

# Convenção Arbitral

Rodrigo Almeida Magalhães

Mestre e doutor em Direito

## 1- INTRODUÇÃO

O art. 3º da Lei nº 9.307/96 preceitua: *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.*

Logo, se as partes escolherem que seus conflitos de interesses serão resolvidos pela Arbitragem, terão que celebrar a Convenção Arbitral.

Aliás, sempre que a Arbitragem for uma faculdade das partes, elas terão que celebrar a Convenção Arbitral. E, no Brasil, sempre será necessária essa convenção, por não existir, aqui, a arbitragem compulsória.

A Lei nº 9.307/96 não define a Convenção Arbitral, cabendo então, aos doutrinadores, às outras legislações e aos tratados internacionais, definí-la, tendo em vista, principalmente, a lei espanhola, a convenção de Nova Iorque e a do Panamá e a lei modelo da UNCITRAL, pois serviram de base para a lei brasileira de arbitragem.

José de Albuquerque Rocha a define *como o acordo escrito através do qual as partes se obrigam a submeter seus litígios civis, atuais ou futuros, aos juízo arbitral.*<sup>1</sup>

O Código de Processo Civil alemão, no § 1029 determina que:

*a convenção arbitral é o acordo entre as partes em submeter à decisão de um tribunal arbitral total ou parcialmente os litígios que entre elas ocorrem ou que venham a surgir futuramente, pertinentes a uma determinada relação contratual ou extra-contratual.*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> A Lei de Arbitragem. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 43.

<sup>2</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem (Legislação Nacional e Estrangeira) e o Monopólio Jurisdicional. São Paulo: LTr, 1999, p. 200.

A Lei da Arbitragem espanhola, no art. 9.1 preceitua que:

*El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir a respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*<sup>3</sup>

O art. 1º, 2 da Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa esclarece que:

*a convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que se encontre afecto a tribunal judicial (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória).*

O Código Comercial mexicano no art. 1416, 1 demarca que por acordo de arbitragem:

*Si acuerdo por el que lãs partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o pueden surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*<sup>4</sup>

Pelo art. 5º da Lei de Arbitragem Comercial venezuelana:

*El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual.*<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Tradução livre: O convênio arbitral, que poderá adotar a forma de cláusula incorporada a um contrato ou de acordo independente, deverá expressar a vontade das partes em submeter a arbitragem todas ou algumas das controversias que hajam surgido ou que possam surgir a respeito de uma determinada relação jurídica, contratual ou não-contratual.

<sup>4</sup> Tradução livre: se acorda por ele que as partes decidem submeter à arbitragem todas ou certas controversias que hajam surgidas ou podem surgir entre elas a respeito de uma determinada relação jurídica, contratual ou não-contratual.

<sup>5</sup> Tradução livre: o acordo de arbitragem é um acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todas ou algumas das controversias que hajam surgidas ou podem surgir entre elas a respeito de uma relação jurídica contratual.

A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá de 1975) pelo art. 1º arrazoa sobre a convenção de arbitragem:

*É válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter à decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza contratual. O respectivo acordo constará de documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telegramas ou comunicações por telex.*

A Convenção de Nova Iorque<sup>6</sup>, que foi ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 4311/ 02, revela no art. II, 1 que:

*Cada Estado Contratante reconhece a Convenção escrita pela qual as Partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito, contratual ou não contratual, respeitante a uma questão susceptível de ser resolvida por via arbitral.*

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, no artigo 7º, 1 expõe que:

*“Convenção de arbitragem” é uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual.*

Todas as definições apresentadas demonstram que a convenção de arbitragem é utilizada para estabelecer a arbitragem para conflitos de interesse atual ou futuro relativo a determinada relação jurídica, contratual ou não.

---

<sup>6</sup> Três são os principais escopos da Convenção de Nova Iorque: a) definir a convenção de arbitragem, b) determinar que as autoridades judiciárias dos países convenentes, diante de uma convenção de arbitragem, ainda que celebrada sob as leis de outro país, se abstenham de dar prosseguimento ao processo judicial (efeito negativo da convenção de arbitragem) e c) determinar o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras pelas autoridades judiciárias competentes dos países convenentes e estabelecer as condições básicas do respectivo processo (efeito positivo da convenção de arbitragem). (LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Arbitragem Interna e Internacional: Questões de doutrina e de prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 20)

No Brasil, ela terá que ser escrita e não poderá ser genérica, conforme dito, ou seja, as pessoas não podem acordar em submeter à Arbitragem todas as controvérsias de forma geral e indeterminada, pois o objeto da Arbitragem, além de só poder ser direito patrimonial disponível, tem que estar ligado a uma relação jurídica determinada.

