

DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA
SENTENÇA DE TRIBUNAL ARBITRAL COMENTÁRIOS À APCIV
0120145-96.2011.8.26.0100 DO TJSPRevista de Arbitragem e Mediação | vol. 33/2012 | p. 387 - 409 | Abr - Jun / 2012
DTR\2012\44768

Gustavo Fernandes De Andrade
LL.M, University of Cambridge (2005). Procurador do Estado do Rio de Janeiro.
Advogado.

Área do Direito: Arbitragem

Resumo: Este comentário trata de decisão que extinguiu o mandado de segurança impetrado contra a árbitra do caso Rodrigo Garretano de Moraes vs. Gama Forte Comércio e Participações Ltda. por inadequação da via, com base no art. 295, III, do CPC.

Palavras-chave: Inaplicabilidade de mandado de segurança no processo arbitral - Controle do mérito da sentença arbitral - Meios de impugnação da sentença arbitral - Irrecorribilidade das decisões interlocutórias proferidas no processo arbitral - Princípio da não interferência judicial - Mandado de Segurança como sucedâneo recursal.
Abstract: This case note comments on the decision that dismissed the writ of mandamus filed against the arbitrator of the case Rodrigo Garretano de Moraes vs. Gama Forte Comércio e Participações Ltda., because of the unsuitability of the mean utilized to contest the award, based on art. 295, III, of the Civil Procedural Code.

Keywords: Inapplicability of a writ of mandamus to exercise judicial control of the arbitral proceedings - Judicial review of the merits of an arbitral award - Means to contest an arbitral award - The lack of possibility to appeal against an interlocutory decision - Principle of non interference of the Courts - Writ of mandamus as an appeal substitute.
Sumário:

A) NOTA INTRODUTÓRIA - B) DECISÕES - C) COMENTÁRIOS

A) NOTA INTRODUTÓRIA

Rodrigo Garretano de Moraes Rego celebrou contrato de franquia com a sociedade Gama Forte Comércio e Participações Ltda., do qual constava cláusula compromissória. Tendo surgido disputa acerca da execução do contrato, o franqueado iniciou processo de arbitragem contra a sociedade franqueadora, postulando a condenação desta ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais. O pedido do autor da ação arbitral foi julgado improcedente pelo tribunal arbitral. Alegando que a sentença arbitral seria ilegal, omissa e parcial, o franqueado impetrou mandado de segurança contra Elisabete Aloia Amaro, árbitra do processo arbitral. O mandado de segurança foi extinto, por sentença da primeira instância, com fundamento no art. 295, III, do CPC (LGL\1973\5), diante da inadequação da via eleita. Contra a sentença terminativa proferida na primeira instância, o autor interpôs recurso de apelação ao TJSP, que negou provimento ao recurso.

B) DECISÕES

1. Decisão de primeira instância

Processo: 583.00.2011.120145-9 - Ordem: 0438/2011

Juízo: 32.^a Vara Cível do Fórum Central João Mendes Júnior da Comarca de São Paulo

Classe - Assunto: Mandado de segurança



Impetrante: Rodrigo Garretano de Moraes Rego

Impetrado: Elisabete Aloia Amaro

Juiz de Direito: Valdir da Silva Queiroz Júnior

Vistos.

O sistema de arbitragem é de índole absolutamente privado, não exercendo a impetrada qualquer atribuição de Poder Público. Assim, não é o caso de equiparação aludida no art. 1.º, § 1.º, da Lei 12.016/2009. Do exposto, nego seguimento ao mandamus, por absoluta impropriedade da via eleita (art. 295, III, do CPC (LGL\1973\5)). Publique-se. Registre-se. Intime-se. São Paulo, data supra.

2. Apelação

TJSP - Ap 0120145-96.2011.8.26.0100 - Câmara Reservada de Direito Empresarial - j. 13.09.2011 - v.u. - rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças - Área do Direito: Arbitragem.

MANDADO DE SEGURANÇA - Impetração contra juiz arbitral sob a alegação de ilegalidade da sentença - Inadmissibilidade - Impossibilidade de equiparação do árbitro à autoridade coatora em razão da existência de procedimentos legais específicos para apuração de eventuais nulidades - Direitos pleiteados que, ademais, não se enquadram nas medidas de urgência autorizadas da intervenção judicial - Inteligência dos arts. 22, § 4.º e 33, da Lei 9.307/1996 e art. 1.º, § 1.º, da Lei 12.016/2009.

Comarca: São Paulo - 32.ª Vara Cível Central.

Apelante: Rodrigo Garretano de Moraes Rego.

Apelada: Elisabete Aloia Amaro (não citada).

Voto 21.131.

Ementa: Apelação. Direito empresarial. Mandado de segurança impetrado contra árbitra da Associação Brasileira de Arbitragem. Lei 9.307/1996. Constitucionalidade reconhecida pelo STF. Árbitro. Autoridade não alcançada pela equiparação trazida pelo art. 1.º, § 1.º, da Lei 12.016/2009. Violação de direitos patrimoniais disponíveis que não se enquadra em qualquer das medidas cautelares ou de urgência, autorizadas da intervenção judicial. Decisão mantida. Apelo não provido.

“Vistos.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rodrigo Garretano de Moraes Rego contra Elisabete Aloia Amaro da Associação Brasileira de Arbitragem, extinta, sem julgamento do mérito, pela sentença de f., da lavra do Juiz Valdir da Silva Queiroz Júnior, cujo relatório é adotado.

Apela o impetrante (f.), insistindo no cabimento da concessão da segurança, por entender que a função jurisdicional é atribuição do Estado. Alega que celebrou contrato de franquia com Gama-Forte Comércio e Participações Ltda., que continha cláusula arbitral. Submeteu ao juízo arbitral pedido de indenização por danos materiais e morais contra a referida que, todavia, foi julgado improcedente pela Câmara Arbitral. Entende que a decisão arbitral é ilegal, omissa e parcial. Sustenta que o árbitro deve ser equiparado à autoridade para fins de mandado de segurança, nos termos do art. 1.º, § 1.º, da Lei 12.016/2009. Recurso preparado, recebido e processado.

Relatados.

2. O recurso não comporta provimento. A despeito da insurgência do recorrente, há



tempos se reconhece a constitucionalidade das disposições da Lei 9.307/1996:

“(...) Constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (art. 5.º, XXXV, da CF (LGL\1988\3)). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5.º, XXXV, da CF (LGL\1988\3)” (SE 5.206 AgR/EP Espanha, j. 12.12.2001 - rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Com efeito, se partes livres e capazes optaram por dirimir eventuais conflitos por meio de arbitragem, não há que se falar em violação à garantia constitucional de acesso à jurisdição. Tanto é assim que o próprio impetrante foi quem submeteu o conflito à arbitragem.

