

Selma Ferreira Lemes  
Carlos Alberto Carmona  
Pedro Batista Martins  
Coordenadores

# Arbitragem

Estudos em Homenagem ao  
Prof. Guido Fernando da Silva Soares, *In Memoriam*

Adriana Braghetta  
Adriana Noemi Pucci  
Antonio Maria Lorca Navarrete  
Arnoldo Wald  
Beat Walter Rechsteiner  
Carlos Alberto Carmona  
Carmen Tiburcio  
Clávio Valença Filho  
Edoardo F. Ricci  
Eduardo Damião Gonçalves  
Eleonora C. Pitombo  
Eugenia Zerbini  
Gui Conde e Silva  
Jacob Dolinger  
João Bosco Lee  
Jorge Fontoura  
José Carlos de Magalhães  
José Emílio Nunes Pinto  
Júlia Dinamarco  
Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme  
Marilda Rosado de Sá Ribeiro  
Maristela Basso  
Mariulza Franco  
Martin Hunter  
Maurício Gomm Ferreira dos Santos  
Pedro Batista Martins  
Petrônio R. G. Muniz  
Regina Ribeiro do Valle  
Selma Ferreira Lemes



# 3

## Considerações Sobre a Cláusula Compromissória e a Eleição de Foro

*Carlos Alberto Carmona\**

**Sumário:** – Competência relativa e competência absoluta. – Cláusula de eleição de foro. – Cláusula compromissória. – Convivência harmônica da cláusula de eleição de foro e da cláusula compromissória. – Demanda para instituição forçada da arbitragem. – Tutela de urgência. – Relatividade da cláusula de eleição de foro. – Cumprimento da sentença arbitral. – Medidas de apoio durante a arbitragem. – Eleição de foro no termo de arbitragem. – Cláusula compromissória parcial. – Contratos multilaterais. – Títulos executivos extrajudiciais. – Embargos à execução. – Lugar em que serão praticados os atos do processo arbitral e escolha do foro. – Precedente jurisprudencial. – Órgãos arbitrais estrangeiros e eleição de foro. – Conclusão.

1. O legislador, ao organizar a atividade judiciária do Estado, procura estabelecer critérios de excelência do serviço a ser prestado, dividindo funções entre os diversos órgãos da jurisdição. Na busca de melhores resultados, utiliza os mais variados critérios de divisão de trabalho, procurando ora especializar o ofício dos juízes, ora facilitar a colheita de provas e realização de atos processuais, ora concentrar num mesmo órgão jurisdicional atividades sucessivas e distintas, tudo, repita-se, tendo em mira a melhor prestação possível dos serviços judiciários. Alguns destes critérios são da maior importância para a organização do Estado, de sorte que o legislador preserva rigorosamente suas escolhas de distribuição de trabalho, impedindo alterações; outros são mais voltados à comodidade das partes, de modo que o legislador não se preocupa com a possibilidade de as partes

\* Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo.

derrogarem os critérios legais a seu bel-prazer e de acordo com a comodidade dos interessados.

2. Sob esta perspectiva, pode-se dizer que quando o Estado adota critérios que tenham ligação com a **matéria** a ser tratada,<sup>1</sup> com as **pessoas** que devem participar do processo<sup>2</sup> ou com a **função** (atividade) que o juiz exerce nos diversos processos (ou procedimentos) seqüenciados,<sup>3</sup> não há espaço para qualquer escolha ou tergiversação: é de rigor seguir as normas que indicam o órgão judiciário competente para o julgamento do litígio, sem que haja campo para a autonomia da vontade das partes. Assim, as diversas “justiças” são criadas pelo Estado para especializar seus magistrados, esperando-se que juízes alocados para prestação de serviços específicos adquiram prática e conhecimento direcionados para outorgar aos jurisdicionados tutela rápida e de boa qualidade. Daí a criação da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, tomando o Estado as providências que julga adequadas para que tais “justiças” tenham a composição apropriada para lidar com litígios bem determinados. Idêntica preocupação empolga o Estado quando especializa varas ou seções dos tribunais: aí também prevalece o interesse público no sentido de que, pela especialização (concentrando causas que envolvem temas afins perante um mesmo órgão judicial), será obtida tutela mais rápida e mais qualificada, organizando-se de forma conveniente o serviço judicial. São muitos os critérios possíveis – todos a revelar preocupações de conteúdo político e social do legislador – que levam a estabelecer normas rígidas de distribuição de causas, devendo os litigantes, que se submeterem à jurisdição estatal, obedecer às escolhas previamente definidas pelo legislador. Por conta do preponderante interesse do Estado, cláusulas que pretendam eleger juízos ou “justiças” para dirimir controvérsias são reputadas não escritas.<sup>4</sup> Trata-se, bem

<sup>1</sup> O Estado pode ter interesse em dividir a competência dos juízes de primeira instância de acordo com os mais variados interesses, criando juízos especializados em causas de família, de registros públicos, de acidentes do trabalho, de acidentes de trânsito, de recuperação de empresas etc. O mesmo critério serve para a criação das diversas “justiças” especializadas: eleitoral, militar, do trabalho.

<sup>2</sup> A participação da União (bem como de suas autarquias e fundações) no processo justifica – segundo critério eleito pela Constituição da República – que a causa seja dirimida pela Justiça Federal.

