

Projeto de Lei nº 3.006/2008 – Deputado Walter Brito

O espírito deste Projeto de Lei, pelo que se pode entender, e salvo melhor juízo, é, além de alertar as partes litigantes pela possibilidade de solução de seus conflitos pela via arbitral, dar uma solução para o caso, até então judicial, que originou o “acerto” entre as partes e a remessa da questão à jurisdição arbitral, de natureza privada.

Assim, a raiz do Projeto de Lei está na proposta de alteração do artigo 444, do Código de Processo Civil, introduzindo-lhe o *parágrafo único*, para que o Juiz *deva* esclarecer às partes a possibilidade de solução pela via arbitral quando o caso tratar de *direitos patrimoniais disponíveis* (conforme artigo 1º, *parte final*, da Lei nº 9.307/96).

Nessa esteira, seriam introduzidos aos artigos 265 e 267, ambos do Código de Processo Civil, respectivamente, os incisos VII e XII, pelos quais os processos donde se originaram o compromisso arbitral deveriam ficar suspensos até final solução do litígio pelos árbitros.

Inicialmente vale referir que o Projeto de Lei em referência trata, como se uma mesma realidade fosse, do compromisso arbitral e da cláusula compromissória, quando se sabe que são espécies de convenção de arbitragem.

Assim entendida a proposta, passamos a tecer algumas observações úteis ao caso.

Para tanto, relatamos, de forma simplificada, o que ocorreu na Medida Cautelar nº 13.274/SP (Superior Tribunal de Justiça – Relatora: Ministra Fátima Nancy Andrigui), e que poderá servir para demonstrar que o artigo 265, do Código de Processo Civil, poderia ser objeto de alteração para uma outra finalidade, dando-lhe o devido rendimento.

Havia um contrato de execução diferida entre duas empresas. Existia uma relação de crédito e débito e, no bojo deste instrumento obrigacional, uma cláusula compromissória.

Em dado momento, as partes discutiram a exigibilidade do crédito oriundo do Contrato, quando a credora optou por executar a dívida judicialmente (*execução por título extrajudicial*). A devedora, a seu turno, pretendendo discutir a exigibilidade do título, instaurou o procedimento arbitral.

Até aí nada de anormal. Havendo, em princípio, título executivo, foi admitida pelo Juízo a instauração da ação de execução. E, por parte do Tribunal Arbitral, foi processada a lide em vista de haver cláusula compromissória livremente firmada entre as partes, o que foi feito em respeito ao Contrato e à Lei nº 9.307/96.

No entanto, em um ponto houve divergência, mais especificamente no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/ETJSP. Havendo duas lides em paralelo, e sendo o procedimento arbitral prejudicial à ação de execução, o que fazer com esta lide. Suspendê-la ou não? Em caso positivo, em que ponto se deveria haver a suspensão, a partir da penhora ou em qualquer momento processual?

A solução adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça/STJ na medida cautelar referida foi no sentido de se determinar a suspensão da ação de execução até final decisão nos autos do procedimento arbitral, devendo a ação de execução prosseguir até a penhora de bens.

Em última análise, o que a Corte Excelsa fez foi eliminar a prática de se impor às partes a necessidade de apresentar embargos do devedor para a única finalidade de se suspender a execução, reconhecendo-se, deste modo, a *prejudicialidade externa* entre

medidas que dependem de um fato em comum, aplicando-se com o devido rendimento o artigo 265, inciso IV, *alínea a*, do Código de Processo Civil.

Aliás, nessa linha de raciocínio a jurisprudência dos Tribunais parece sedimentada no sentido de que havendo ação declaratória previamente instaurada à ação de execução, deve o juiz suspender a ação de execução sem a necessidade de embargos à execução, haja vista que seria o mesmo que impor à parte a necessidade de se produzir litispendência tão somente para o fim de imprimir ao feito executivo o efeito suspensivo.

Conforme *Teresa Arruda Alvim Wambier*¹, “o Superior Tribunal de Justiça admite que, na medida em que se entenda a ação declaratória anterior como *substitutiva* dos embargos à execução, porque idênticas, poder-se-ia atribuir a tal ação o efeito de *suspender a execução, após ter sido realizada a penhora.*”

Deveras, a utilidade de eventuais embargos é apenas formal, ou seja, para que seja produzido o efeito suspensivo de que trata o artigo 791, inciso I, do Código de Processo Civil. Mas nem isso é, a rigor, necessário, pois haveria litispendência total e faleceria à Requerente interesse processual nessa medida.

Vale transcrever, por oportuno, a ementa da decisão proferida pela Ministra Fátima Nancy Andrigui (Medida Cautelar nº 13.274/SP):

“Processo Civil. Medida Cautelar. Atribuição de efeito suspensivo a recurso especial. Contrato de compra e venda

¹ “Reflexos das Ações Procedimentalmente Atônomas (Em Que se Discute, Direta ou Indiretamente a Viabilidade da Execução) na Própria Execução”, *in* Processo de Execução, Capítulo XXVII, obra coletiva coordenada por Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, página 728.

de ação de companhia. Estipulação de preço variável e inclusão de cláusula arbitral. Ausência de pagamento do preço variável, pela alegação, da compradora, de que as condições pra tanto não se implementaram. Propositura, pela credora, de ação de execução. Instauração, pela devedora, de procedimento arbitral. Suspensão da execução.