Outrossim, a equiparação às autoridades, trazida pelo § 1.º do art. 1.º da Lei 12.016/2009, ainda que interpretada de maneira extensiva, não tem o condão de alcançar árbitros, sobretudo tendo em vista que a Lei de Arbitragem prevê procedimento específico para eventuais casos de nulidade (art. 33 da Lei 9.307/1996). Não bastasse isso, verifica-se que os direitos pleiteados pelo impetrante são patrimoniais e disponíveis, não se enquadrando a hipótese em qualquer das medidas cautelares ou de urgência previstas no art. 22, § 4.º, da Lei 9.307/1996, autorizadas da intervenção judicial.

Destarte, correta a decisão que indeferiu a inicial do writ impetrado pelo recorrente, decretando a extinção da ação, a qual será mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo.”

C) COMENTÁRIOS

1. O CONTROLE DO MÉRITO DA SENTENÇA ARBITRAL

1. Desde a edição da Lei da Arbitragem, em 1996, a questão relativa ao cabimento da propositura de mandado de segurança contra decisões proferidas em processos arbitrais tem sido objeto de análise pela doutrina¹ e de apreciação pelo Poder Judiciário.² Quiçá pela má compreensão de certos dispositivos da própria Lei da Arbitragem,³ com certa frequência surge a discussão acerca da possibilidade de utilização do mandado de segurança, disciplinado, atualmente, pelas disposições da Lei 12.016, de 07.08.2009, como instrumento autônomo de controle da legalidade e do mérito das decisões arbitrais.

2. Note-se que o inquietante fenômeno, contrário à sistemática instituída pela Lei da Arbitragem, como se demonstrará, tem ocorrido tanto nos casos em que o mandado de segurança é ajuizado para impugnar decisões interlocutórias proferidas em processos arbitrais, como naqueles em que se pretende pedir a anulação ou a reforma de sentenças arbitrais fora dos casos previstos no art. 32 da Lei 9.307/1996 - Lei da Arbitragem.

3. No que se refere ao controle judicial do mérito da sentença arbitral, veja--se que, sob a perspectiva do direito internacional, a Convenção de Nova Iorque⁴ não impõe qualquer limite ao exercício desse controle pelos Estados signatários, que são livres para estipular, nas suas respectivas legislações internas, os casos nos quais se poderá pedir, perante o Judiciário da sede da arbitragem, a anulação ou mesmo a reforma de uma sentença arbitral. Muito embora o art. V da Convenção de Nova Iorque restrinja as hipóteses de



recusa, pelo Judiciário do lugar da execução, da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras,⁵ a posição predominante na doutrina internacional é no sentido de que a referida Convenção não obriga os Estados contratantes a reproduzirem, para as hipóteses de anulação de sentenças arbitrais proferidas nos seus territórios, as situações contempladas pelo seu art. V.⁶ Tal entendimento tem sido amplamente acolhido na jurisprudência americana⁷ e na de outras jurisdições.⁸

4. Todavia, a tendência contemporânea, verificada nas modernas legislações de arbitragem, é no sentido de se admitir a anulação da sentença arbitral somente nas situações em que também seria lícito, de acordo com os critérios do referido art. V da Convenção de Nova Iorque, recusar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral estrangeira.⁹ Indiscutivelmente, essa foi a abordagem adotada pela Lei Modelo da Uncitral de 1985, mantida na sua versão revisada em 2006.¹⁰ Pelos critérios da Lei Modelo, a sentença arbitral definitiva presume-se válida, sujeitando-se ao controle jurisdicional somente nos específicos casos de anulação contemplados pelo seu art. 34,¹¹ que, essencialmente, reproduz o art. V da Convenção de Nova Iorque.¹²

5. Na sistemática da Lei Modelo, a ação de nulidade é o único e exclusivo meio de impugnação das sentenças arbitrais,¹³ não sendo lícito à parte pretender a reforma da decisão dos árbitros por outros fundamentos que não aqueles previstos, expressa e exaustivamente, no seu art. 34.¹⁴,¹⁵ Ademais, as causas de anulação contempladas pela Lei Modelo, por serem excepcionais e contrariarem a presunção de validade das sentenças arbitrais, interpretam-se restritivamente.¹⁶

6. Indiscutivelmente, a influência mais significativa que a Lei Modelo teve nas legislações de diversos países foi a de afastar o controle jurisdicional do mérito da sentença arbitral. Como se sabe, na sistemática da Lei Modelo, o controle exercido pelo Judiciário do lugar onde a sentença arbitral foi proferida deve se limitar, fundamentalmente, à verificação (a) da legalidade e da legitimidade do processo, que se submete, formal e materialmente, ao princípio do devido processo legal e à igualdade de tratamento das partes; (b) das questões relativas à imparcialidade e à jurisdição dos árbitros, e, de modo geral, (c) da observância da ordem pública. Em síntese, salvo previsão expressa na respectiva Lei da Arbitragem,¹⁷ não é lícito ao Judiciário rever o conteúdo substantivo da sentença proferida pelos árbitros.

7. Em razão da considerável e salutar influência que a Lei Modelo teve ao redor do mundo, a maioria das legislações de arbitragem em vigor veda o controle jurisdicional do mérito da sentença arbitral.¹⁸ A opção legislativa se justifica inteiramente para preservar o interesse primordial das partes na escolha da arbitragem como mecanismo definitivo, célere e alternativo (não estatal) de solução de controvérsias. Para que o processo arbitral atinja o seu objetivo de assegurar rápida e justa composição ao litígio, faz-se necessário evitar intervenções não autorizadas do Judiciário, especialmente no que diz respeito ao conteúdo substantivo das deliberações do tribunal arbitral. Em sintonia com os fundamentos da Lei Modelo, a jurisprudência já consolidada em diversos países indica, claramente, não caber ao Judiciário reapreciar o mérito da sentença arbitral,¹⁹ que, uma vez prolatada pelos árbitros - e se for fiel aos princípios da respectiva lei e obsequiosa da ordem pública -, é final.

