelo Brasil.

A valorização do princípio da livre manifestação de vontade, respeitadas as disposições cogentes das normas de ordem pública, tem sido a diretriz observada nos julgados de primeira e segunda instâncias, no âmbito do Judiciário, salvo raríssimas exceções, ainda não ratificadas em grau recursal, conforme bem alertou a renomada especialista na matéria, dra. SELMA FERREIRA LEMES, em artigo sobre o tema (Departamento Jurídico da Alcoa, Biblioteca, no jornal *Valor econômico*, 26/8/2003, p. E8).

Na esteira dessa orientação, com apoio de doutrinadores de porte, figuram inúmeras sentenças e acórdãos, publicados na *Revista de Direito Bancário*, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, vols. 8/394, 12/367, 14/387, 15/393, 17/385, 18/383 e 385 e nos **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, nº 14, pp. 53/57.

Existindo cláusula compromissória cheia e firmada livremente pelos contratantes, em relação a certo contrato ou determinado negócio, com escolha de instituição de arbitragem e do seu regulamento, a providência excepcional a que se refere o art. 7º da Lei da Arbitragem é inteiramente desnecessária, por isso que o procedimento judicial nele previsto, para efeito de lavratura de compromisso, é inaplicável à hipótese.

Descabe, nessas circunstâncias, buscar, junto ao Judiciário, qualquer medida para a instituição da arbitragem, pois, tão-somente, no caso de cláusula arbitral vazia, sem os requisitos necessários, é que se admite essa solução jurisdicional (cfr. SELMA FERREIRA LEMES, “A Jurisprudência brasileira sobre o uso da arbitragem”, in *jornal Valor Econômico*, 26/08/03, p. E8).

Valioso, neste aspecto, o ponto de vista da ministra ELLEN GRACIE, no julgamento do Agravo Regimental de Sentença Estrangeira nº 5.206-7-Reino da Espanha, no sentido de que “negar possibilidade a que a cláusula compromissória tenha plena validade e que enseje execução específica importa em erigir em privilégio da parte inadimplente o furtar-se à submissão a via expedita de solução da controvérsia, mecanismo esse pelo qual optara livremente, quando da lavratura do contrato em que inserida essa previsão. É dar ao recalcitrante o poder de anular condição que — dada a natureza dos interesses envolvidos — pode ter sido considerada básica à formação da avença”.

Na realidade, a cláusula compromissória cheia reveste-se dos requisitos necessários para provocar seus efeitos negativo e positivo, tornando irrelevante a formalização, em juízo, de compromisso arbitral. Nesse passo, altamente convincente é o estudo de EDUARDO DAMIÃO GONÇALVES, cuja opinião sobre o tema, com irrefutável embasamento jurídico, converge no mesmo sentido, merecendo destaque o seguinte tópico:

“O compromisso existe, na verdade, para permitir às partes que não inseriram uma cláusula compromissória em seu contrato que possam também optar pela solução de determinado litígio pela via arbitral. Não é e não pode ser função do compromisso confirmar a cláusula compromissória, sob pena de termos de reconhecer, neste ponto, que a inovação da lei quanto à plena eficácia da



cláusula compromissória nada mais foi do que o parto da montanha” (LTr, 2002, 209/224).

Pelas considerações feitas, há que se concluir que, no ordenamento jurídico em vigor, é inquestionável a admissibilidade do efeito vinculante da cláusula arbitral, nos limites apontados, segundo interpretação hermenêutica que tem por escopo o reconhecimento da relevante importância da arbitragem como mecanismo célere de distribuição da Justiça, em plena harmonia com o Poder Judiciário.