<sup>3</sup> Era o caso – antes da edição da Lei 11.232/05 – da demanda de conhecimento condenatória (ação de conhecimento condenatória) e da subsequente execução da sentença (ação de execução). Após a edição da lei em questão, não há mais ação de execução de sentença (mas mero procedimento de cumprimento de sentença), tendo-se livrado o legislador, inclusive, do critério absoluto que até então adotara, eis que passou a admitir que o vencedor optasse, para fazer cumprir a decisão, pelo foro do atual domicílio do devedor ou pelo foro da situação dos bens a serem penhorados (conf. art. 475-P, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Na ação de prestação de contas, de qualquer sorte, pode-se verificar exemplo da competência funcional (o juízo que determinar, por sentença, a prestação de contas será competente para a fase subsequente, de julgamento de contas).

<sup>4</sup> Completamente inaceitável, portanto, o (mau) costume forense de eleger o *Foro Central da Comarca da Capital (sic!)* para dirimir controvérsias: os chamados Foros Regionais (subdivisão da comarca de São Paulo) importam divisão funcional da comarca, não meramente territorial,

se vê, de competência absoluta,<sup>5</sup> no sentido de que não se admite interferência da vontade das partes para derrogação das regras estabelecidas pelo legislador, sendo inexorável a submissão dos litigantes.

3. Mas nem sempre estão em jogo interesses do Estado: por vezes, a distribuição de causas entre os mais diversos órgãos judiciais passa por critério ligado basicamente aos interesses dos litigantes (ou de algum dos litigantes). Nestas hipóteses, o acordo de vontades – tácito ou expresso – pode perfeitamente alterar a regra prevista em lei para regular a questão da competência, sem que o Estado mostre maior preocupação a esse respeito. Assim ocorre com as regras fixadas para regular a competência estipulada com base no **valor da causa** e com base no foro (competência territorial), eis que o legislador fixa regras que podem ser contornadas (derrogadas) pelas partes.<sup>6</sup> E as modificações podem acontecer por força de convenção que antecede a própria existência do processo (cláusula de eleição de foro) ou por conta da ausência do manejo tempestivo da exceção de incompetência (prorrogação tácita, art. 114 do Código de Processo Civil). Importa analisar aqui apenas a primeira hipótese.

4. Com efeito, o Código de Processo Civil contempla algumas poucas hipóteses de **negócios jurídicos processuais** (manifestação de vontade das partes que objetiva produzir determinado efeito relativamente ao processo).<sup>7</sup> Entre elas

---

de modo que a questão interessa ao Estado e o critério é absoluto, não relativo. Os contratantes podem, portanto, escolher o foro de São Paulo para dirimir litígios, mas não podem, dentro da comarca, optar por este ou aquele juízo, da mesma forma que não podem escolher litigar perante este ou aquele Foro Regional!

<sup>5</sup> Giuseppe Chiovenda, cujas lições são sempre citadas quando se trata de traçar a nota diferencial entre competência relativa e absoluta, disse que os limites da jurisdição são prorrogáveis (relativos, dispositivos) ou improrrogáveis (absolutos, necessários) conforme se exija ou não que sejam observados pelas partes. E conclui com esta explicação: “*Quanto aos limites improrrogáveis, qualquer acordo das partes é ineficaz, porque o juiz deve de ofício averbar a própria incompetência, e as partes (autor ou réu) podem excepcioná-la não só in limine litis, mas em qualquer grau ou fase da causa. Reproduz-se, pois, no domínio da competência a distinção entre direito absoluto e direito dispositivo (de onde o nome de competência absoluta e relativa)*” (Instituições de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, São Paulo, 1965, trad. de J. Guimarães Menegale, v. II, p. 156).

<sup>6</sup> “*É o interesse público pela perfeita atuação da jurisdição (interesse da própria função jurisdicional, portanto)*” – esclarecem Cintra, Grinover e Dinamarco – “*que prevalece na distribuição da competência entre Justiças diferentes (competência de jurisdição), entre juízes superiores e inferiores (competência hierárquica: originária ou recursal), entre varas especializadas (competência interna). Em princípio, prevalece o interesse das partes apenas quando se trata da distribuição territorial da competência (competência de foro)*” (Teoria Geral do Processo, Ed. Malheiros, São Paulo, 1993, p. 203).

<sup>7</sup> Negócio jurídico – como lembra Sady Cardoso Gusmão, citando Stolfi – é a “*manifestação de vontade de uma ou mais de uma parte que visa produzir um efeito jurídico, ou seja o nascimento, a modificação, a declaração ou a extinção de um direito subjetivo*” (Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, J. M. de Carvalho Santos, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1947, v. XXXIV, p. 125). O negócio jurídico processual, portanto, é a manifestação de vontade apta a produzir efeitos no processo, sendo certo que o legislador – porque o processo tem feição pública – reservou-lhe pouco espaço entre nós.

podem ser arroladas tanto a eleição de foro (art. 111) como a cláusula compromissória (arts. 267, VII, e 301, IX): em um caso como no outro, a manifestação concorde de vontade das partes condiciona o modo de ser do processo (eleição de foro) ou impede seu desenvolvimento (cláusula compromissória).