8. Conquanto possua características próprias que a distinguem de outras legislações, a Lei da Arbitragem incorporou as premissas fundamentais da Lei Modelo. Por tal razão, desde que possua os requisitos de validade essenciais exigidos pela Lei da Arbitragem, a sentença de mérito proferida pelos árbitros é definitiva, só sendo passível de anulação nos casos previstos no seu art. 32.²⁰ Assim, se não se verificar qualquer das circunstâncias contempladas pelo referido dispositivo legal, a sentença dos árbitros, certa ou errada, é final, não se prestando a ação anulatória ao exame da justiça ou do acerto da decisão dos árbitros.²¹,²²

9. No caso julgado pelo TJSP, objeto destes comentários, o mandado de segurança foi utilizado com o objetivo de se obter a reforma do mérito da sentença arbitral, sem que



quaisquer das causas de anulabilidade da sentença arbitral estivessem presentes, como bem destacou o e. relator. Se se permitisse a utilização do mandado de segurança nessas hipóteses, todas as premissas da Lei da Arbitragem restariam seriamente comprometidas, pois, para se afastar a incidência das regras limitadoras do art. 32 da Lei 9.307/1996, bastaria que a parte interessada fizesse uso de alguma ação ordinária de rito especial como meio autônomo de impugnação da sentença arbitral, sem as restrições impostas pela Lei da Arbitragem. O exame do mérito da sentença arbitral, expulso pela porta, voltaria a entrar pela janela.

10. A judiciosa decisão do TJSP não coonestou a tentativa, que seria desastrosa por colocar em risco a estabilidade e a segurança do processo arbitral, concebidas pelo legislador ao estipular prazo determinado e hipóteses específicas para a impugnação judicial da sentença arbitral.^{23, 24}

2. INAPLICABILIDADE DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA AO PROCESSO ARBITRAL

11. Outro equívoco da pretensão do impetrante, devidamente rejeitada pelo acórdão comentado, foi a tentativa de equiparar o árbitro à autoridade, com a finalidade de justificar o ajuizamento do mandado de segurança contra a sentença arbitral. De acordo com a melhor interpretação do art. 1.º e seu § 1.º da Lei 12.016/2009 - Lei do Mandado de Segurança,²⁵ consideram-se autoridades, para os fins de incidência da lei, aquelas integrantes da administração direta e autárquica; os representantes das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas de Poder Público, e os agentes de pessoas jurídicas no exercício de atribuições do Poder Público.²⁶

12. Em obra clássica sobre o tema, o saudoso Celso Agrícola Barbi sempre defendeu, com suporte na doutrina de Castro Nunes e Pontes de Miranda, que o mandado de segurança só será o remédio adequado se o ato supostamente lesivo houver sido praticado pelo Estado, por intermédio dos seus órgãos, na qualidade de Poder Público, excluídos, conseqüentemente, aqueles praticados pelo Estado sob o regime de direito comum.²⁷ Ainda que doutrina e jurisprudência tenham, gradativamente, ampliado o conceito de autoridade para nele incluir pessoas que exerçam funções delegadas pelo Estado,²⁸ continua a preponderar, no conceito de autoridade para fins de impetração do mandado de segurança, a natureza administrativa do ato impugnado,²⁹ que é praticado por um órgão da Administração Pública ou por pessoa a quem se delega a execução de um serviço público, sujeitando-se, por tal razão, ao controle judicial da sua legalidade.³⁰

13. Equiparar o árbitro à autoridade administrativa, ou à pessoa que exerce atribuições típicas do Poder Público, para legitimar a utilização do mandado de segurança como instrumento de controle dos atos praticados pelos árbitros, implicaria contrariedade tanto ao regime da Lei da Arbitragem, como às finalidades da própria Lei do Mandado de Segurança.

14. Como se sabe, três teorias procuraram definir a natureza jurídica da arbitragem: para a teoria jurisdicional, a arbitragem só tem validade em razão do consentimento dado pelo Estado para que disputas, em regras submetidas aos seus órgãos jurisdicionais, possam ser solucionadas por mecanismos privados aos quais a lei confere legitimidade;³¹ segundo a teoria contratualista, o fundamento de validade do processo arbitral decorre exclusivamente da autonomia da vontade das partes e da liberdade contratual, e não do ato de aquiescência ou tolerância do Estado;³² a teoria híbrida procura compatibilizar as duas teorias, reconhecendo como essenciais tanto o elemento volitivo (pois a arbitragem, em regra, é um fenômeno oriundo da manifestação de vontade dos interessados), como o jurisdicional, consistente na necessidade de legitimação estatal do processo arbitral privado.³³

15. A despeito da variedade de teorias que procuram explicar o fenômeno, o elemento preponderante na jurisdição arbitral é sempre o exercício de uma atividade não estatal por agentes privados sem vínculo com o Estado (i.e., jurisdição privada), destinada à composição definitiva de certos tipos de litígio não reservados ao monopólio estatal de



jurisdição. Note-se que, quando o art. 18 da Lei da Arbitragem afirma que o árbitro é “juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”, a norma, obviamente, não transforma o árbitro em órgão do Poder Judiciário, nem em agente do Estado, mas apenas estabelece que o seu julgamento se fará com a mesma amplitude daquele realizado pelo juiz togado, tendo a sentença arbitral a mesma eficácia que possuem as sentenças judiciais.³⁴ Não constituindo uma atividade propriamente estatal, nem dependente de qualquer delegação formal por parte do Estado, não se pode equiparar os árbitros às autoridades do Poder Público para justificar a utilização anômala do mandado de segurança como instrumento de controle das decisões arbitrais.³⁵

16. Não se discute que há similaridade entre as atividades exercidas por árbitros e magistrados, especialmente porque o árbitro, tal como o juiz estatal, decide a lide a ele submetida de acordo com a lei aplicável, em processo submetido ao contraditório e às demais garantias constitucionais do devido processo legal, e a sua sentença, quando definitiva, se torna título executivo judicial,³⁶ sujeita ao processo de cumprimento de sentença regulado pelo art. 475-J do CPC (LGL\1973\5). Estas características, todavia, não são suficientes para transformar o árbitro em agente estatal ou autoridade, de acordo com a definição constante do art. 1.º e seu § 1.º da Lei 12.016/2009, tendo em vista que o ato decisório proferido pelos árbitros não constitui ato típico de direito público, como exige a jurisprudência do STJ.

