

ARBITRAGEM



ARBITRAGEM

9

APRESENTAÇÃO

.

11

O QUE É ARBITRAGEM?

O QUE SÃO DIREITOS DISPONÍVEIS?

.

12

E OS DIREITOS INDISPONÍVEIS?

ENTÃO, QUEM PODE RECORRER À ARBITRAGEM?

.

13

COMO FUNCIONA O PROCEDIMENTO DE ARBITRAGEM?

O QUE SÃO CLÁUSULA ARBITRAL, CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL?

.

14

A ELEIÇÃO DA ARBITRAGEM NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL?

A CLÁUSULA ARBITRAL SUBSTITUI A CLÁUSULA DE FORO?

.

15

O QUE É CLÁUSULA ARBITRAL CHEIA?

AS PARTES PODEM AJUSTAR AS CLÁUSULAS ESCALONADAS, CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS?

.

16

SE O CONTRATO QUE PREVÊ A SUBMISSÃO DO CONFLITO À ARBITRAGEM FOR NULO, COMO FICA?

SE AS PARTES NOMEAREM UMA CÂMARA DE ARBITRAGEM QUE DEIXOU DE EXISTIR NO MOMENTO EM QUE SURTIU O CONFLITO, O QUE ACONTECE?

17

O QUE É TRIBUNAL ARBITRAL?

A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM VINCULA SUBCONTRATAÇÕES?

.

18

QUAL É A DIFERENÇA ENTRE ARBITRAGEM INSTITUCIONAL E ARBITRAGEM *AD HOC*?

.

19

QUAL É O PAPEL DAS CÂMARAS DE ARBITRAGEM?

QUAIS SÃO AS VANTAGENS DA ARBITRAGEM?

.

21

A ARBITRAGEM VEIO PARA SUBSTITUIR O PODER JUDICIÁRIO?

QUAIS SÃO OS EFEITOS DE UMA SENTENÇA ARBITRAL?

.

22

QUEM PODE ATUAR COMO ÁRBITRO?

COMO FUNCIONA A REPRESENTAÇÃO DAS PARTES NOS PROCEDIMENTOS DE ARBITRAGEM?

.

23

A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARA OS PROCEDIMENTOS DE ARBITRAGEM É OBRIGATÓRIA?

QUAIS SÃO OS CUSTOS RELACIONADOS AO PROCEDIMENTO DE ARBITRAGEM?

.

24

O QUE É E COMO FUNCIONA A CÂMARA DE ARBITRAGEM DA FECOMERCIO-SP?

A **Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomercioSP)** apresenta a cartilha Arbitragem – dedicada especialmente às empresas e aos seus principais *stakeholders* (partes relacionadas), como advogados, fornecedores, financiadores e órgãos públicos – com o objetivo de reforçar a possibilidade de novos caminhos para a resolução de conflitos, de forma rápida e com o melhor custo-benefício.

Esta edição, de maneira simples e direta, apresenta as principais dúvidas que normalmente surgem quando o assunto é arbitragem. Aspectos como funcionamento, meios de acesso, características e vantagens são esclarecidos nas próximas páginas, acompanhados de importantes dicas.

Além disso, este material contempla informações sobre a **Câmara Empresarial de Arbitragem – Fecomercio Arbitral**, instituída e administrada pela FecomercioSP, com o apoio institucional de importantes parceiros, como a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo (OAB-SP), o Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo (Sescon-SP), o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado de São Paulo (Sebrae-SP) e a Câmara de Arbitragem Internacional de Paris, a qual é presidida pelo jurista Ives Gandra da Silva Martins e que atende demandas de conciliação, mediação e arbitragem.

Esperamos que essas informações possam estimular ainda mais o uso dos métodos alternativos de resolução de conflitos, com consciência, segurança e eficácia.

ARBITRAGEM

O QUE É ARBITRAGEM?

Por viver no país do futebol é compreensível que você tenha pensado – em um primeiro momento – naquele bravo profissional responsável por apitar as partidas. Mas não é dessa arbitragem que esta cartilha trata. A arbitragem em questão é aquela prevista na Lei nº 9.307/1996, também conhecida como Lei Marco Maciel, assim denominada em razão do fundamental apoio do então vice-presidente da República por ocasião do primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso.

“A arbitragem envolve direitos patrimoniais disponíveis”

Trata-se de um importante método alternativo e extrajudicial de resolução de conflitos que **envolve direitos patrimoniais disponíveis**.