5. O art. 111 do Código de Processo Civil, inovando em relação ao diploma antecedente (de 1939), que nada dispunha sobre o tema, encampou a idéia, prestigiada pela doutrina que se formou durante o primeiro quartel do século passado,<sup>8</sup> no sentido de que as partes poderiam modificar a competência, quando relativa, por meio de convenção. O argumento que permitia tal ilação provinha do Código Civil então vigente (de 1916), cujo art. 42 permitia que os contratantes poderiam especificar o lugar em que seriam exercitados os direitos e obrigações avençados.<sup>9</sup> Em 1973, com o advento do Código de Processo Civil, a questão ficou mais clara e o legislador resolveu tratar de modo direto do foro contratual, permitindo às partes – sempre por escrito – que determinassem o foro em que serão propostas as eventuais demandas oriundas de determinada relação jurídica. A avença, fica claro, somente poderia alcançar as hipóteses de competência relativa, nada impedindo que o acordo de vontades estivesse inserido em cláusula contratual (hipótese mais comum) ou em documento apartado que se refira especificamente a determinada relação jurídica. Do mesmo modo, nada impede que o acordo de vontades para a escolha do foro seja concomitante à realização do negócio jurídico ou que as partes tomem a decisão depois de concluído o negócio: importa, apenas, que a decisão conste de “contrato escrito” (*rectius*, documento escrito).<sup>10</sup>

6. Quanto à cláusula compromissória, a Lei 9.307/96 tomou também a precaução de exigir a forma escrita: trata-se, portanto – como define o art. 4º da citada Lei de Arbitragem –, de uma convenção escrita, inserida no contrato ou em documento apartado (mas que a ele, contrato, se refira), por meio da qual as partes estabelecem que haverão de se submeter à solução arbitral de um litígio (futuro, eventual e incerto) que possa vir a surgir relativamente a um determinado contrato. Sentiu o legislador a necessidade de consignar em texto de lei a definição da cláusula arbitral, eis que, antes de 1996, o legislador pátrio não se havia

<sup>8</sup> Somente no final da década de 1950 é que o Supremo Tribunal Federal pôs uma pá de cal sobre a matéria, editando a súmula 335: “É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato.”

<sup>9</sup> Eis o que dispunha o art. 42 do Código Civil de 1916: “Nos contratos escritos poderão os contraentes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes.”

<sup>10</sup> Na feliz síntese de Alcides de Mendonça Lima (*Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, p. 295), foro contratual (ou foro de eleição) é aquele “convencionado pelas partes, por escrito, em contrato ou documento equivalente, alterando o foro que seria o normal, se não houvesse a convenção”. Eliézer Rosa (*Novo Dicionário de Processo Civil*, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1986, p. 149) completa, aduzindo que o foro contratual “é um acordo constante de contrato escrito pelo qual as partes elegem o foro para ações decorrentes de direitos e obrigações”. E conclui: “O acordo deve aludir expressamente a determinado negócio jurídico.”

preocupado em discipliná-la: para ser preciso, somente o Decreto 21.187/32, que promulgava o Protocolo de Genebra (de 1923), regulava, nos limites estreitos deste tratado internacional, a validade da cláusula compromissória.<sup>11</sup>

7. Cumpre examinar, então, se é possível a convivência de duas cláusulas contratuais que podem parecer antagônicas: uma, a de eleição de foro, escolhe a comarca (foro, território)<sup>12</sup> onde deverá ser ajuizada demanda que diga respeito a determinada relação jurídica; outra, a cláusula compromissória, estipula que as controvérsias decorrentes da mesma relação jurídica não deverão ser levadas ao Poder Judiciário, mas sim dirimidas pela via arbitral. O antagonismo, como se verá, é apenas aparente, pois o Poder Judiciário pode ser chamado a atuar ainda que o contrato contenha cláusula compromissória.

8. Não é incomum a necessidade de concurso do Poder Judiciário antes mesmo de ser instituída a arbitragem, seja para a constituição do tribunal arbitral (cláusula compromissória vazia), seja para medidas de urgência: se a cláusula compromissória é vaga, não indicando sequer a forma de nomeação dos árbitros, pode ocorrer impasse no momento em que surge litígio a ser dirimido entre as partes, sendo necessário recorrer ao Estado para a instituição do tribunal arbitral; também pode surgir a mesma necessidade de intervenção estatal se, antes de instituída a arbitragem, apresentar-se situação de urgência que demande medida rápida para preservação do resultado útil do processo ou para viabilizar, em caráter emergencial, a tutela que, pela arbitragem, se pretende obter. Na primeira hipótese (cláusula arbitral vazia), se as partes tiverem eleito foro e inserido cláusula compromissória num mesmo contrato, deve-se entender que elegeram o foro também para a propositura da demanda de que trata o art. 7º da Lei de Arbitragem (instituição judicial da arbitragem); na segunda hipótese (medidas de urgência antecedentes à arbitragem), a conjugação das duas cláusulas leva à escolha da comarca para o pleito cautelar (ou de antecipação de tutela) formulado perante o juiz togado, quando o pedido de tutela urgente for necessário e ainda não tiver sido instituída a arbitragem (cabendo aos árbitros, tão logo aceitem o encargo, deliberar pela manutenção, modificação ou cassação da medida

<sup>11</sup> A primeira parte do art. 1º do Protocolo de Genebra ditava: “Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, do compromisso ou da 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.” O tratado em questão paulatinamente viu sua importância minguar na medida em que, a partir de 1958, os Estados começaram a aderir à Convenção de Nova Iorque (Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras). O Brasil aprovou o texto da Convenção em 2002.

<sup>12</sup> O vocábulo *foro* significa, em boa técnica, território. O Código de Processo Civil utiliza o termo nesta acepção, ora mais ampla (para apontar o *território* onde deve ser proposta uma demanda), ora mais restrita (para significar a *sede* de um órgão judiciário). Neste último significado, é comum usar a forma (clássica) *fórum* (como ocorre no art. 184, I).

de urgência concedida, provisoriamente, pelos juízes estatais). Não há, portanto, contradição alguma entre uma e outra cláusula: a avença de eleição de foro reporta-se naturalmente ao apoio eventual que deva ser prestado pelo Estado, por meio de seus juízes, para que a arbitragem conceda efetiva tutela jurisdicional.