17. Acerca dessa questão, a Corte de Justiça da União Europeia decidiu no caso Nordsee vs. Reederei Mond que o árbitro, escolhido pelas partes para decidir uma disputa oriunda de um contrato, não pode ser considerado “corte ou tribunal” (rectius, autoridade judicial) para fins de aplicação da legislação da União Europeia:

“An arbitrator who is called upon to decide a dispute between the parties to a contract under a clause inserted in that contract is not to be considered as a ‘court or tribunal of a member state’ within the meaning of article 177 of the treaty where the contracting parties are under no obligation, in law or in fact, to refer their disputes to arbitration and where the public authorities in the member state concerned are not involved in the decision to opt for arbitration and are not called upon to intervene automatically in the proceedings before the arbitrator. If in the course of arbitration resorted to by agreement between the parties questions of community law are raised which the ordinary courts may be called upon to examine either in the context of their collaboration with arbitration tribunals or in the course of a review of an arbitration award, it is for those courts to ascertain whether it is necessary for them to make a reference to the court of justice under article 177 of the treaty in order to obtain the interpretation or assessment of the validity of provisions of community law which they may need to apply in exercising such functions.”³⁷

18. Lembre-se que, para que se efetue a prestação jurisdicional, ensina a doutrina, é necessário que tal prestação seja útil, ou seja, que dela possa derivar a composição de um conflito. Falta interesse se a função jurisdicional se exercitar desnecessariamente, sem que haja lide a prevenir ou remediar (necessidade); ou, então, se o autor se vale do remédio manifestamente inadequado para o atendimento daquela necessidade (adequação). Se não se verificarem todas essas circunstâncias, estará ausente o interesse processual, ou interesse de agir, a que o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) alude no seu art. 267, VI.³⁸ Tendo em vista a impossibilidade de se qualificar o árbitro como autoridade coatora para fins de cabimento do mandado de segurança, faltava ao impetrante interesse de agir, diante da manifesta inadequação da via processual eleita (art. 295, III, do CPC (LGL\1973\5)), como reconheceram as decisões aqui comentadas.

19. A exemplo do que decidiu a Corte Europeia no acórdão acima transcrito, o TJSP, acertadamente, concluiu que, não sendo o árbitro autoridade, o mandado de segurança era via manifestamente inadequada para o exercício do controle judicial da sentença arbitral.



3. IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NO PROCESSO ARBITRAL: O PRINCÍPIO DA NÃO INTERFERÊNCIA JUDICIAL E O DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

20. Muito embora o acórdão comentado dissesse respeito a um mandado de segurança impetrado contra uma sentença arbitral, é preciso ressaltar que tal ação também não é instrumento adequado para se postular, perante o Judiciário, a reforma de decisões interlocutórias proferidas pelos árbitros. Além das considerações feitas anteriormente acerca do descabimento da equiparação do árbitro à noção de autoridade, constitui princípio fundamental da Lei da Arbitragem o de que o controle judicial das decisões arbitrais se faz, em regra, após a prolação da sentença, em observância do princípio da não interferência judicial.

21. Por esse princípio, reconhecido por diversas convenções internacionais,³⁹ leis nacionais de arbitragem⁴⁰ e pelos principais regulamentos institucionais, o processo de arbitragem se conduz de acordo com o que for estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem e pelo que for determinado pelos árbitros, aos quais a lei concede amplos poderes para a condução do processo. Coerente com a opção legislativa verificada em diversos países, a jurisprudência no Reino Unido,⁴¹ França,⁴² Canadá⁴³ e Estados Unidos,⁴⁴ entre outros, tem, sistematicamente, reconhecido a impropriedade de se permitir, salvo em casos excepcionalíssimos, a revisão judicial das decisões arbitrais interlocutórias.⁴⁵

22. O modelo da Lei da Arbitragem não difere dos regimes adotados pelas principais legislações estrangeiras, pois, ao adotar o princípio da prioridade cronológica de julgamento, excluiu a possibilidade de impugnação judicial das decisões arbitrais interlocutórias. Lembre-se que a Lei da Arbitragem, no seu conhecido art. 8.º, parágrafo único, declara competir ao árbitro decidir as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que a contenha. A utilização da oração coordenada sindética aditiva foi empregada pelo legislador com o deliberado propósito de conferir aos árbitros o poder de examinar, em primeiro lugar, as controvérsias relativas à cláusula compromissória e ao contrato, ainda que alguma das partes os repute inexistentes, inválidos ou ineficazes, devendo o judicial review ser exercido, exclusivamente, a posteriori.⁴⁶

23. As mesmas razões que condicionam a revisão judicial das questões relativas à interpretação da cláusula compromissória e do contrato no qual ela se insere à prévia prolação de sentença pelo tribunal arbitral, se aplicam às decisões interlocutórias: no sistema da Lei, tais decisões são irrecorríveis, só podendo ser reexaminadas pelo Judiciário, se for o caso, por ocasião da propositura da ação anulatória de sentença arbitral,⁴⁷ o único instrumento de impugnação das decisões arbitrais admitido pela Lei da Arbitragem, em virtude da adoção do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões arbitrais interlocutórias.⁴⁸

24. Abram-se parênteses para se esclarecer que, em inúmeras situações, as partes e mesmo os árbitros se vêem obrigados a recorrer ao Judiciário para obter dele uma medida de apoio ao processo arbitral, prevista expressamente na Lei da Arbitragem, como, v.g., para obrigar a parte recalcitrante a firmar o compromisso arbitral;⁴⁹ para que se fixem os honorários dos árbitros em caso de falta de prévia estipulação;⁵⁰ para eventual nomeação de árbitros;⁵¹ para a condução de testemunha para prestar depoimento,⁵² entre inúmeras outras medidas. Note-se que também pode ser necessário recorrer ao Judiciário para se postular uma medida de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, sendo vedado ao Judiciário, em qualquer circunstância, decidir o mérito da disputa.^{53, 54} Em todos esses casos, no entanto, o envolvimento do Judiciário com a arbitragem ocorre para assegurar a eficácia prática da cláusula compromissória e do próprio processo arbitral, e não para atuar como se fora corte de revisão dos atos praticados pelos árbitros.

25. Ressalte-se, por fim, que, na tradição do direito processual brasileiro, sempre se



admitiu o uso anômalo do mandado de segurança como sucedâneo recursal. De acordo com tradicional jurisprudência da Suprema Corte, “cabera mandado de segurança contra ato judicial quando este só for impugnável por recurso sem efeito suspensivo e desde que demonstrado que ocorrerá dano irreparável”,⁵⁵ permitindo-se, dessa forma, o uso excepcional da ação para a reforma de decisões judiciais irrecorríveis ou sujeitas apenas a recurso sem efeito suspensivo.⁵⁶

26. Se, no âmbito dos processos judiciais, a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal sempre foi objeto de acesa controvérsia até a sua definitiva aceitação pela jurisprudência,⁵⁷ a sua aplicação subsidiária ao processo arbitral é contrária à principiologia da Lei da Arbitragem. Enquanto no processo judicial a regra é a recorribilidade das decisões,⁵⁸ com todos os entraves e as mazelas daí decorrentes, na arbitragem toda impugnação às decisões dos árbitros submete-se, em razão do aludido princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, exclusivamente à ação anulatória do art. 32 da Lei da Arbitragem, que, logicamente, pressupõe a existência de uma sentença arbitral definitiva.