O QUE SÃO DIREITOS DISPONÍVEIS?

“Direitos que podem ser expressos em dinheiro e transacionados por seus titulares”

São direitos patrimoniais passíveis de precificação e que podem, ao mesmo tempo, ser negociados por seus donos. Por isso são denominados **disponíveis**. Como exemplo, podemos citar a venda de um automóvel, a locação de um imóvel, a contratação de uma empreiteira, entre outros.

E OS DIREITOS INDISPONÍVEIS?

“Para toda REGRA podem existir exceções. Está em curso o Projeto de Lei nº 7.108/14, que propõe a possibilidade de arbitragem quando o empregado for administrador ou diretor estatutário”

Os direitos indisponíveis podem ou não ser precificados, mas não podem ser negociados. Direitos trabalhistas, por exemplo, apesar de envolver quantia em dinheiro a ser recebida pelo empregado, são considerados direitos irrenunciáveis e, por isso, em **regra**, não cabe transação. Quanto aos direitos indisponíveis que não têm preço, citamos a título de exemplo o direito à liberdade, além de questões de família, como a guarda de menores, entre outros.

ENTÃO, QUEM PODE RECORRER À ARBITRAGEM?

Qualquer pessoa física em pleno gozo da capacidade civil, ou seja, maior de idade ou emancipada, e pessoa jurídica de direito privado. Em breve é provável que até o Poder Público possa submeter algumas questões à arbitragem, observadas as condições previstas no já mencionado Projeto de Lei nº 7.108/14.

COMO FUNCIONA O PROCEDIMENTO DE ARBITRAGEM?

“A arbitragem depende da VONTADE das partes. Se constar em contrato, ela se torna obrigatória”

O procedimento de arbitragem tem origem na **vontade** das partes contratantes, antes de qualquer desentendimento, manifestada em contrato por meio de uma cláusula chamada cláusula arbitral ou compromissória; ou, ainda, após o surgimento de um conflito, via compromisso arbitral.

De qualquer modo, as partes têm duas alternativas: levar o problema a uma Câmara de Arbitragem, submetendo-se às suas regras procedimentais, ou levar o caso a um profissional de confiança, que desenvolverá o procedimento arbitral *ad hoc*.

O QUE SÃO CLÁUSULA ARBITRAL, CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL?

Cláusula arbitral e cláusula compromissória têm o mesmo significado e referem-se à convenção de arbitragem que as partes firmam em um contrato qualquer, seja para prestar um serviço, seja para adquirir um bem, sem a existência de conflito decorrente. Em outras palavras, é a escolha prévia que os contratantes fazem de que, havendo qualquer desentendimento, o conflito será tratado por meio de arbitragem.

O compromisso arbitral também é uma convenção de arbitragem, com a diferença de que a escolha acontece após o conflito, na hipótese de inexistência da cláusula nesse sentido. Em alguns casos, o compromisso arbitral ocorre quando já existe um processo judicial em curso.

“O compromisso arbitral é a convenção de arbitragem posterior ao conflito e pode ocorrer mesmo quando existe processo judicial em andamento”

A ELEIÇÃO DA ARBITRAGEM NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL?

De maneira alguma. Para alguns, ainda pode parecer tema novo, mas a verdade é que a Lei de Arbitragem, instituída em 1996, já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu sua constitucionalidade. Portanto, aqueles que desejam se valer deste procedimento podem fazê-lo sem receio, desde que observadas suas regras.

A CLÁUSULA ARBITRAL SUBSTITUI A CLÁUSULA DE FORO?

Não. Muitas pessoas têm essa dúvida. Mesmo havendo convenção de arbitragem é importante que as partes contratantes firmem a cláusula, elegendendo, de preferência, o foro do local da arbitragem. Isso decorre de eventual discussão em relação à validade da cláusula que determinou a arbitragem, quando esta cláusula não estabelece regramento mínimo para o início do procedimento – a chamada cláusula cheia – e, ainda, para os casos em que há a necessidade de medidas cautelares, hipóteses em que as partes dependem dos juízes de Direito. Quando as partes deixam de colocar a cláusula de foro em razão da convenção de arbitragem, eventuais necessidades de se buscar auxílio do Poder Judiciário deverão estar de acordo com as regras de jurisdição, conforme o objeto em questão.

O QUE É CLÁUSULA ARBITRAL CHEIA?