Também é autônoma, juridicamente, perante a relação jurídica a que se vincula, pois sua validade jurídica obedece a requisitos legais específicos e regula objetos distintos. Destarte, a nulidade da relação jurídica a que se subordina não conduz, automaticamente, à nulidade da Convenção de Arbitragem. Apesar disso, é acessória, uma vez que não existe por si mesma, estando sua existência subordinada a outra relação jurídica, a qual, se extinguindo, também extinguirá a Convenção Arbitral.

E, de acordo com o art. 8º, parágrafo único da Lei nº 9.307/96:

*cabará 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.*

*Sua validade, por sua natureza contratual, depende do preenchimento dos requisitos essenciais aos contratos, respeitadas as especificidades relativas a ela, tais como a capacidade das partes, livre manifestação de vontade que, na arbitragem, deve ser expressa, objeto lícito (necessariamente o objeto do litígio deve ser direito disponível e transacionável) e forma não defesa ou prescrita em lei a qual exige seja firmada a convenção por escrito.*<sup>7</sup>

Trata-se, pois, de um contrato. Aliás, a própria palavra convenção tem esse significado, conforme conceitua lêdo Batista Neves: *diz-se do acordo bilateral ou multilateral de vontades, para produzir um efeito jurídico. O mesmo que contrato.*<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> MUNIZ, Tânia Lobo. Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96. Curitiba: Juruá, 1999, p. 86.

<sup>8</sup> Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos. Rio de Janeiro: APM editora, 1987.

A convenção de arbitragem faz com que os juízes e tribunais tornem-se incompetentes para a resolução das questões litigiosas (efeito negativo da convenção de arbitragem) e estabelece que a lide será resolvida pela arbitragem (efeito positivo da convenção de arbitragem).

Ela é gênero que tem como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Esse sistema brasileiro seguiu os modelos francês, italiano, argentino, que consagram expressamente a cláusula compromissória e o compromisso, como modalidades de Convenção de Arbitragem.

Já a Lei de Arbitragem espanhola, desde a lei anterior (lei 36/1988) , por exemplo, eliminou a clássica distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, mantendo apenas a expressão “convenio arbitral” para designar esse dois institutos.<sup>9</sup>

*[...] a convenção de arbitragem tem duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado, o juízo arbitral (art.19).<sup>10</sup>*

---

<sup>9</sup> Antonio Maria Lorca Navarrete explica a opção:

*[...] La ineficacia, por lo demás, de la cláusula compromisoria abligaba a algo que va contra la esencia misma del arbitraje, como era acudir a la intervención de Jueces y Tribunales estatales en la génesis misma del arbitraje. Ahora esa intervención se elimina y sólo queda para los casos en que las partes no se pongan de acuerdo en la designación de los árbitros. Señalar asimismo que el convenio arbitral produce el efecto de síntesis que al final, tanto el contrato preliminar de arbitraje como el propio compromiso, prodician: impedir a los Jueces y Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje. (Manual de Derecho de Arbitraje: Manual Teórico-Práctico de Jurisprudencia Arbitral Española. Madri: Dykinson, 1997, p. 202)*

Tradução livre: A ineficácia, por demais, da cláusula compromissória obrigava a algo que vai contra a essência mesmo da arbitragem, como era acudir à intervenção de juízes e tribunais estatais na origem mesma da arbitragem. Agora essa intervenção se elimina e somente será para os casos em que as partes não se ponham de acordo na designação dos árbitros. Determina assim mesmo que o convênio arbitral produza os efeitos de compor que ao final, tanto o contrato preliminar de arbitragem quanto o próprio compromisso, produzem: impedir aos juízes e tribunais conhecer das questões litigiosas submetidas a arbitragem.

<sup>10</sup> CARMONA, Carlos Alberto, Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96, Ed. Malheiros, 1998, p. 73.

## 2- HISTÓRICO

*A doutrina é unívoca em reconhecer que, historicamente, o compromisso é tão antigo como a humanidade, tendo sempre havido uma tendência humana para que os conflitos de interesses fossem resolvidos por terceiros. Costumam os tratadistas lembrar, por exemplo, a passagem do Gênesis (Capítulo XXXI, n. 35 a 37), sobre uma disputa entre Jacó e Labão: “Então Jacó, todo alterado, disse com enfado a Labão: por que culpa minha, ou por que pecado meu, correste atrás de mim com tanto calor, e revistaste todos os meus móveis? Que achaste tu aqui de todas as coisas de tua casa? Põe-nas aqui, diante dos meus irmãos e dos teus irmãos, e sejam eles juízes entre mim e ti”. Labão atribuía a Jacó o furto de ídolos de sua propriedade. O direito romano regulou o compromisso na Lex Plautia, Dig. 4, 5, 1, Livro II: Compromissum ad similitudinem judiciorum redigetur est ad finiendas litis pertinent. Significava o compromisso, no direito romano, que o direito poderia realizar-se por juízes distintos dos juízes estatais. No direito canônico, o árbitro surgia, pelo compromisso, como mediador, ou mero conciliador, havendo então duas categorias de árbitros: o árbitro de direito, submetido às leis para resolução das contendas; e o árbitro de fato, ou amigáveis compositores (arbitradores), atuando sem sujeição às formas legais. Também o direito grego admitia o compromisso como forma de submeter-se as partes a julgamentos por árbitros privados. O direito moderno o acolheu em muito de sua forma original, mas reservando sempre aos seus juízes (públicos) a chancela do laudo.*<sup>11</sup>