27. Ao explicar as razões pelas quais o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973 não havia acolhido o referido princípio da irrecorribilidade, como sugeria Chiovenda,⁵⁹ Alfredo Buzaid, na sua erudita exposição de motivos do Código, esclareceu que a realidade da prática forense brasileira tornava inviável a adoção do sistema da irrecorribilidade:

“Outro ponto é o da irrecorribilidade, em separado, das decisões interlocutórias. A aplicação deste princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação. Podem ser lembradas, a título de exemplo, a correção parcial e o mandado de segurança. Não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias. É mais uma exceção. O projeto a introduziu para ser fiel à realidade da prática nacional.”⁶⁰

28. Admitir-se a utilização do mandado de segurança (que, no sistema do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), pressupõe a recorribilidade das decisões judiciais interlocutórias) como forma prematura e atípica de revisão das decisões arbitrais fora das hipóteses exaustivas da lei, implicaria perniciosa subversão do regime legal, trazendo para o âmbito da arbitragem, sem qualquer justificativa convincente, o preocupante problema da multiplicidade de recursos e meios de impugnação que tanto assoberba o Poder Judiciário.

1 Cf. Wald, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da. O mandado de segurança e a arbitragem. RArb 13/11 (DTR\2007\874). São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2007; Wald, Arnoldo. Descabimento do mandado de segurança contra decisão do Tribunal Arbitral - Comentários ao AgIn 990.10.284191-0. RArb 26/255 (DTR\2010\607). São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2010.

2 Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metro vs. Consórcio Via Amarela. Processo n. 053.10.017261-2 (primeira instância) e TJSP, AgIn 990.10.284191-0, rel. Des. Francisco Cocuzza.

3 “Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal” e “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

4 Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque aos 10.06.1958 (Convenção de Nova Iorque), incorporada ao



direito brasileiro pelo Dec. 4.311, de 23.07.2002.

5 "Art. V. 1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que: a) as partes do acordo a que se refere o artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida. 2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país."

6 Cf. W. Laurence Craig. Some trends and developments in the laws and practice of international commercial arbitration. 30 *Tex. Int'l L.J.* 1, 11. 1995; Albert van den Berg. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Kluwer Law International, 1981. p. 19-27; e H. Gharavi. *The international effectiveness of the annulment of an arbitral award*. Kluwer Law International, 2002. p. 29.

7 *Termorio SA vs. Electranta SP*, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007). Disponível em: [<http://openjurist.org/487/f3d/928/termorio-sa-esp-group-llc-v-electranta-sp>]; *Stone & Webster vs. Triplefine Int'l Corp.*, 118 Fed.App'x 546 (2d Cir. 2004). Disponível em: [<http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1485526.html>]; *Karaha Bodas Co. vs. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 364 F.3d 274, 287-88 (5th Cir. 2004). Disponível em: [<http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1207034.html>]; *Westerbeke Corp. vs. Daihatsu Motor Co.*, 304 F.3d 200 (2d Cir.2002). Disponível em: [<http://caselaw.findlaw.com/summary/opinion/us-2nd-circuit/2002/08/28/112002.html>]; *Spector vs. Torenberg*, 852 F.Supp. 201, 202 (S.D.N.Y. 1994). Disponível em: [www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=19941053852FSupp201_11017.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006]; *C.T. Shipping Ltd vs. DMI (U.S.A.) Ltd*, 774 F.Supp. 146 (S.D.N.Y. 1991). Disponível em: [www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=1991920774FSupp146_1891.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006]; *Int'l Standard Elec. Corp. vs. Bidas Sociedad Anonima Petrolera*, 745 F.Supp. 172 (S.D.N.Y. 1990). Disponível em: [www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=1990917745FSupp172_1894.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006].

8 No Reino Unido, cf. *Minmetals Germany GmbH vs. Ferco Steel Ltd* [1999] 1 All E.R. (Comm.) 315, 330-331 (Q.B.) e *Westacre Inv. Inc. vs. Jugimport-SPDR Holding Co. Ltd* [1998] 4 All E.R. 570, 607 (Q.B.). Disponível em: [<http://court-appeal.vlex.co.uk/vid/westacre-bribed-persuading-influence-52582104>]; na Índia, cf. *Shin-Etsu Chem. Co. Ltd vs. Aksh Optifibre Ltd*, XXXI Y.B. Comm. Arb. 747, 772 (Indian S.Ct. 2005), 2006. Disponível em: [<http://indiankanoon.org/doc/847271/>].



9 "As already discussed, if an annulment action can be properly brought in a particular forum, then the New York Convention and other leading international arbitration conventions impose no express international limits on the grounds available for annulment: these grounds are almost exclusively matters of local law. Nonetheless, as discussed below, most developed national arbitration regimes have adopted broadly similar approaches to the available grounds for annulment of international arbitral awards - generally, but not always, limiting such review to bases paralleling those applicable to non-recognition of awards in Article V of the New York Convention" (Gary B. Born. International commercial arbitration. Kluwer Law International, 2009. vol. II, p. 2552).

10 Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006. Disponível em:
[www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml--arb/07-86998_Ebook.pdf].

11 "Article 34. Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award. (1) Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article. (2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if: (a) the party making the application furnishes proof that: (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or (ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or (iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or (iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or (b) the court finds that: (i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or (ii) the award is in conflict with the public policy of this State."

12 "As a further measure of improvement, the Model Law lists exhaustively the grounds on which an award may be set aside. This list essentially mirrors that contained in article 36 (1), which is taken from article V of the New York Convention" (Explanatory note by the Uncitral secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. p. 35. Disponível em:
[www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml--arb/07-86998_Ebook.pdf]. Acesso em: 02.03.2012).

13 Além das causas de anulação contempladas pelo art. 34, pode-se, também, postular a recusa à homologação da sentença arbitral nas hipóteses do art. 36 da Lei Modelo.