“As partes convencionam que qualquer controvérsia sobre este contrato ou dele decorrente será resolvida por um Tribunal Arbitral, composto por três membros, cabendo uma indicação para cada lado e seguindo o procedimento de acordo com as regras da Câmara X, sendo a Cidade Y a sede do procedimento”

Esta também é uma questão muito importante. Cláusula arbitral cheia é aquela que estabelece de forma clara como o procedimento de arbitragem se desenvolverá em caso de conflito. As partes devem ter muita atenção neste momento e é recomendável que contem com a assessoria de um advogado, que cuidará dos aspectos técnicos. A cláusula ideal deve ser modelada caso a caso, conforme o interesse das partes.

Em todo caso, um bom **modelo** prevê a Câmara ou o profissional que ficará responsável por: eventual conflito, número de árbitros, sede do procedimento, idioma – pois é comum tratativas entre pessoas de diferentes países – e legislação aplicável. O mais frequente é que as partes optem por arbitragem institucional (via Instituições de Arbitragem) e se submetam às suas regras.

AS PARTES PODEM AJUSTAR AS CLÁUSULAS ESCALONADAS, CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS?

Certamente. Além da arbitragem existem outros procedimentos, como conciliação e mediação. Segundo o nosso ordenamento jurídico, o ato de contratar é livre, observados os bons costumes e as disposições legais. Assim, se as partes desejarem criar regras para que eventual conflito seja submetido primeiramente à mediação e, em caso de insucesso, à arbitragem, não há problema algum.

SE O CONTRATO QUE PREVÊ
A SUBMISSÃO DO CONFLITO
À ARBITRAGEM FOR NULO,
COMO FICA?

Ainda que isso aconteça, a lei confere tratamento diferenciado à cláusula de arbitragem. Então, mesmo nesta hipótese, a cláusula tem validade e, portanto, é executável.

SE AS PARTES NOMEAREM UMA
CÂMARA DE ARBITRAGEM QUE
DEIXOU DE EXISTIR NO MOMENTO
EM QUE SURTIU O CONFLITO,
O QUE ACONTECE?

Esta é uma situação plenamente possível. Quando isso acontece, antes de qualquer iniciativa, é recomendável que as partes, de comum acordo, elejam nova Câmara, preservando as demais regras da convenção. O perecimento da instituição nomeada não afasta a eleição do procedimento, entendimento que tem sido adotado pelo Poder Judiciário. Se as partes não chegarem a um consenso sobre a escolha de uma nova Câmara, esta decisão ficará a cargo do Poder Judiciário, hipótese em que a celeridade da resolução do conflito ficará comprometida.

O QUE É TRIBUNAL ARBITRAL?

“Tribunal Arbitral é o colégio de árbitros nomeados para julgar o procedimento”

Tribunal Arbitral é o nome dado a um colégio de árbitros quando as partes resolvem que o procedimento será julgado por mais de um árbitro, sempre em número ímpar, podendo ser 3, 5, 7 e assim por diante. Comumente, as partes convencionam 3 (três) árbitros, mas podem escolher apenas um, se o desejarem.

A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM
VINCULA SUBCONTRATAÇÕES?

Esta é uma questão polêmica. Em muitos contratos, faz-se necessária a subcontratação para o desenvolvimento do objeto pactuado. Na prática, os subcontratados podem não ter acesso ao contrato principal e, portanto, não terem conhecimento da convenção de arbitragem. Outro aspecto importante refere-se à manifestação da vontade das partes subcontratadas *versus* as regras estabelecidas na cláusula de arbitragem no contrato principal, o que pode gerar controvérsias.

Em todo caso, sua vinculação dependerá da análise do caso concreto e da conduta das partes, independentemente do que tiver sido contratado. Assim, recomenda-se que as partes considerem esta questão ao firmarem contratos que envolvam múltiplos interesses. Arbitragens como esta costumam dificultar o seu célere desenvolvimento.

QUAL É A DIFERENÇA ENTRE ARBITRAGEM INSTITUCIONAL E ARBITRAGEM *AD HOC*?

A arbitragem institucional é aquela administrada por uma Câmara especializada, com regramento estabelecido. A arbitragem *ad hoc*, ao contrário, é o procedimento conduzido por um profissional avulso, escolhido pelas partes. Nesta modalidade, as partes têm de estabelecer as regras que aplicarão ou vincular regras já existentes. O mais comum e conveniente é a nomeação de uma Câmara que, em razão de sua estrutura, terá melhores condições para conduzir o procedimento de forma profissional.