9. Assim, em boa técnica, seria desejável que o contrato contivesse uma cláusula compromissória e, em seguida, uma cláusula de eleição de foro indicando o local (comarca) onde serão propostas as demandas judiciais que digam respeito à arbitragem (ações antecedentes de caráter cautelar, pedidos de antecipação de tutela, requerimento para o cumprimento da sentença arbitral ou propositura de demanda anulatória por alguma das matérias previstas no art. 32 da Lei 9.307/96). Em outros termos, com a cláusula de eleição de foro as partes escolhem desde logo o território onde proporão eventuais demandas que digam respeito à arbitragem, se for necessário o acesso à Justiça Estatal. Mas os contratos nem sempre são redigidos com técnica apurada (ou, por vezes, a pressa imposta pelas partes não permite aos advogados requintar as formas) e o produto final acaba não sendo tão satisfatório. Cumpre então aos operadores extrair de linhas tortas a vontade dos contratantes. Daí este breve estudo, que leva em conta a praxe dos contratos – celebrados por advogados que só na última década tomaram contato mais próximo com a arbitragem – que fazem inserir cláusulas aparentemente conflitantes, a primeira estipulando a solução arbitral para as controvérsias (cláusula compromissória), seguida de cláusula de eleição de foro, sem maiores especificações, o que pode causar (ao incauto!) alguma perplexidade, impondo-se a necessidade de avaliar a exata vontade dos contratantes (afinal, querem eles arbitrar o litígio ou querem fazê-lo dirimir por um juiz togado?).

10. Creio, portanto, que vale a pena explorar o assunto, fazendo alguns esclarecimentos que entrelaçam os dois temas, cláusula compromissória e eleição de foro.

11. Princípio com a questão da relatividade da cláusula de eleição de foro. Com efeito, presentes num mesmo contrato as duas cláusulas, a escolha de foro pode ser superada se uma das partes (exatamente aquela interessada em promover demanda judicial) dirigir-se a juízo de outra localidade que não aquela escolhida contratualmente, sem que o adversário apresente a competente exceção de incompetência. Assim, na demanda de instituição de arbitragem de que trata o art. 7º da Lei 9.307/96, pode ocorrer que o autor promova demanda em foro diferente daquele contratado, sem que o réu apresente tempestiva exceção, prorrogando-se, portanto, a competência.<sup>13</sup> Isto não significa revogação da cláusula de eleição de foro (que continua a valer para outros eventos ligados ao mesmo contrato, como, por exemplo, a execução da futura sentença arbitral), de sorte que a prorrogação de foro é apenas *endoprocessual* (dirá respeito tão-somente

<sup>13</sup> Logo, não pode o juiz, de ofício, declarar-se incompetente ao perceber a existência de cláusula de eleição de foro: toca ao réu, se quiser, invocar a avença (em exceção de incompetência) para evitar a prorrogação de foro.

a um específico processo e não tornará prevento o juízo para outras demandas posteriores,<sup>14</sup> como seria o caso da execução – *rectius*, cumprimento – da futura sentença arbitral).

12. Na mesma linha, convém lembrar que para as hipóteses emergenciais (tutela de urgência) a eleição de foro pode ceder passo (momentaneamente) para prestigiar a efetividade da tutela jurisdicional. Explico: se as partes elegeram foro e inseriram cláusula compromissória no contrato, pode ocorrer situação inadiável que exija intervenção judicial (o seqüestro de um bem localizado em determinada localidade, a sustação de protesto de título de crédito, o arresto de bem que está em vias de ser removido, a suspensão da realização de uma assembléia geral) antes mesmo da instituição da arbitragem. Em tal circunstância, obrigar a parte a dirigir-se ao juízo do foro eleito pode significar o perecimento do direito, por conta de eventual demora operacional na concretização da medida de urgência pleiteada. Diante dessa contingência, não é razoável exigir que o autor demandante atenha-se estritamente ao pactuado (foro eleito), mas também não é razoável **forçar** o mesmo autor a descumprir o avençado: pode o autor perfeitamente promover seu pleito diante de juízo territorialmente incompetente, informando ao juiz desde logo sobre tal circunstância, de modo que o magistrado tomará as medidas urgentes que se fizerem necessárias para proteger o direito do autor, remetendo em seguida os autos ao juiz territorialmente competente para que tome as providências subseqüentes que se fizerem necessárias até que os árbitros aceitem sua nomeação, com a instituição da arbitragem (e atribuição de competência aos árbitros para decisão sobre a medida de urgência pleiteada). Eis aí, a meu aviso, a forma adequada (e harmônica!) de resolver o problema.