14 Na jurisprudência comparada acerca da natureza exaustiva das causas de anulação previstas no art. 34 da Lei Modelo, cf. Methanex Motunui Ltd vs. Spellman, [2004] 1 NZLR 95 (Auckland High Court, Nova Zelândia); ABC Co. vs. XYZ Co. Ltd, [2003] 3 S.L.R. 546 (Cingapura). Disponível em:
[[http://lwb.lawnet.com.sg/legal/lgl/rss/land-mark/\[2003\]_SGHC_107.html](http://lwb.lawnet.com.sg/legal/lgl/rss/land-mark/[2003]_SGHC_107.html)]; Canada (Attorney General) vs. S.D. Myers Inc., [2004] 3 F.C.R. 368, Canadá. Disponível em:
[<http://reports.fja.gc.ca/eng/2004/2004fc38.html>]; United Mexican States vs. Metalclad Corp., 89 B.C.L.R.3d 359, Canadá e D. Frampton & Co. vs. Thibeault, 1988, F.C.J. n. 305, Canadá.

15 Muitos países reproduziram a sistemática da Lei Modelo, restringindo as hipóteses de



anulação ou reforma da sentença arbitral aos casos previstos, expressa e exaustivamente, nas suas leis de arbitragem, como ocorre, v.g., na França (art. 1492 do NCPC); Suíça (art. 190 da Lei de Direito Internacional Privado); Bélgica (art. 1704 do Código Judiciário); Alemanha (§1059 do ZPO); Áustria (§611 do ZPO); Holanda (art. 1065 do CPC (LGL\1973\5)) e Itália (art. 829 do CPC (LGL\1973\5)). Acerca da natureza exaustiva dos casos de anulação de sentença arbitral no direito francês, cf. E. Gaillard e J. Savage, Fouchard Gaillard Goldmann on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, par. 1603.

16 Nesse sentido, confirmam-se duas decisões proferidas no Canadá: Corporacion Transnacional de Inversiones SA vs. STET Int'l SpA, 45 O.R.3d 183 (Ontario S.Ct. of Justice 1999) e Quintette Coal Ltd vs. Nippon Steel Corp., 47 B.C.L.R.2d 201 (B.C. S.Ct. 1990). Disponível em: [<http://interarb.com/clout/clout016.htm>].

17 Essa ainda parece ser a posição do direito americano, que admite a revisão judicial do mérito da sentença arbitral pela aplicação da teoria da manifest disregard of the law (cf. Stone & Webster vs. Triplefine Int'l Corp., 118 Fed. App 546, 2d Cir. 2004; Westerbeke Corp. vs. Daihatsu Motor Co., 304 F.3d 200, 2d Cir. 2002; Yusuf Ahmed Alghanim & Sons vs. Toys "R" Us, Inc., 126 F.3d 15, 2d Cir. 1997). Dentre outros países que também admitem a revisão de mérito da sentença arbitral, incluem-se, v.g., a Inglaterra (English Arbitration Act, § 69); a China (Lei de Arbitragem, arts. 58(4) e (5), 63 e Código de Processo Civil (LGL\1973\5) arts. 217(4) e (5)); a Argentina (Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e Comercial, art. 758) e a Nova Zelândia (Lei de Arbitragem, Anexo 2, art. 5.º).

18 Cf. art. 190(2) da Lei Suíça de Direito Internacional Privado; art. 1.493 do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) Francês; art. 1704(2) do Código Judiciário Belga; art. 1065 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) Holandês; arts. 946(2) e 947(2) do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de Quebec e art. 499 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) Uruguaio.

19 Société Aplix c. Société Velcro, 1994 Rev. arb. 164 (Paris Cour d'appel); Lebanese Traders Distributors & Consultants c. Reynolds, 1994 Rev. arb. 709 (Paris Cour d'appel); Editions Chouette Inc. vs. Desputeaux, Suprema Corte do Canadá, 2003 Rev. arb. 473; acórdão de 08.04.2004, in XXXI Y.B. Comm. Arb. 802, Corte de Cassação da Itália, (2006); acórdão de 04.12.1982, XXII Y.B. Comm. Arb. 725, Corte de Apelação de Milão, (1997); Gov't of New Zealand vs. Mobil, XIII Y.B. Comm. Arb. 638 (1987) (Wellington High Court), Nova Zelândia.

20 "Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nulo o compromisso; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2.º, desta Lei". Nos termos do § 3.º do art. 33 da Lei da Arbitragem, a "decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), se houver execução judicial".

21 "A ação anulatória implantada em nosso sistema não se presta, bem se vê, a rever a justiça da decisão ou o fundo da controvérsia, mas apenas a desconstituir os efeitos da decisão arbitral por inobservância ou infração de matérias de ordem pública que o sistema legal impõe com indispensáveis à manutenção da ordem jurídica. Estas matérias do art. 32 'sintetizam o Estado na administração da justiça', de tal sorte que a sua taxatividade deve ser bem compreendida: o dispositivo sintetiza os preceitos de ordem pública que o Estado não admite sejam superados, de tal sorte que a premissa do próprio dispositivo em questão é a defesa da ordem pública de modo geral". Carlos



Alberto Carmona. Arbitragem e processo - Um comentário à Lei n. 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 329.

22 Observe-se, todavia, que, conquanto não previstas, expressamente, no art. 32 da Lei da Arbitragem, a sentença arbitral também se sujeita à ação anulatória se o tribunal arbitral houver decidido alguma questão insuscetível de composição por arbitragem (inarbitrabilidade) ou contrariar a ordem pública.

23 Carlos Alberto Carmona, op. cit., p. 318.

24 "On the other hand, at least in the international context, judicial review of the merits of the arbitrators' decisions often conflicts with the parties' desire for a neutral, nonnational forum, where decisions are to be made by arbitrators who the parties are involved in selecting, applying commercial expertise in an expeditious proceeding. In international cases, judicial review of the merits of arbitral awards replaces decisions by the parties' chosen arbitrators with those of national court judges, sometimes from one party's home jurisdiction, as well as materially prolonging the time required for dispute resolution". Gary B. Born. International commercial arbitration. Kluwer Law International, 2009. vol. II, p. 2651.

25 "Art. 1.º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. § 1.º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do Poder Público, somente no que disser respeito a essas atribuições."

26 J. Cretella Júnior. Comentários à Lei do Mandado de Segurança. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 108.

27 Do mandado de segurança. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 92.

28 "O entendimento desta Corte é no sentido de que o conceito de autoridade coatora deve ser entendido de forma ampla, o mais abrangente possível. Assim, a seleção de empregados por sociedade de economia mista exterioriza ato de autoridade, a ensejar mandado de segurança, portanto legítima a parte indicada para figurar no polo passivo da ação mandamental" (STJ, AgRg no REsp 1.192.017/RJ, 2.ª T., rel. Humberto Martins, DJe 13.10.2010).