No Brasil, a Convenção Arbitral (cláusula e compromisso) sempre esteve regulamentada, estando prevista nas Ordenações Filipinas, na Constituição de 1824, no Código Comercial, no Regulamento 737 de 1850, no

---

<sup>11</sup> FURTADO, Paulo, BULOS, Uadi Lammêgo, Lei da Arbitragem Comentada, ed. Saraiva, 2ª ed., 1998, p.50.

Decreto 3.900 de 1867, na Consolidação das Leis Civis, no Código Civil, na maioria dos códigos de processo dos Estados, no Código de Processo Civil de 1939, no Código de Processo Civil de 1973, na Lei nº 9.307/96, no Código Civil de 2002 (arts. 851 a 853). Logo, a história da Convenção Arbitral se confunde com a da Arbitragem, já que é através dela que se institui o juízo arbitral.

Aliás, conforme dito, constituindo a Arbitragem uma faculdade para as partes, haverá a convenção, pois é nela que será regulado todo o procedimento arbitral.

Até o advento da Lei nº 9.307/96, o compromisso arbitral era o único capaz de instituir o juízo arbitral, sendo que os efeitos jurídicos da cláusula compromissória e do compromisso arbitral variavam entre pólos opostos, pois a cláusula compromissória não tinha eficácia obrigacional.

Foi no Decreto nº 3.900 de 1867, que a expressão “cláusula compromissória”, pela primeira vez, foi inserida expressamente no direito brasileiro. Estabelecia o art. 9º que:

*[...] a cláusula compromissória sem a nomeação de árbitros, ou relativas a questões eventuais (futuras) não vale senão como promessa e fica dependente para a sua perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8º (obrigatórios) senão também sobre as declarações do art. 10º (facultativos).*

Este dispositivo influenciou a legislação<sup>12</sup>, doutrina e jurisprudência posteriores. Assim, nenhuma coercitividade poderia imprimir, porque a obrigação assumida na cláusula compromissória se mostrava ineficaz, já que, era mera promessa, a depender, para sua perfeição e execução, de novo e especial acordo das partes (compromisso arbitral). Logo, para alguns doutrinadores, como Waldemar Ferreira<sup>13</sup>, Eduardo Espínola<sup>14</sup> e Alfredo

---

<sup>12</sup> *A cláusula de compromisso, sem a nomeação dos árbitros relativas a questões eventuais, não vale senão como promessa, e fica dependente para sua perfeita execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 773, como também sobre as declarações do artigo seguinte.* (art. 774 do Decreto 3.084, de 05/11/1898)

<sup>13</sup> PIMENTEL, Álvaro Mendes. Da cláusula Compromissória no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, Jornal do Comércio, 1934, p.17. “ A cláusula compromissória, nos termos em que costuma ser exarada nos contratos, é inteiramente inócua, inútil, sem força obrigatória. Constitui verdadeira anomalia que os

Bernardes <sup>15</sup>, esse instituto era um *caput mortum*, pois não *produzia efeito jurídico algum*.

No campo do direito internacional, a situação não era diferente, conforme relata Jürgen Samtleben, no caso *Société Générale d'Entreprises au Brésil versus United States Steel Products Company*:

*A ré belga e a autora norte-americana, ambas operando no Brasil, haviam celebrado aqui um contrato de compra de manganês, no qual fora previsto, para eventuais litígios, um tribunal de arbitragem em Londres. Em face da ação proposta no Brasil, a ré fez valer a exceção da cláusula de arbitragem, vencendo na primeira instância. O tribunal de apelação, a princípio, reconheceu essa sentença, declarando, porém, em face de recurso, a cláusula arbitral sem efeito, em sua mui comentada decisão tomada em plenário. Como motivação, referiu-se ao decreto 3.900, de 1867, e ao art. 13 da Lei de Introdução de 1916, que subordinam obrigatoriamente ao direito brasileiro e, conseqüentemente, à jurisdição brasileira, os contratos celebrados no Brasil ou a serem cumpridos no Brasil.*<sup>16</sup>

*Posteriormente, com a manifestação de Clóvis Beviláqua, na qualidade de consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, sobre a validade da cláusula compromissória (pacto de compromittendo ou de contrahendo), no âmbito do Protocolo de Genebra, de 1923, a doutrina e a jurisprudência passaram a imprimir eficácia jurídica a essa disposição contratual, unicamente para obrigar à parte faltosa em nível de perdas e danos.*<sup>17</sup>

---

formulários consagram, e que os fazedores de contratos foram respeitando, como coisa antiga e veneranda”.