13. Desnecessário lembrar, neste passo, que o fato de uma das partes ter promovido demanda (cautelar) perante o Poder Judiciário em nada afeta a força e a eficácia da cláusula compromissória: tão logo seja instituída a arbitragem (ou seja, tão logo os árbitros aceitem o encargo, nos termos do art. 19 da Lei de Arbitragem) caberá a eles, árbitros, tratar da questão. Quer isso dizer, em outros termos, que caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida concedida pelo órgão do Poder Judiciário. Nada há de excepcional nesta afirmação: sendo os árbitros competentes para o julgamento da causa, será deles também a competência para decidir sobre as medidas de urgência que dizem respeito ao *thema decidendum*. Se é verdade que as medidas cautelares tendem à preservação do resultado útil do processo, é também verdadeiro que o processo cujo resultado tende a ser preservado é **arbitral**, não judicial, de modo que ninguém melhor do

<sup>14</sup> A prevenção, cujo escopo maior é o de evitar decisões contraditórias, reclama que **estejam em curso** as ações conexas. Assim, não há prevenção de juízo pelo simples fato de, no passado, ter ali corrido demanda relacionada a uma mesma arbitragem. Mas ainda que se aceite a prevenção quando extinto o processo cautelar (e parece ser essa a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça), cumpre observar que, no caso específico da arbitragem, a regra não pode ser aplicada, já que o Poder Judiciário será instado apenas a conceder liminares nas demandas antecedentes (cautelares preparatórias), cabendo aos árbitros a decisão final do processo.

que os árbitros para apurar o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), elemento indispensável para a concessão da medida cautelar. São os árbitros – e só eles – que podem avaliar a plausibilidade do direito da parte, e isso porque são os árbitros – e só eles – que estão autorizados a julgar a causa. É isso o que se deduz do art. 22, parágrafo 4º, da Lei de Arbitragem, que outorga ao árbitro (não à parte) o poder de solicitar ao órgão do Poder Judiciário originariamente competente para julgar a causa a implementação da medida cautelar reputada necessária para preservar o resultado útil do processo.

14. A eleição de foro também pode se reportar às providências posteriores à arbitragem: proferida a sentença arbitral, termina a jurisdição dos árbitros e, sendo imprescindível, tocará à parte vencedora recorrer ao Poder Judiciário para fazer cumprir a sentença arbitral (que constitui, não é necessário lembrar, título executivo judicial, *ex vi* do art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil).<sup>15</sup> Em princípio, e segundo a regra estabelecida no art. 475-P, do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença arbitral deverá ser efetuado no juízo cível competente, ou seja, no juízo onde teria corrido demanda judicial se não houvesse sido estipulada convenção arbitral. Nem todos, porém, pensam assim: enquanto vigorava o art. 575, IV, do Código de Processo Civil (recentemente revogado e substituído pelo art. 475-P),<sup>16</sup> imaginavam alguns que o Código de Processo Civil, ao referir-se ao “juízo cível competente”, estaria ligando o local onde se processou a arbitragem à comarca onde será executada a decisão.<sup>17</sup> Não vejo como sustentar tal ligação, pois o local da arbitragem (seja o local onde tenham sido realizados os atos da arbitragem, seja o local onde tenha sido proferida a sentença arbitral) não serve para criar o elemento de conexão imaginado e que não foi expressamente referido pela Lei Processual.<sup>18</sup> Eleito foro no contrato,<sup>19</sup> de qualquer modo, o impasse não terá lugar, pois as partes terão escolhido de antemão o local onde

<sup>15</sup> Nova redação dada pela Lei 11.232/2005 ao art. 584 do Código de Processo Civil.

<sup>16</sup> Como observa Cássio Scarpinella Bueno, o novo dispositivo (art. 475-P) não traz alteração substancial em relação ao artigo tacitamente revogado (art. 575): “a redação dos três incisos do dispositivo [novo] se deve apenas para aperfeiçoar os textos anteriores” (*A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, Saraiva, São Paulo, 2006, p. 163).

<sup>17</sup> Ver, por todos, Theotônio Negrão (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 692, nota 9 ao art. 575).

<sup>18</sup> A doutrina dominante revela – corretamente – que a regra do art. 575, IV, do Código de Processo Civil significa que “será competente o juízo que o seria para decidir a causa no processo de conhecimento, caso não tivesse ela sido submetida à arbitragem” (conforme, por todos, Teori Albino Zavascki, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, v. 8, p. 126).

<sup>19</sup> A prática da arbitragem revela uma variação interessante da eleição de foro **no contrato**: torna-se cada vez mais comum que as partes convençionem foro **no termo de arbitragem**. Veja-se este exemplo, colhido de uma das mais prestigiosas câmaras arbitrais de São Paulo: “Para a requisição de medidas judiciais no curso da presente arbitragem e execução da sentença arbitral as partes elegem o foro da Comarca de São Paulo, Capital, com renúncia de qualquer outro por mais privilegiado que seja.”

proporção a demanda de execução da sentença arbitral. E o raciocínio serve também para a demanda de anulação da sentença arbitral (art. 33 da Lei de Arbitragem), eis que, eleito foro, se qualquer das partes entender ter ocorrido uma das hipóteses capituladas no art. 32 da Lei 9.307/96 proporá, no prazo legal de 90 (noventa) dias, a demanda anulatória perante algum órgão judiciário da comarca eleita no contrato.