“A arbitragem institucional é o procedimento administrado por uma Câmara especializada, enquanto a arbitragem ad hoc é orientada por árbitro(s) de forma independente”

QUAL É O PAPEL DAS CÂMARAS DE ARBITRAGEM?

As Câmaras de arbitragem são administradoras de procedimentos. Assim, elas congregam os recursos necessários para regulá-los: elaboram regulamentos; recebem requerimentos para a instauração de arbitragens; listam profissionais aptos a atuar como árbitros; notificam todos os envolvidos; agendam e assessoram reuniões, entre outras atividades. É importante destacar que as Câmaras não julgam as disputas – esta responsabilidade cabe aos árbitros, que são escolhidos pelas partes ou de acordo com as regras do regulamento da Câmara.

“As Câmaras de arbitragem não julgam os conflitos, já que apenas administram os procedimentos. Esta responsabilidade compete aos árbitros”

QUAIS SÃO AS VANTAGENS DA ARBITRAGEM?

Os procedimentos de arbitragem apresentam muitas vantagens, especialmente para as relações empresariais. Um dos valores mais importantes para as corporações é a reputação. Logo, é conveniente que determinadas disputas sejam tratadas com reserva, tanto para evitar a criação de precedentes desfavoráveis, em razão de fatos isolados, como para conter impactos que ameacem a imagem da companhia. A grande vantagem é a **confidencialidade**.

“O procedimento de arbitragem é, em regra, confidencial”

Nos últimos tempos o Poder Judiciário vem acumulando centenas de ações pendentes de julgamento, para as quais cabem recursos às instâncias superiores. Este fator ocasiona não apenas muita demora até se chegar a uma sentença definitiva, como também fragiliza a segurança jurídica que se espera dessas decisões devido à desproporção entre o número de ações e os recursos do Poder Judiciário. Neste contexto, a arbitragem apresenta outra grande vantagem, a **celeridade**, pois o procedimento é dinâmico e as decisões irrecorríveis.

“O procedimento de arbitragem é célere. A lei estabelece 6 (seis) meses contados a partir da instituição de arbitragem para que o processo chegue ao fim”

É importante esclarecer que este prazo pode ser alterado pelas partes ou pelo regulamento da Câmara, considerando as peculiaridades do caso. Outro ponto relevante refere-se à preparação do procedimento, que pode levar algum tempo quando há alguma resistência das partes ou discussões em relação à validade da convenção.

“A flexibilidade permite que as partes definam regras”

A **flexibilidade** é outra marca da arbitragem, pois as partes podem ajustar as regras ao favorecer um procedimento menos burocrático.

“Os árbitros podem ser ‘juízes’ especialistas na matéria objeto do procedimento”

A **qualidade** das decisões está entre os principais atributos da arbitragem. Sem nenhum demérito à sabedoria e ao conhecimento técnico dos juízes de Direito, este atributo decorre da possibilidade das partes de escolherem árbitros especialistas na matéria controvertida, lembrando que os juízes do Poder Judiciário são, em regra, generalistas, e vários conflitos tratam de temas muito específicos para os quais a pacificação via arbitragem pode ser mais benéfica e mais justa aos envolvidos.

A ARBITRAGEM VEIO PARA SUBSTITUIR O PODER JUDICIÁRIO?

De modo algum. O Poder Judiciário é fundamental para a democracia e mesmo com todas as dificuldades presta um excelente serviço à sociedade. A arbitragem deve ser vista como uma organização auxiliar da Justiça, a qual tem o objetivo de permitir que o Poder Judiciário se dedique às questões mais delicadas e de ordem pública.

QUAIS SÃO OS EFEITOS DE UMA SENTENÇA ARBITRAL?

A sentença, no âmbito da arbitragem, constitui-se em coisa julgada e, portanto, é título executivo. Isto significa que, na hipótese de a parte perdedora deixar de cumprir as determinações da decisão, a parte vencedora pode mover ação de execução perante o Poder Judiciário. Ainda assim, é bom registrar que, em regra, as sentenças arbitrais são cumpridas espontaneamente. As pessoas e as empresas que escolhem este procedimento costumam ter plena consciência de suas implicações e vantagens. Portanto, além de incentivarem a sua utilização, colaboram para o sucesso da prática.

“A sentença arbitral costuma ser cumprida espontaneamente pela parte vencida”

QUEM PODE ATUAR COMO ÁRBITRO?

Qualquer pessoa em plena capacidade civil pode atuar como árbitro desde que detenha a confiança das partes, ou seja, desde que seja nomeada e não tenha qualquer interesse pelo conflito.