<sup>14</sup> Idem, p.19. “A cláusula sem os predicados do art. 1.039 do Código Civil, não produz obrigação civil, mas apenas um dever moral”.

<sup>15</sup> Idem, p.19. “a cláusula contém uma simples promessa, sem eficácia jurídica alguma.”

<sup>16</sup> Arbitragem: Lei brasileira e Praxe Internacional. Paulo B. Casella coordenador. São Paulo: LTr, 1999, p. 49.

<sup>17</sup> MARTINS, Pedro A. Batista, LEMES, Selma M. Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto. Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 209.



Assim dispunha o parecer:

*A matéria do compromisso acha-se regulada, entre nós, pelo Decreto nº 3.900 de 26 de junho de 1867, e pelo Código Civil, arts. 1.037 a 1.048, sem falar nas leis processuais dos Estados. Nem o citado decreto de 1867 nem o Código Civil põe em relevo a cláusula compromissória (pactum de compromittendo), de modo que surge a dúvida se esta cláusula tem força de criar impedimento para que o juiz comum possa julgar, quando provocado por uma das partes, ou se é simples expressão da obrigação de fazer, que traça norma tão-somente às partes pactuantes e não aos órgãos do Poder Judiciário.*

*No meu entender, a verdade está com esta última opinião, porque a função do juiz é de origem pública, é forma de soberania nacional, que não pode ser impedida, arredada ou modificada por convenção das partes. Assim, no direito pátrio, a cláusula compromissória é válida, obriga as partes, como qualquer outra cláusula contratual, mas não obriga o juiz.*

Com efeito, o inadimplemento dessa obrigação de fazer, ainda não legitimava a parte à execução judicial, pois a estipulação não obrigava o juiz. Legitimava a ação de perdas e danos, apesar de ser de difícil liquidação, já que a parte teria que provar o prejuízo em ter a outra parte preferido a justiça estatal, em vez de instituir a Arbitragem. Com isso, era preferível a pré-fixação da pena compensatória para a parte que recorresse à justiça estatal, cujo valor não poderia ser superior ao do bem em disputa.

Apesar da falta de força coercitiva da cláusula compromissória, alguns doutrinadores<sup>18</sup> e decisões judiciais esparsas<sup>19</sup> começaram a entender

---

<sup>18</sup> Álvaro Mendes Pimentel, Celso Barbi Filho, José Carlos de Magalhães, Carlos Alberto Carmona, Cláudio Vianna de Lima, Selma Maria Ferreira Lemes.

<sup>19</sup> Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo admitiu que “a jurisdição arbitral existe desde o momento da instituição da cláusula compromissória no contrato e cuja formação já é suficiente para derogar desde logo a jurisdição ordinária natural, criando para as partes a obrigação compulsória de nomear ou de prover a nomeação dos árbitros.” No mesmo sentido a decisão do Tribunal do Distrito Federal de 23/04/1952, Diário da Justiça de 25/08/1955, Jurisprudência p. 2945.

por sua executividade, além da previsão legal de quatro exceções que imprimiam força executiva à cláusula compromissória.

A primeira exceção estava no Protocolo de Genebra de 1923, relativo a cláusulas arbitrais em contratos internacionais, promulgado pelo Decreto 21.187 de 22/03/32, que dispunha:

*1 - Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre as partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, de compromisso ou de cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências, que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato.*

*4- Os tribunais dos Estados contratantes dos quais esteja pendente um litígio relativo a um contrato concluído entre pessoas previstas no art. 1º e que encerre um compromisso ou uma cláusula compromissória válida em virtude do dito artigo e suscetível de ser executada, remeterão os interessados, a pedido de um deles, ao julgamento dos árbitros.*

O próprio texto abria a faculdade para as partes determinarem a quais contratos seria aplicado o dito protocolo, e o Brasil o reservou para os de caráter comercial.

Pelo Protocolo, a cláusula compromissória era vinculativa para as partes, e capaz de instituir a Arbitragem, desaforando a causa dos tribunais estatais. Esse foi o entendimento de Clóvis Beviláqua em seu parecer, e do Superior Tribunal de Justiça.