29 Segundo Lúcia Valle Figueiredo, "autoridade coatora é o agente administrativo que pratica o ato passível de constrição. Na verdade, é aquela que efetivamente pratica o ato, ou que tem poder legal de praticá-lo, nos casos de omissão. Portanto, autoridade coatora será aquela designada pelo ordenamento jurídico, aquela a quem a regra de competência obriga a prática do ato." (Mandado de segurança. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 23).

30 "O dirigente de sociedade de economia mista, como a Petrobrás, ao praticar atos em certame público, para ingresso de empregados públicos nos quadros da estatal, está a desempenhar ato típico de direito público, vinculando-se ao regime jurídico administrativo. Em razão disso, deve observar os princípios que vinculam toda a Administração, como a supremacia do interesse público, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e todos os demais. Portanto, tais atos são revestidos de caráter público, não podendo ser classificados como 'de mera gestão', configurando, verdadeiramente, atos de autoridade" (STJ, RMS 30110-CE, 5.ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05.04.2010).



31 "The interpretation and application of the law and the determination of disputes is a sovereign function normally exercised by national courts established by the state for that purpose. Parties can only submit to arbitration to the extent expressly allowed or accepted implicitly by the law of the place of arbitration. According to the jurisdictional theory, the state allows within its territory privately administered justice systems (delegated justice or parallel justice) by way of assignment or tolerance. This follows from the legal effect which a state and its legal system attaches to an arbitration agreement and to an arbitration award. Consequently, arbitrators exercise a public function (Julian Lew; Loukas Mistelis; Stefan Kröll. Comparative international commercial arbitration. Kluwer Law International, 2003. p. 73).

32 "The second theory emphasizes that arbitration has a contractual character. It has its origins in and depends, for its existence and continuity, on the parties' agreement. The supporters of this theory deny the primacy or control of the state in arbitration and argue that the very essence of arbitration is that it is 'created by the will and consent of the parties'" (Idem, p. 76).

33 "Attempts were made to bridge the two schools of thought. In spite of their apparent diametrically opposing views, the jurisdictional and contractual theories can be reconciled. Arbitration requires and depends upon elements from both the jurisdictional and the contractual viewpoints; it contains elements of both private and public law; it has procedural and contractual features. It is not surprising that a compromise theory claiming arbitration to have a mixed or hybrid character should have been developed" (Idem, p. 78).

34 "Deveras, uma vez convencionado pelas partes cláusula arbitral, será um árbitro o juiz de fato e de direito da causa, e a decisão que então proferir não ficará sujeita a recurso ou à homologação judicial, segundo dispõe o artigo 18 da Lei 9.307/1996, o que significa dizer que terá os mesmos poderes do juiz togado, não sofrendo restrições na sua competência" (STJ, AgRg no MS 11.308, 1.^a Seção, rel. Min. Luiz Fux, DJU 14.08.2006).

35 A impropriedade da equiparação do árbitro ao conceito de autoridade coatora se mostra mais evidente quando se verifica que o ato de nomeação do árbitro, aspecto essencial da arbitragem, não depende de qualquer ato de delegação ou aquiescência do Estado, mas decorre, apenas tão somente, da manifestação de vontade das partes do processo arbitral. A circunstância de a lei equiparar os efeitos da sentença arbitral válida àqueles produzidos pela sentença judicial não é suficiente para descaracterizar o elemento preponderante da arbitragem, i.e., a sua natureza de método alternativo e não estatal de solução definitiva de litígios.

36 Cf. art. 475-N do CPC (LGL\1973\5): "São títulos executivos judiciais: (...) IV - a sentença arbitral".

37 [1982] ECR 1095. Disponível em: [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0102:EN:NOT>].

38 Moacyr Amaral Santos. Primeiras linhas de direito processual. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 170; Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. Teoria geral do processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 267 e Vicente Greco Filho. Direito processual civil brasileiro. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 1997. p. 81. vol. 1.

39 Cf. Cf. Convenção de Nova Iorque, art. II (3); Convenção Interamericana de Arbitragem Comercial de 1975, art. 3.^o e as suas Regras de Arbitragem, art. 15 (1); e Convenção de Genebra sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção Europeia de 1961), arts. IV (a) (b) (iii), VI (1) a (3), VI (4) e IX.



40 Nas leis nacionais de arbitragem, o princípio da não interferência decorre ou de previsão expressa no texto legal (cf. English Arbitration Act. § 1 (c): "in matters governed by this Part the court should not intervene except as provided by this Part"), ou pela ausência de dispositivo prevendo recurso judicial contra as decisões arbitrais interlocutórias (cf. Código Judiciário da Bélgica, arts. 1693 a 1698; novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) Francês, arts. 1462 a 1477; CPC (LGL\1973\5) Alemão, § 1026; Lei de Direito Internacional Privado da Suíça, arts. 180 a 187). A Lei da Arbitragem adotou o segundo modelo, ao não prever recurso das decisões interlocutórias dos árbitros, sendo a ação anulatória dos arts. 32 e 33 o único meio de impugnação das deliberações do tribunal arbitral.

41 "First, it was well established under the old regime that the court did not have a general supervisory role over arbitrations at their interlocutory stage beyond that granted by the Arbitration Acts themselves" (Elektrim SA vs. Vivendi Universal SA [2007] EWHC 571, Comm., Q.B. Disponível em: [www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitLRe/Elektrim%20v%20Vivendi%202007.pdf].

42 "Que l'exercice des prérogatives y attachées qui relève d'une légitimité propre et autonome, doit pouvoir être assuré de façon totalement indépendante, comme il sied à tout juge, sans aucune interférence avec l'organisme qui a mis en place le tribunal arbitral et qui, de ce fait, a perdu tout pouvoir d'action, et sans aucune intervention du juge étatique" (Chambre arbitrale de Paris vs. République de Guinée, 1988. Rev. arb. 657, Paris Cour de'appel).

43 "Article 5 of the Model Law expressly limits the scope for judicial intervention except by application to set aside the award or to resist enforcement of an award under one or more of the limited grounds specified in Articles 34 or 36" (Re Corporacion Transnacional de Inversiones, SA de CV vs. STET Int'l, SpA, 45 O.R.3d 183, Suprema Corte de Ontário).