“Os árbitros estão sujeitos às regras de Suspeição e Impedimento do CPC”

Oportuno ressaltar que os árbitros estão sujeitos às mesmas regras do Código de Processo Civil aplicáveis aos juízes do Poder Judiciário nos casos de **suspeição** e/ou **impedimento**.

Portanto, a responsabilidade do árbitro é enorme, já que nos casos referidos ele pode responder por perdas e danos.

É válido esclarecer também que a condição de árbitro é uma função e não uma profissão, sob pena de desvirtuamento do procedimento arbitral.

COMO FUNCIONA A REPRESENTAÇÃO DAS PARTES NOS PROCEDIMENTOS DE ARBITRAGEM?

Assim como na Justiça comum as partes podem ser representadas por prepostos, observadas as peculiaridades de cada caso. Contudo, é muito importante que os principais interessados – conhecedores e atores centrais da controvérsia – participem do procedimento.

Isso porque, apesar de a arbitragem corresponder a um litígio, nada impede que no seu curso as partes cheguem a um consenso, que pode e deve ser recomendado pelos árbitros. Nessas hipóteses, ninguém melhor do que o principal interessado para firmar um bom acordo.

“As partes podem ser representadas por prepostos, tal como na Justiça comum”

A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARA OS PROCEDIMENTOS DE ARBITRAGEM É OBRIGATÓRIA?

“É fundamental que as partes estejam representadas por um advogado”

Em regra não, apesar da existência de regulamentos de algumas Câmaras que impõem esta medida. Entretanto, recomenda-se que as partes contratem sempre um **advogado**, especialmente nos procedimentos de arbitragem. Como é um procedimento célere e irrecorrível, as partes devem apresentar suas razões de forma muito bem articulada para a melhor defesa de seus interesses, e ninguém melhor do que um profissional do direito para fazer isso.

QUAIS SÃO OS CUSTOS RELACIONADOS AO PROCEDIMENTO DE ARBITRAGEM?

A arbitragem não costuma ser um procedimento barato. Existem grandes diferenças de preço e formas de cobrança. Além da cobrança por hora e por percentual sobre o valor da causa, há outras métricas que variam de acordo com a Câmara. Os custos envolvidos são taxas de abertura e de administração do procedimento, honorários dos árbitros e despesas decorrentes do procedimento, além das despesas que cada parte terá com seu advogado. Normalmente, a arbitragem é usada para disputas que envolvem grande soma em dinheiro. Ainda assim, há uma tendência de redução dos valores, uma vez que atualmente o custo-benefício deste procedimento é maior se comparado aos custos e desgastes de uma ação judicial.

O QUE É E COMO FUNCIONA A CÂMARA DE ARBITRAGEM DA FECOMERCIO-SP?

A FecomercioSP, em conjunto com a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo (OAB-SP), o Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo (Sescon-SP), o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado de São Paulo (Sebrae-SP) e a Câmara de Arbitragem Internacional de Paris, oferece ao mercado a Câmara Empresarial de Arbitragem – Fecomercio Arbitral, que é especializada na administração de conflitos empresariais e utiliza diferentes métodos alternativos de resolução de conflitos, como conciliação, mediação e arbitragem.



A Fecomercio Arbitral é presidida pelo jurista Ives Gandra da Silva Martins e conta com: ampla estrutura para atender conflitos de diferentes portes, respeitável rol de árbitros e mediadores cadastrados e assessoria técnica especializada, além de ter como um de seus pilares a democratização deste instituto para torná-lo acessível a empresas de menor porte.

Para obter mais informações sobre a Fecomercio Arbitral, acesse o portal: <http://www.fecomercio.com.br/BeneficiosInterna/get/7204>

PRESIDENTE

Abram Szajman

SUPERINTENDENTE

Antonio Carlos Borges

CONTEÚDO

Assessoria Jurídica FecomercioSP



*Rua Dr. Plínio Barreto, 285
Bela Vista • São Paulo*

11 3254-1700 • fax 11 3254-1650

www.fecomercio.com.br

Senac

Sesc

F&CSP

AQUI TEM A FORÇA DO COMÉRCIO

&

The lower half of the image is dominated by a large, abstract graphic design. It features a light teal background with several large, overlapping shapes in a darker purple color. These shapes are geometric and organic in form, creating a complex, layered composition. A small, dark teal circle containing a white ampersand (&) is positioned at the top center of this graphic area, just below the logos.