*[...] Subscrevendo o Brasil a convenção projetada e aprovada pelo Congresso, a cláusula compromissória valerá como causa de desaforamento dos tribunais comuns [...].*

*Cláusula de arbitragem em contrato internacional. Regras do Protocolo de Genebra de 1923. 1. Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral. 2. Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos a regra do art. 244 do CPC, se a finalidade for atingida. 3. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria (RSTJ 37/263-290, 3ª Turma, 24/04/90, publicado no DJ de 13/08/1990, p. 7.647).<sup>20</sup>*

Ainda com relação a contratos internacionais, o Brasil assinou a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, concluída em 30/01/1975, na cidade do Panamá, e em vigor no Brasil pelo Decreto nº 1.902, de 09/05/1996, cujo art. 1º estatui:

*É válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter a decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil. O respectivo acordo constará de documento assinado pelas partes, ou troca de cartas, telegramas ou comunicação por telex.*

Por essa convenção, a cláusula compromissória também é apta a instituir a Arbitragem, mas não estabelece que ela afaste a competência do juiz

---

<sup>20</sup> Outro é o entendimento de Carmen Tiburcio:

*Interessante que, no corpo da decisão pode-se observar que não é esta a posição majoritária do STJ com relação à vigência do Protocolo de Genebra no plano interno, e, sim, somente do Min. Gueiros Leite, que foi o relator para o acórdão. Os Ministros entenderam, em sua maioria, que o Protocolo de Genebra havia sido revogado pelo Código de Processo civil. Entretanto, concordaram com o Ministro-relator quanto à possibilidade de homologação do laudo arbitral, prolatado no Rio de Janeiro, com base no princípio da boa-fé. O argumento da maioria residiu no fato de que a arbitragem transcorreu normalmente, tendo sido administrada pela Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial e tendo as partes nomeado seus respectivos árbitros. Ocorreu que, quando o laudo foi proferido, e submetido à homologação por juiz de direito do Rio de Janeiro, contra esta possibilidade insurgiu-se a parte norueguesa vencida, alegando que o procedimento arbitral não se realizara em obediência à lei brasileira, pois as partes não haviam celebrado compromisso arbitral válido. Nesse sentido, sustentou o STJ, em sua maioria, que, depois do procedimento arbitral, a parte vencida também estaria impedida pelo direito brasileiro de argüir a nulidade do compromisso, já que colaborara livremente na constituição do tribunal arbitral e acompanhara o procedimento em sua integralidade. (Revista de Processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, outubro – dezembro de 2001, nº 104, pp. 85-86)*

estatal. Esse problema só foi resolvido com a reforma do art. 301, IX, do Código de Processo Civil, realizada pela Lei nº 9.307/96. Logo, no Brasil, em relação a contratos internacionais, desde 1931, a cláusula arbitral é apta a instituir a Arbitragem, sendo passível de execução em espécie.

A segunda exceção estava prevista na Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6404/76). Pelo art. 118, que trata do acordo de acionistas, em seu § 3º, nos ajustes entre acionistas relativos à compra e venda de ações, a preferência para adquiri-las, ou exercício do direito de voto, deveriam ser observadas pela companhia, quando arquivadas na sua sede: *Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas*. Logo, se o acordo de acionistas contivesse uma cláusula compromissória, no sentido de que as desavenças entre eles surgidas fossem resolvidas por Arbitragem, poderiam os mesmos solicitar ao juiz estatal, que desse execução específica às obrigações positivas de se submeter à Arbitragem, se uma das partes resistisse à sua instituição.

A terceira exceção estava no Decreto-lei nº 2.348/87, denominado “Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos”. Ele previa a possibilidade de se inserir cláusulas arbitrais em contratos entre a União Federal ou suas autarquias com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, em duas hipóteses: 1º) nos casos de concorrências internacionais para a aquisição de bens ou serviços, cujo pagamento seja feito com produto de financiamento concedido por organismo internacional, de que o Brasil faça parte; 2º) nos casos de contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, tendo havido a prévia autorização do presidente da República.<sup>21</sup>

A quarta exceção referia-se às arbitragens internacionais. Pelo sistema da dupla homologação do laudo arbitral estrangeiro (pelo judiciário estrangeiro, do local onde o laudo foi proferido e, posteriormente, pelo presidente do STF, que homologa a sentença estrangeira), as freqüentes contestações que se apresentavam não eram de competência da Justiça

---

<sup>21</sup> SOARES, Guido F. S.. Arbitragens Comerciais Internacionais no Brasil. Revista dos Tribunais nº 641. Março de 1989. P.29-57.