15. Dúvida poderá ocorrer quando, havendo eleição de foro, tornar-se imperioso tomar providências (com apoio do Poder Judiciário) **durante** a arbitragem. As hipóteses típicas são de caráter instrutório ou emergencial (neste último caso, tanto de natureza cautelar como antecipatória de tutela), bastando pensar na necessidade de conduzir testemunha renitente, de fazer cumprir medida de apreensão de bens ou de implementar a cessação de determinada atividade. Nestes casos é preciso lembrar, antes de mais nada, que é o árbitro – e não as partes – quem fará cumprir a decisão (instrutória ou de caráter urgente), de forma que parece razoável supor que uma avença (a cláusula compromissória) constante do contrato celebrado entre as partes (de que não participaram os árbitros) não pode vincular os julgadores. E mais: considerando que os árbitros são responsáveis – em face do dever de diligência – por fazer cumprir suas decisões, é também razoável supor que devam eles, árbitros, recorrer ao juiz mais próximo ou mais habilitado para a execução das providências necessárias. Explico: se as partes elegeram o foro de São Paulo num contrato onde inseriram cláusula compromissória e se surgir a necessidade de arrestar um bem em Salvador, os árbitros por certo ignorarão a eleição de foro e solicitarão o concurso do juiz do local (de Salvador) onde a providência deve ser tomada. Da mesma forma, se a testemunha deve ser ouvida em Salvador, não faz sentido algum curvarem-se os árbitros à vontade das partes (eleição de foro) para solicitar o concurso judicial de magistrado (de São Paulo), que não estará apto a prestar auxílio efetivo. O juízo que vier a prestar o auxílio solicitado pelo árbitro, inútil dizer, não estará prevento para qualquer demanda que, posteriormente, venha a ser proposta com relação à arbitragem (anulação de sentença arbitral, execução do laudo arbitral); da mesma forma, sendo necessária nova providência (emergencial ou instrutória), não haverá prevenção,<sup>20</sup> até porque poderá ser necessário o concurso de órgão judicial de outra localidade.

16. A dedução não muda se a avença sobre a eleição de foro estiver inserida no bojo do termo de arbitragem, como vem acontecendo com certa freqüência.<sup>21</sup> Ainda que no termo de arbitragem (art. 19, parágrafo único da Lei de Arbitragem) estipulem as partes – com a concordância dos árbitros, que também assi-

<sup>20</sup> A rigor, o tema nem se coloca no âmbito da **prevenção**, já que este vocábulo designa, em boa técnica, a fixação de competência entre juízes igualmente competentes para **decidir** causas conexas. Na hipótese focalizada, o juiz que colabora com o árbitro para efetivar medidas por este último editadas **não decide** causa alguma.

<sup>21</sup> Vide observação constante da nota 19.

narão o documento – que eventuais demandas relacionadas à arbitragem serão promovidas nesta ou naquela comarca, os árbitros, tendo necessidade de alguma medida de apoio estatal para fazer cumprir decisão de caráter urgente ou de cunho instrutório, recorrerão ao *juízo mais conveniente* (lugar em que está domiciliada a testemunha renitente, lugar em que está o bem seqüestrado, lugar em que deveria ser realizada a assembléia geral suspensa pelos árbitros etc.), não estando vinculados a qualquer escolha das partes.

17. Destas observações já é possível concluir que a eleição de foro vincula as **partes** para as providências judiciais que apóiam (não excluem!) a arbitragem, sejam aquelas que antecedem o juízo arbitral, sejam aquelas que lhe são subseqüentes. Mas a mesma cláusula de eleição de foro **não vincula os árbitros** no que tange às eventuais providências que peçam a órgão do Poder Judiciário para implementar suas decisões durante o processo arbitral: os árbitros procurarão sempre – pouco importando a escolha das partes – o magistrado do local onde o ato deva ser praticado, de modo a tornar mais fácil, mais célere (e, portanto, mais efetivo) o concurso do Poder Judiciário. Não é por acaso que se pode fazer um paralelo entre esta solicitação que o árbitro faz ao Poder Judiciário e a carta precatória: num caso e noutro, coordenam-se atividades de órgãos diferentes da jurisdição com competências diversas.

18. Mas a convivência harmônica entre cláusula compromissória e cláusula de eleição de foro tem ainda outros desdobramentos. Nada impede que a cláusula compromissória abranja apenas algumas questões relativas à relação jurídica que envolve as partes. Em outras palavras, as partes contratantes detêm o poder de limitar as questões (eventuais e futuras) que serão submetidas à arbitragem, sendo certo que a cláusula arbitral deve ser interpretada restritivamente. Se os contratantes disserem que será submetida à arbitragem eventual disputa sobre a qualidade dos produtos que comerciam, não será possível submeter à arbitragem disputas sobre interpretação de cláusula contratual, muito menos levar à arbitragem dissenso que diga respeito ao cumprimento de outras obrigações contratuais. Eleito foro, já fixam as partes a competência para dirimir questões decorrentes de seu contrato que não sejam cobertas pela convenção de arbitragem: será dos árbitros a competência para tratar das matérias relacionadas na cláusula compromissória; será de algum magistrado da comarca eleita (foro) a competência para dirimir qualquer outra questão. Dito de outro modo, nada impediria que um acordo de acionistas contivesse cláusula compromissória para abranger todas as questões que pudessem decorrer daquele instrumento, com exceção daquelas ligadas a uma opção de compra de ações, prevendo em seguida cláusula de eleição de foro. A interpretação totalizante do contrato revelaria que, se houvesse necessidade de propor medida relativa à arbitragem **ou** se houvesse qualquer demanda ligada à opção de compra de ações, deveriam as partes dirigir-se a um juiz do foro eleito. Na mesma linha de raciocínio, nada impediria que as partes submetessem à arbitragem a verificação do *an debeatur*, estabelecendo, entretanto, que o *quantum debeatur* será apurado, se for o caso, pelo órgão esta-

tal (elegendo foro para tanto). Fica claro que nada proíbe que as partes retirem dos árbitros a competência para decidir sobre algumas matérias especificadas, elegendo foro para o debate judicial.