44 "It should not be the function of the District Court, after having ordered an arbitration to proceed, to hold itself open as an appellate tribunal to rule upon any questions of evidence that may arise in the course of the arbitration: interlocutory judicial review of arbitrators' evidentiary rulings would result only in waste of time, the interruption of the arbitration proceeding, and encourage delaying tactics" (Compania Panemena Maritima San Gerassimo, SA vs. J.E. Hurley Lumber Co., 244 F.2d 286, 288, 2d Cir. 1957. Disponível em:

[http://ct.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19570430_0040219.C02.htm/q]; "Courts have no authority to review an interlocutory ruling made by the arbitrators"; "for the court to entertain review of intermediary arbitration decisions involving procedure or any other interlocutory matter, would disjoint and unduly delay the proceedings, thereby thwarting the very purpose of conservation" (Mobil Oil Indonesia Inc. vs. Asamera Oil (Indonesia) Ltd, 43 N.Y.2d 276, 279, N.Y. 1977. Disponível em: [http://ct.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19800331_0000147.sny.htm/qx].

45 "It is a fundamental principle of arbitration, and especially international commercial arbitration, that an arbitrator adjudicates the entire case and that a national court does not interfere with his decision-making powers" (A. van den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. p. 137). Ao comentar o princípio no âmbito das arbitragens de investimento, o professor Christoph Schreuer apresenta as seguintes justificativas para a sua aplicação: "[t]he underlying idea of the exclusive remedy rule and of the principle of noninterference is to provide an effective forum and to dispense with other proceedings which for a variety of reasons appear unattractive to the parties. Investors often do not perceive litigation in the courts of host States as a reliable way of protecting their interests. In turn, host States dislike getting involved in litigation abroad" (The ICSID Convention: a commentary. Cambridge University Press, 2001. p. 347).



46 “Outrossim, vige na jurisdição privada, tal como sucede naquela pública, o princípio do Kompetenz-Kompetenz, que estabelece ser o próprio juiz quem decide a respeito de sua competência” (STJ, AgRg no MS 11.308, 1.ª Seção, rel. Min. Luiz Fux, DJU 14.08.2006).

47 Denis Bensaude, ao comentar a decisão do Tribunal de Grande Instância de Paris no caso République de Guinée Équatoriale vs. Société Fitzpatrick Equatorial Guinea Ltd., assim explicou a importância do princípio: “En soulignant ici que le juge des référés n’a même pas compétence pour ordonner au tribunal arbitral de suspendre la procédure dans l’attente de l’issue du recours en annulation d’une sentence partielle sur la compétence, le juge parisien rappelle bien sûr le principe d’autonomie du tribunal arbitral dans la conduite de la procédure, mais il souligne surtout l’interdiction faite au juge étatique d’interférer avec celle-ci; consacrant ainsi un principe de ‘non-ingérence’, sous-tendue par un souci majeur: l’efficacité de l’arbitrage et des clauses du même nom” (2011 Rev. de Arb. 504).

48 Veja-se que o art. 18 da Lei da Arbitragem, ao afirmar que a sentença arbitral “não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário” (grifo nosso) consagrou o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões arbitrais interlocutórias, ao excluir, do exame judicial, a revisão de tais decisões.

49 “Art. 7.º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.”

50 “Art. 11. (...) Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.”

51 “Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. (...) § 2.º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7.º desta Lei.”

52 “Art. 22. (...) § 2.º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.”

53 Como ensina Jean-Pierre Ancel, magistrado da Corte de Cassação francesa: “Situations can be found where arbitration cannot provide an adequate remedy: the arbitrator has not been designated yet, or is unable to act or is considered not to have the authority to take the appropriate measure. The courts then intervene ‘in support’, in an accessory, complementary way, taking care in any case to reserve the continuation of the arbitral proceedings, and to preserve the authority of the arbitrator to rule on the merits of the dispute” (Measures against dilatory tactics: the cooperation between arbitrators and the courts. ICCA Congress Series. n. 9. p. 413. Paris, 1999).

54 No mesmo sentido, a lição de Carlos Augusto da Silveira Lobo e Rafael de Moura Rangel Ney: “O magistrado, então, considerando estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em exercício de cognição sumária, concederia o provimento de



urgência, tomando, contudo, cuidados extremos para que sua decisão não importasse em indevida manifestação acerca do mérito da causa, o que lhe foi vedado pelas partes em disputa, quando da celebração da convenção arbitral” (Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática. In: Ricardo Ramalho Almeida (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 254).

55 Celso Agrícola Barbi, op. cit., p. 112.

56 É o que estabelece a atual Lei do Mandado de Segurança: “Art. 5.º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”. Em obra clássica sobre o tema, Caio Tácito apresentou as seguintes justificativas para a utilização desse excepcional método de controle dos atos judiciais: “Concluindo, temos que o détournement de pouvoir, assim como se universalizou no direito administrativo comparado, com a exportação do modelo francês ao Direito dos demais países, também merece ser estendido ao controle de atos típicos do Legislativo ou Judiciário, a título de modalidade de excesso de poder pela violação da finalidade prevista ou implícita da norma de Direito. A matéria de fato em tais casos será de aferição mais difícil. A questão de direito está, porém, presente pelo princípio da necessária razoabilidade no exercício da competência constitucional ou legal, por mais discricionária que se possa entender sua latitude. A finalidade é elemento permanente e de vinculação da conduta do agente administrativo, como do legislador ou do juiz” (O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Revista Brasileira de Direito Público. vol. 1. n. 1. p. 320. Belo Horizonte: Fórum, abr. 2003).

57 Celso Agrícola Barbi, op. cit., p. 107-112. Veja-se que o argumento principal para justificar o cabimento do mandado de segurança contra decisões judiciais era, essencialmente, o regime originário do CPC (LGL\1973\5) de 1973, que não previa o efeito suspensivo do agravo interposto contra as decisões interlocutórias do processo. Para evitar tanto a preclusão, quanto a consumação de algum dano grave, a jurisprudência acabou se consolidando no sentido de admitir o mandado de segurança contra ato jurisdicional, que se impetrava no Tribunal ao mesmo tempo em que se interpunha agravo de instrumento perante a primeira instância. Com as reformas do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) implementadas pela Lei 9.139, de 30.11.1995, o agravo de instrumento passou a ser interposto diretamente ao tribunal de segunda instância, podendo o seu relator atribuir efeito suspensivo ao recurso. Com essa modificação, desapareceu a utilização mais freqüente do mandado de segurança como sucedâneo recursal no sistema processual brasileiro.

58 “No processo civil brasileiro, a regra geral é a da possibilidade de reexame das decisões judiciais, normalmente a cargo do órgão hierarquicamente superior” (José Carlos Barbosa Moreira. Temas de direito processual civil. 5.ª Série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 17. No mesmo sentido, cf. Carlos Silveira Noronha. Do agravo de instrumento. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 48).

59 Chiovenda. La riforma del procedimento civile, separata. Roma, 1911. p. 10 e ss.

60 Exposição de motivos do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), item 15.