estrangeira, uma vez que a parte vencida fosse domiciliada no Brasil (fundamentação no art. 88, I, do CPC). O Supremo Tribunal Federal considerava que as normas do art. 88 do CPC referiam-se à competência internacional concorrente (Justiça Brasileira e Justiça Estrangeira), e que a existência da cláusula compromissória, ao eleger a via arbitral e a conseqüente homologação da Arbitragem pelo Judiciário estrangeiro, era plenamente eficaz para afirmar a competência do Judiciário estrangeiro e para afastar a competência do Brasileiro.<sup>22</sup>

Com a Lei nº 9.307/96, a cláusula arbitral equiparou-se ao compromisso em seus efeitos jurídicos, como meio de derrogação da competência ordinária. Com isso, ao firmar a cláusula compromissória, as partes concordam com a resolução de um eventual conflito pela Arbitragem, não podendo arrepender-se de sua escolha, a não ser que a outra parte concorde, pois havendo resistência, a parte poderá exigir, forçadamente, o cumprimento da obrigação.

No cenário internacional, a Convenção de Nova York (1958) substituiu o Protocolo de Genebra (1923) e foi ratificado pelo Brasil, tendo sido promulgado pelo Decreto nº 4311, de 23 de julho de 2002. Dentre seus objetivos encontram-se a abstenção dos juízes e tribunais estatais de dar prosseguimento ao processo diante de uma cláusula ou compromisso arbitral e de regulamentar o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

### **3- DEFINIÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

Para Walter Brasil Mujalli, cláusula compromissória ou cláusula arbitral ou “pactum de compromittendo” é *convenção celebrada entre os contratantes, através da qual estipulam as partes que as divergências que*

---

<sup>22</sup> SOARES, Guido F. S.. Arbitragens Comerciais Internacionais no Brasil. Revista dos Tribunais nº 641. Março de 1989. P.29-57.

vierem a surgir entre elas a respeito de um certo negócio jurídico, serão resolvidas por meio da arbitragem.<sup>23</sup>

Para Pedro Antônio Batista Martins, a *cláusula compromissória* é a *convenção pela qual as partes ajustam a solução de eventual disputa, que se origina do contrato onde está inserida, pela via da arbitragem. É obrigação de constituir o juízo arbitral, assim que apresentado o conflito.*

A Enciclopédia Saraiva do Direito entende que a *cláusula compromissória* é uma *estipulação inserida em um contrato pelos interessados, no sentido de submeterem à arbitragem a solução de possíveis e futuros problemas advindos de suas avenças.*<sup>24</sup>

A Lei da Arbitragem do Território de Macau (Decreto-Lei nº 29/96/M, de 11 de junho) no art. 4º, 1, b, define que existe a cláusula compromissória *quando o acordo tem por objecto litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica, de natureza contratual ou excontratual.*

O código de Processo Civil italiano, no art. 808, estabelece que:

*Clausola compromissoria. Le parti, nel contratto Che stipulano o in atto separato, possono stabilire Che le controversia nascenti dal contratto medesimo siano decise de arbitri, purché si tratti di controversie Che possono formare oggetto di compromesso.*<sup>25</sup>

Para o art. 1442 do Código de Processo Civil francês: *La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.*<sup>26</sup>

A Lei nº 9.307/96 define a cláusula compromissória em seu art. 4º: *é a convenção de arbitragem 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.*

---

<sup>23</sup> A Nova Lei de Arbitragem, ed. LED. 1997. p. 78/79

<sup>24</sup> Coordenação do Prof. R. Limongo França. São Paulo: Saraiva, Vol. 15, 1977, p. 06.

<sup>25</sup> Tradução livre: Cláusula compromissória. As partes, no contrato que celebrarem ou em um ato em separado, podem estabelecer que as controvérsias nascentes do mesmo contrato sejam decididas por árbitros, pois se tratam de controvérsias que podem formar objeto de compromisso.

<sup>26</sup> Tradução Livre: A cláusula compromissória é a convenção pela qual as partes em um contrato se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam ocorrer relativamente a este contrato.

Em todas as definições percebe-se que a cláusula compromissória se refere a litígios futuros, que possam ocorrer de determinada relação jurídica.

Apesar da Lei nº 9.307/96 e de Pedro Antônio Batista Martins só previrem a cláusula compromissória em contratos, ela poderá ocorrer em qualquer tipo de relação jurídica, como por exemplo, relação de vizinhança ou exercício de servidão, em que os vizinhos celebrem a cláusula arbitral, acordando submeter à Arbitragem, eventual questão indenizatória que possa decorrer de reparos ou reformas promovidas por um dos lindeiros.<sup>27</sup>

Essa cláusula se subordina à condição suspensiva, qual seja, o aparecimento do conflito. Existindo este, obrigam-se os interessados a instituir a Arbitragem. Seu principal efeito jurídico é derrogar a jurisdição estatal, podendo o interessado até buscar a execução específica da cláusula.