- É competente para decidir as questões de mérito relativas a contrato com cláusula arbitral, a câmara eleita pelas partes para fazê-lo. **Tal competência não é retirada dos árbitros pela circunstância de uma das partes ter promovido, antes de instaurada a arbitragem, a execução extrajudicial do débito, perante juiz togado.**

- Tendo em vista a competência da câmara arbitral, não é cabível oposição, pela devedora, de embargos à execução do débito apurado em contrato. **Tais embargos teriam o mesmo objeto do procedimento arbitral, e o juízo da execução não seria competente para conhecer das questões nele versadas.**

- A câmara arbitral é competente para decidir a respeito de sua própria competência para a causa, conforme o princípio Kompetenz-Kompetenz que informa o procedimento arbitral. Precedente.

- Estabelecida, pela câmara arbitral, sua competência para decidir a questão, **a pendência do procedimento equivale à propositura de ação declaratória para a discussão das questões relacionadas ao contrato.** Assim, após a penhora, o juízo da execução deve suspender seu curso, **como o faria se embargos do devedor tivessem sido opostos.**

Precedentes.

Medida liminar deferida.”

Assim, seja qual for o caso o fato é que firmada a cláusula compromissória e instaurada a via arbitral, razão alguma existirá para que o processo judicial exista. Se a cláusula foi firmada em instrumento particular previamente à instauração do processo, deverá haver a extinção do feito sem a resolução do mérito.

Se as partes o fizeram após a instauração do processo judicial, também em instrumento particular, será uma causa superveniente de extinção do processo. E, se assim procederem mediante acordo judicial em audiência ou fora dela, idêntica será a solução. Isso ocorre pelo fato de que se tratam de medidas idênticas, com idêntico conteúdo, ou melhor, com o mesmo pedido, sendo de se reconhecer a litispendência.

A solução dada pelo sistema para casos de litispendência é a extinção do processo repetido. No caso da arbitragem, não haverá a extinção do processo repetido, a se instaurar, mas do já instaurado, ocorrendo, aí, a opção das partes por iniciar um novo processo com a mesma finalidade daquele instaurado em juízo, renunciando à jurisdição do Estado em prol da **jurisdição privada**.

Assim, entendemos que eventual opção pela via arbitral deverá importar na extinção do processo judicial por haver litispendência e por constituir a cláusula compromissória um *pressuposto processual negativo de existência* (artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil).

Inexistirá, aí, razão para a simples suspensão do processo judicial, haja vista que as partes optaram pela solução extrajudicial da lide.

Eventual descumprimento do acordo judicial deverá ser resolvido pelo cuidado que as partes deverão ter na redação deste acordo, na imposição de multas, no estabelecimento de *cláusula cheia* (com eleição da Câmara que sediará o procedimento) e não vazia, evitando-se o estabelecimento de arbitragem *ad hoc*, e no alerta às partes de que eventual não comparecimento implicará na revelia e não impedirá o prosseguimento do procedimento arbitral (*artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 9.307/96*).

Aliás, entendemos que a *punitive penalty* é a proteção que cerca as partes nesse caso, bem assim as disposições que constam da Lei nº 9.307/96. Da forma como se pretende redigir os incisos VII e XII, dos artigos 265 e 267, respectivamente, verifica-se, salvo melhor juízo, um conflito com o sistema como um todo.

Melhor que o processo seja extinto. Quando houver, como no caso citado, relação de prejudicialidade entre casos de natureza distinta, daí seria interessante haver um dispositivo, no próprio artigo 265, do Código de Processo Civil, esclarecendo que afora os casos de litispendência, em que a natureza das lides é a mesma, deve haver a suspensão do processo judicial, *sine die*, até final solução do procedimento arbitral.

Isso resolveria os casos em que o processo judicial não seja prejudicado pela via arbitral, mas que deva ficar em suspenso até final solução da lide pelo Tribunal Arbitral ou pelo árbitro.

Isso se justifica pelo fato de que medidas de idêntica natureza geram litispendência, mas não é o que ocorre quando a natureza de ambas é diversa, quando surge a discussão sobre a possibilidade de suspensão de algum dos processos.

Nessa quadra de fatores, deixaríamos de fora, salvo melhor juízo, a alteração do artigo 267, do Código de Processo Civil, na medida em que a lide arbitral prejudica a lide judicial quando tiverem a mesma natureza e finalidade, caso em que haverá

litispendência, classificada nos manuais de processo civil como sendo um pressuposto processual negativo de existência da lide.

Se assim o é, impossível que o processo judicial exista e permaneça suspenso apesar do procedimento arbitral, que lhe é prejudicial e lhe retira a própria existência jurídica.

Outra observação refere-se à que regra constante do parágrafo único, do artigo 444, do Código de Processo Civil, estaria melhor situada se inserida no artigo 331, acrescentando-lhe um parágrafo, passando a constituir o de número 4.

Justifica-se esta observação pelo fato de que o artigo 444, do Código de Processo Civil, trata da conduta do juiz em respeito a aspectos externos da lide, à própria condução dos trabalhos e melhor organização da audiência, ao passo que o artigo 331, deste mesmo *Codex*, cuida de sua conduta em relação aos direitos subjetivos envolvidos no litígio.

Como se sabe, a Lei que regula a arbitragem no país é bastante recente – Lei nº 9.307/96, de forma que os Tribunais ainda não solidificaram o entendimento que têm nesse tocante. Há uma tendência, sem dúvida, a qual é positiva, mas não se trata de algo uniforme em todo o país, de grande extensão territorial e com 27 unidades federativas, sendo 26 estados mais o Distrito Federal, todos dotados de estrutura judiciária própria.

Assim, salutar que o legislador exprimisse melhor o conteúdo desta Lei, e nesse sentido o “Projeto” em referência é de extrema importância e utilidade.