

[Portal Consulex](#)

Tema da Semana



Pécisio Thomaz Ferreira Rosa

Especialista em arbitragem, mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, sócio-titular de Ferreira Rosa Advogados e membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBar.

[a-] [A+]

24/4/2008

AMBIENTE FAVORÁVEL À ARBITRAGEM

Recentemente foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça questão bastante interessante envolvendo a Lei nº 9.307/96. Trata-se da Medida Cautelar nº 13.274/SP, na qual foi deferida a medida liminar para o fim de se determinar a suspensão de ação de execução até final solução de um procedimento arbitral.

Em verdade, a Ministra-relatora da medida, Fátima Nancy Andrichi, determinou que a ação de execução poderia prosseguir até a penhora de bens, devendo ficar suspensa a partir daí, haja vista que no procedimento arbitral as partes discutiam justamente a exigibilidade do título no qual estava embasada a ação executiva. Há, portanto, relação de prejudicialidade entre as medidas.

A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça é importante não apenas por seu conteúdo processual, mas também em vista dos aspectos materiais que dela se depreendem.

Como sustentamos acima, a questão sobre o “destino” dos embargos, no caso de haver prévia ação de execução no cerne de um contrato contendo cláusula compromissória, é simples.

Processualmente, acreditamos que não depende de maiores esforços a análise dessa questão, mas tendo em vista a novidade que a Lei de Arbitragem, de setembro de 1996, ainda representa, é extremamente importante a solução adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Essa decisão tem a ver com a boa-fé nas relações contratuais, com termos eminentemente de direito contratual, como o são a reserva mental e a proibição do ato contraditório (*venire contra factum proprium*), e, no universo do Direito Arbitral Internacional, com o que é chamado de princípio *estoppel*.

Ao dar esse verdadeiro *enforcement* à cláusula compromissória o Superior Tribunal de Justiça impediu que o contrato fosse descumprido em razão de detalhes de natureza processual. Deveras, se uma das partes pudesse, por via reflexa, impedir a cláusula

compromissória de produzir seus regulares efeitos mediante a propositura de prévia ação de execução, o sistema perderia estabilidade e segurança jurídica.

A Lei nº 9.307/96 surgiu justamente para trazer maiores e melhores luzes aos negócios jurídicos, possibilitando às partes a utilização de mecanismos privados para a solução de seus conflitos. A nota característica desse sistema é a celeridade e a especialização dos julgadores, trazendo maior segurança e equilíbrio entre as partes contratantes.

Não é por outra razão que os estudiosos do assunto apontam a *confiança* como um dos princípios maiores da arbitragem. Se as partes confiam nos árbitros que elegeram para decidir a lide *in concreto*, e se confiam, sobretudo nessa instituição de direito, não há que se falar em recurso da decisão e em levar ao Judiciário a apreciação do mérito da questão controvertida.

O fato de uma das partes resistir à instituição do Tribunal Arbitral, revela uma nítida ofensa ao art. 422 do Código Civil, pelo qual “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”. Se o desrespeito partir do Poder Judiciário isso implica em ofensa à liberdade de contratar.

A questão deve, em suma síntese, ser visualizada sob o prisma da natureza mista, contratual e processual, da cláusula compromissória. Sendo cláusula que gera um direito obrigacional pela qual uma das partes tem a faculdade de manifestar interesse em que a causa siga o *rito* da Lei nº 9.307/96, nasce daí o dever de o magistrado respeitar esse direito.

Imprescindível não se esquecer de outro importante postulado que governa o Direito Arbitral e que é um dos seus maiores pilares, senão o mais importante. Trata-se do princípio da competência-competência, ou *Kompetenz-Kompetenz*, pelo qual o árbitro é que é o juiz de sua própria competência, sendo descabida qualquer manobra, das partes ou do juiz estatal, no sentido de se alterar essa realidade.

Vale repetir, portanto, que a cláusula compromissória possui natureza híbrida, sendo norma de direito material e processual, cuja função liga-se, notadamente em direito contratual, diretamente com a intenção das partes de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato ao permitir que eventuais litígios sejam julgados por árbitros especialistas na matéria.

Nessa linha de raciocínio, a decisão do Superior Tribunal de Justiça é extremamente positiva e acaba por ser um passo à frente na constante evolução da Lei nº 9.307/96.

[\[voltar\]](#) | [\[topo\]](#)

Editora Consulex © 2007 - 2008 - Todos os direitos reservados.