#### **4- DEFINIÇÃO DE COMPROMISSO ARBITRAL**

Para César Fiuza, *compromisso arbitral é, pois, convenção bilateral pela qual as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a se submeter à decisão de árbitros por elas indicados.*<sup>28</sup>

A Enciclopédia Saraiva do Direito define que *o compromisso é um contrato, realizado pelas partes, que, não querendo submeter-se à decisão da justiça, nomeiam árbitro (ou árbitros), para que ele dirima dúvidas, advindas de uma relação jurídica.*<sup>29</sup>

A Lei da Arbitragem do Território de Macau (Decreto-Lei nº 29/96/M, de 11 de junho) no art. 4º, 1, a, define que *existe compromisso arbitral quando o acordo tem por objecto um litígio actual, ainda que afecto a tribunal judicial.*

O código de Processo Civil italiano, no art. 806, estabelece que:

---

<sup>27</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um Comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 84.

<sup>28</sup> Teoria Geral da Arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey 1995. p. 90.

<sup>29</sup> Coordenação do Prof. R. Limongo França. São Paulo: Saraiva, Vol. 16, 1977, p. 447.

*Compromesso. Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte, tranne quelle previste negli articoli 429 e 459, quelle che riguardano questioni di stato e di separazione personale tra coniugi e le altre che non possono formare oggetto di transazione.*<sup>30</sup>

Para o art. 1447 do Código de Processo Civil francês: *Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes.*<sup>31</sup>

A Lei nº 9.307/96 define o compromisso arbitral em seu artigo 9º: *é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.*

Será judicial, quando iniciado o processo perante o juiz ou tribunal estatal, em razão de demanda fundada no art. 7º da Lei nº 9.307/96, ou porque, no decorrer do processo principal de conhecimento, as partes em comum acordo, resolveram extingui-lo, sem julgamento do mérito, para instaurar a Arbitragem (art. 267, VII, do CPC).

Será extrajudicial, quando as partes, sem a intervenção do Poder Judiciário, estabelecerem o compromisso arbitral.

Os conceitos, acima expostos, demonstram que o compromisso arbitral se refere a conflitos de interesse atual e determinado.

## **5- PARALELO ENTRE A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E O COMPROMISSO ARBITRAL**

Tendo em vista o tratamento diverso dado nos diferentes ordenamentos jurídicos em relação à cláusula compromissória e ao compromisso arbitral – ora distinguido um do outro, ora fazendo um compreender-se no outro, ora mantendo apenas a Convenção Arbitral – torna-

---

<sup>30</sup> Tradução livre: Compromisso. As partes podem submeter a árbitros as controvérsias advindas entre elas, exceto aquelas previstas nos artigos 429 e 459, as que versam sobre questões de estado e de separação pessoal entre cônjuges e outras que não podem formar objeto de transação.

<sup>31</sup> Tradução livre: O compromisso é a convenção pela qual as partes de um litígio existente submetem-no à arbitragem de uma ou mais pessoas.



se necessário para a perfeita compreensão da Arbitragem, que se estabeleça um paralelo entre os dois institutos.

Leonardo Aravena Arredondo assinala os principais pontos de contato entre a cláusula compromissória e o compromisso:

a) em primeiro lugar, ambos os acordos são fontes de processo arbitral, origens concorrentes da Arbitragem;

b) por meio de qualquer dessas figuras jurídicas podem os particulares concorrer para a formação de um tribunal arbitral, afastando a jurisdição estatal;

c) sobre o objeto de cada um desses pactos, somente diferem em que, enquanto o compromisso está dirigido a submeter a juízo de árbitros uma controvérsia já surgida entre as partes, a cláusula compromissória visa submeter a processo arbitral todas as questões, embora indeterminadas, que possam surgir como consequência de uma relação concluída entre as partes;

d) sobre a natureza jurídica das instituições, ambas são genericamente convenções ou acordos e, entre estes, acordos constitutivos;

e) como convenções, estão sujeitas às normas de direito privado, que informam a atividade dos particulares, mais especificamente, as condições gerais sobre a validade dos contratos, e fazem parte de um conjunto de atos que se concluirão no juízo arbitral, no processo arbitral;

f) relativamente ao momento, enquanto o compromisso se refere a questões já nascidas entre as partes, dando origem imediatamente ao juízo arbitral, a cláusula permanecerá latente, até que nasçam controvérsias suscetíveis de submeter-se ao conhecimento dos árbitros;

g) o compromisso só servirá para solucionar questões que, atualmente, se submetem ao juízo dos árbitros, embora a cláusula tenha vida mais ampla, porquanto poderá dar origem a vários ou a nenhum juízo arbitral, tantos quanto sejam as controvérsias que surjam entre as partes, durante sua vigência;