19. Os contratos *multilaterais* também podem provocar esta bipartição da competência: não existe vedação para que se estipule que as controvérsias que envolverem determinadas partes sejam dirimidas pela via arbitral, enquanto os eventuais litígios que tocarem outros contratantes serão dirimidos pelo juiz togado (no foro eleito contratualmente). A hipótese que configuro, por óbvio, é aquela em que existem feixes diversos – embora teleologicamente inter-relacionados – de obrigações, sem que se caracterize a necessidade de litisconsórcio ativo ou passivo. Se for assim, haverá espaço confortável para a atuação do princípio da autonomia da vontade contratual, na forma de negócio jurídico processual, sendo importante explorar estas vertentes que mostram um amplo espectro de escolhas sob a perspectiva de um sistema *multiportas* de solução de litígios.

20. Também com relação aos títulos executivos extrajudiciais pode haver alguma perplexidade quando inserem as partes no texto a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro. Antes de mais nada, convém chamar a atenção para o fato de que pode causar algum mal-estar a existência de cláusula compromissória em título executivo extrajudicial. Não há, porém, incongruência alguma entre a existência de um título executivo e a possibilidade de arbitragem, mas a correlação entre os temas deve ser bem compreendida: se houver alguma dúvida sobre o título (ou sobre as obrigações ali consignadas), tal crise de certeza deve ser dirimida pela via arbitral; mas se houver inadimplemento, o credor socorrer-se-á desde logo da via judicial, propondo demanda de execução, sem que haja espaço para arbitragem. Vale tomar como referência, para argumentar, algum título que tome a forma descrita no inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil: se as partes firmam um contrato de mútuo ou uma confissão de dívida – fazendo assinar o instrumento particular por duas testemunhas –, que significado tem inserir em tais contratos uma cláusula compromissória, seguida de uma cláusula de eleição de foro? A vontade dos contratantes resulta clara: se houver alguma controvérsia sobre o contrato (que também constitui título executivo), não deverão os contratantes recorrer ao Poder Judiciário, mas sim aos árbitros; mas, para resolver eventual crise de inadimplemento, as partes já têm título executivo, de maneira que a via adequada é o processo de execução (e os árbitros não têm naturalmente competência para medidas satisfativas), que será capitaneado pelo juiz estatal da comarca previamente eleita pelas partes (eleição de foro). Coordenam-se, mais uma vez harmonicamente, a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro.

21. Mas, proposta a demanda executiva, o que fazer com os **embargos à execução** que o devedor poderá manejar? Parece razoável deduzir que, havendo cláusula compromissória – e tratando os embargos de matéria de fundo (validade, eficácia e extensão do título executivo) –, caberá levar tais questões aos árbitros, tocando ao juiz togado apenas o julgamento de embargos que tratem de questões processuais.

22. A escolha do foro deve ser clara e expressa. Não se pode afirmar, por isso mesmo, que a simples escolha do lugar em que serão praticados os atos relativos à arbitragem importe em escolha do foro. Irrelevante, portanto, para aferição do juiz competente para a prática de atos correlatos à arbitragem, para a ação de anulação de sentença arbitral ou para a sua execução o local em que se encontre a sede de eventual órgão arbitral institucional ou o local escolhido pelas partes para a prática dos atos arbitrais. Tais escolhas têm relação exclusivamente com o processo arbitral e não podem extravasar seus limites. Quem escolhe um órgão arbitral especializado em certo tipo de contendas, ou quem escolhe um centro arbitral renomado – que, por acaso, tenha sede neste ou naquele município – dificilmente estará preocupado com eventual vinculação a órgãos judiciários do mesmo local. Aliás, é muito provável que as partes, ao formularem a escolha de um órgão arbitral, efetivamente não tenham preocupação alguma em vincularem-se a órgãos judiciários da mesma localidade,<sup>22</sup> de modo que, na falta de eleição de foro, prevalecem as regras gerais de competência, não sendo elemento relevante para detectar eventual escolha tácita o simples fato de optarem as partes por fazer resolver seu litígio perante um órgão arbitral institucional situado nesta ou naquela comarca.<sup>23</sup>

23. Na medida em que a arbitragem passa a ser uma opção mais freqüente para a solução de controvérsias – e cada vez mais aumentam as cláusulas compromissórias inseridas nos contratos! –, é natural que cheguem ao Poder Judiciário as primeiras demandas tendentes a refinar algumas das questões que o uso deste mecanismo suscita. Desta forma, no que toca ao tema da convivência harmônica entre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu recentemente não haver incongruência entre a inserção, em determinado contrato de promessa de compra e venda de imóvel, de cláusula compromissória para dirimir os conflitos oriundos de tal contrato ao lado de cláusula de eleição de foro (comarca do Rio de Janeiro).<sup>24</sup> Pretendia a apelante, pelo que se lê no acórdão, que a existência de cláusula de eleição de foro teria revogado as disposições contrárias anteriormente existentes (ou seja, a cláusula compromissória); a corte fluminense, negando provimento ao recurso de apelação, decidiu que o foro de eleição, constante do contrato, destinava-se apenas ao exame de eventuais demandas que não pudessem ser subme-

<sup>22</sup> Se esta preocupação existisse, órgãos arbitrais situados em Estados onde o Poder Judiciário enfrenta seríssima crise de efetividade não conseguiriam atrair causas que envolvessem contendedentes que nenhuma ligação territorial tivessem com aquela unidade da Federação, por receio de estarem, em caso de necessidade, vinculados a uma estrutura judiciária inconveniente ou pouco funcional!