h) no compromisso, tem-se um ato totalmente independente, dado que as partes convêm em submeter tais ou quais questões ao

conhecimento de árbitros; a cláusula deverá guardar relação com outra fonte produtora de efeitos jurídicos entre as partes, não necessariamente um contrato; apenas uma relação é suficiente;

i) o compromisso gera uma obrigação pura e simples, de submeter-se à Arbitragem; a cláusula dá origem a uma obrigação sujeita à condição de que se produzam, futuramente, controvérsias suscetíveis da Arbitragem;

j) tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso têm um efeito principal, que é comum: a exceção de Arbitragem, ou exceção de cláusula compromissória ou, simplesmente, exceção de pacto prévio de Arbitragem;

l) ambas as instituições dão origem a processos arbitrais e, para chegar a constituí-los, será necessária uma série de atos, dentre os quais, a relação jurídica partes-árbitros, em que surgem acordos das vontades das partes entre si e entre estas e o árbitros;<sup>32</sup>

m) os dois são celebrados por escrito;

n) o prazo de duração da cláusula arbitral é a da relação jurídica a que está inserida e o do compromisso arbitral é o mesmo do litígio a ser solucionado;

o) [...] o Código de Processo Civil brasileiro, após a reforma imposta pela Lei de Arbitragem, estabelece uma diferença substancial entre a cláusula e o compromisso, no sentido de que aquela constitui-se em objeção processual, enquanto este deve ser alegado pelo réu em contestação. Em outras palavras: promovendo o autor demanda baseada em contrato que contenha cláusula compromissória, deverá o juiz, independentemente de alegação do réu (aliás, antes mesmo da citação do demandado) extinguir o processo por força do que dispõe o art. 301, IX, do Código de Processo Civil. Hipótese diferente ocorrerá se as partes não tiverem pactuado a arbitragem através da cláusula compromissória, mas sim através de compromisso arbitral: a existência deste somente poderá ser reconhecida pelo

---

<sup>32</sup> Naturaleza Jurídica del Arbitraje. Santiago do Chile: EJC, 1969, p. 115-117.

*magistrado se houver alegação do réu, em preliminar de contestação, sob pena de, nada alegando o demandado, ter-se por tacitamente rescindido o compromisso.* (LEMES, Selma M. Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro A. Batista. Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 45)<sup>33</sup>

p) [...] *o reconhecimento da validade ou nulidade da cláusula compromissória não implica no reconhecimento ou validade do compromisso. Mas, nula a cláusula compromissória não pode uma parte obrigar a outra ao compromisso, e, válido o compromisso, pouco importa a nulidade da cláusula compromissória.*<sup>34</sup>

## 6- CONCLUSÃO

No Brasil, é importante a diferenciação entre cláusula compromissória e compromisso arbitral, pois cada um deles ocorre em momentos distintos e nossa cultura não tem o hábito da utilização da arbitragem. Assim, quando menores dúvidas ocorrerem na instalação do processo arbitral mais fácil será a sua aplicação e sua inserção no nosso cotidiano.

A diferença básica é que a cláusula compromissória se refere a litígios futuros, que possam ocorrer de determinadas relação jurídica. e o compromisso arbitral se refere a conflitos de interesse atual e determinado.

Com a Lei nº 9.307/96, a cláusula arbitral equiparou-se ao compromisso em seus efeitos jurídicos, como meio de derrogação da competência ordinária. Com isso, ao firmar a cláusula compromissória, as partes concordam com a resolução de um eventual conflito pela Arbitragem, não podendo arrepende-se de sua escolha, a não ser que a outra parte

---

<sup>33</sup> Alexandre Freitas Câmara entende que tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral têm que ser alegados em preliminar de contestação, para causar a extinção do processo, não podendo o juiz de ofício extinguir o processo na presença da cláusula compromissória:

*[...] É preciso afirmar, porém, que o juiz só poderá conhecer da convenção de arbitragem se a parte interessada alegar (art. 301, §4º, CPC). Assim sendo, proposta a ação, e deixando o réu de, na contestação, alegar a existência de convenção de arbitragem, ter-se-á esta por renunciada, podendo o processo desenvolver-se regularmente.* (Lições de Direito Processual Civil, Vol. I, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 264)

<sup>34</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. Caderno de Direito Econômico e Empresarial. RDP-70. Cláusula Compromissória e Compromisso, p. 294.

concorde, pois havendo resistência, a parte poderá exigir, forçadamente, o cumprimento da obrigação.

Com isso, ocorreu uma aproximação dos dois institutos, ou seja, da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, mas, apesar dos mesmos efeitos, até a completa inserção na nossa cultura, conforme dito, continua sendo importante a diferenciação.