<sup>23</sup> Cândido Rangel Dinamarco manifesta-se em sentido contrário, entendendo razoável que a escolha do lugar para a realização do processo arbitral constitua manifestação da vontade de ambas as partes no sentido de ali obterem “a solução acabada de seu litígio, inclusive mediante eventual execução forçada” (*Instituições de Direito Processual Civil*, v. IV, Ed. Malheiros, 2004, p. 105).

<sup>24</sup> Trata-se da apelação cível nº 16786/2003, rel. Des. Adriano Celso Guimarães, 8ª Câmara Cível, acórdão prolatado em 9 de março de 2004, v. u.

tidas à arbitragem, “não se revelando qualquer irregularidade na manifestação de vontade das partes em submeter a solução do conflito de direitos disponíveis à arbitragem”. Irrepreensível a decisão referida.

24. A cláusula compromissória que indique órgão arbitral estrangeiro para resolver litígio decorrente de determinado contrato também não é incompatível com a cláusula de eleição de foro: com efeito, podem as partes indicar que eventual controvérsia envolvendo os litigantes seja resolvida, por exemplo, pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), escolhendo, como local da arbitragem, qualquer localidade situada fora do território nacional, sem prejuízo de vincularem órgãos jurisdicionais brasileiros (eleição de foro) para a eventualidade de ser necessária a execução da sentença arbitral em território nacional. Evidentemente, sendo a sentença arbitral proferida no exterior, será necessária sua homologação perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo competente a Justiça Federal de primeiro grau para executar a sentença arbitral homologada (aplicando-se, subsidiariamente, as regras de competência do art. 100 do Código de Processo Civil). A eleição de foro apontará, portanto, o lugar em que a sentença será executada no Brasil. Não é preciso lembrar que, em sede de contratos internacionais, toda atenção é pouca no que se refere à correta redação das cláusulas contratuais. No que se refere ao tema tratado, os advogados devem ser muito precisos, evitando-se que interpretações distorcidas possam gerar a impressão de que alguma cláusula estaria criando indesejável elemento de conexão, quando o objetivo da avença é apenas o de deixar claro o local em que a futura sentença arbitral será executada na hipótese de ser vencida uma ou outra parte, o que justificará, quando for esse o objetivo, a eleição de dois foros distintos: nada impedirá, na circunstância que estou imaginando, que as partes insiram num contrato avença no sentido de submeter à solução arbitral eventuais controvérsias (cláusula compromissória), estipulando que a arbitragem entre uma empresa brasileira e outra argentina será realizada sob a administração da CCI, em Nova Iorque, e que, se for vencida a empresa brasileira, a sentença será executada em São Paulo, sendo eleito o foro de Buenos Aires para a hipótese de ser vencida a sociedade argentina. A autonomia da vontade, parece-me, sustentaria tal solução, que, afinal de contas, levaria em consideração princípios elementares de efetividade da decisão arbitral, ancorando-se nas premissas do *forum conveniens*.

25. O grau de dificuldade pode aumentar se as partes incluem no contrato cláusula compromissória e ao mesmo tempo elegem foro estrangeiro. Estaria impedido o Poder Judiciário brasileiro de analisar eventuais questões que possam interessar a arbitragem que se instaure no Brasil? E se a arbitragem for instituída no exterior, teria o magistrado brasileiro, por força da exclusão consensual da jurisdição nacional, impedimento de tomar, mediante provocação da parte interessada, alguma medida de apoio a tal arbitragem?

26. A jurisprudência que foi se formando ao longo do tempo em torno da possibilidade de eleição de foro estrangeiro para dirimir controvérsias parece

estável no sentido de não invalidar a vontade dos contratantes;<sup>25</sup> mas ao mesmo tempo – em sendo concorrente a competência da autoridade brasileira (hipóteses do art. 88 do Código de Processo Civil) –, as decisões acabam fixando a regra de que a autoridade nacional não estaria impedida de apreciar a causa, não tendo a cláusula de eleição de foro o condão de obstar o acesso aos tribunais nacionais. Se estas balizas estiverem corretas, parece adequado afirmar que na hipótese de estipularem as partes a solução arbitral no Brasil, havendo necessidade de medidas de apoio a serem propostas pela parte (medidas de urgência, por exemplo, em países onde os árbitros não têm tal competência), estas deverão ser tomadas aqui, independentemente da existência de cláusula de eleição de foro, se a providência tiver conexão com o território brasileiro; nada obstará, porém, um árbitro estrangeiro de solicitar o concurso da autoridade judiciária brasileira se, tendo tomado alguma medida de constrição (medida de urgência, se o árbitro tiver tal poder), houver necessidade do apoio do Poder Judiciário brasileiro (a hipótese que imagino é aquela em que a medida deva ser implementada no território brasileiro).

27. Pelo que ficou exposto, resulta claro que não há incompatibilidade entre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro. As duas avenças têm áreas de abrangência diferentes, não sendo razoável imaginar que a presença de uma invalide a eficácia da outra. Enganam-se, portanto, aqueles que vêem alguma patologia por conta da inserção, num mesmo contrato, das duas cláusulas: a convivência de ambas é pacífica, não havendo necessidade de conceber artifícios interpretativos, muito menos de investigar eventuais intenções das partes para excluir uma ou outra avença.

<sup>25</sup> Neste sentido, ver, por todos, acórdão proferido no Recurso Especial 242.383-SP rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 3-2-2005, v. u., reconhecendo que é lícito às partes eleger foro estrangeiro para dirimir-lhes as contendas, a não ser que haja impedimento de ordem pública.