

2º EPAC – Encontro de Profissionais e Acadêmicos de Contabilidade

Local: UNICID – Universidade Cidade de São Paulo

Realização : Sindcont/SP

24 e 25 de maio de 2012

Expositor: Mauro Cunha Azevedo Neto
Advogado em São Paulo

**Contatos: www.liajustiniano.adv.br
mauro@liajustiniano.adv.br / mauroazevedoneto@ig.com.br
Telefone (11) 3288.9701 – (11) 8360.4630**

Mediação Conceito:

Mediação é o procedimento em que

Uma pessoa imparcial auxilia a comunicação entre dois ou mais indivíduos em conflitos por meio da utilização de determinadas técnicas com intuito de que as próprias pessoas resolvam o impasse de maneira consciente e voluntária.

Quais os conflitos que podem ser solucionados por Mediação:

A mediação é utilizada em qualquer conflito que possa ser resolvido por meio do diálogo. É lícita a mediação em toda matéria que admita reconciliação, transação ou acordo, sendo a melhor indicação para os casos em que se deseja que as relações entre as partes envolvidas restem preservadas após a resolução do conflito.

Quem pode utilizar a mediação?

Qualquer pessoa jurídica ou física dotada de capacidade civil.

Como funciona um procedimento de Mediação:

Todo o procedimento ocorre por meio do diálogo. A mediação oferece inúmeras possibilidades, porém um procedimento simplificado apresenta a seguinte sucessão de etapas:

1 - Pré-mediação:

Fase preparatória, na qual o mediador explica procedimento, seus objetivos, limites e Regras, escuta as partes com o intuito de analisar sua adequação ao caso e é firmado o contrato de mediação, estabelecendo-se as condições.

2 - Abertura: o mediador prepara um ambiente favorável à comunicação produtiva e à Instauração de uma relação de confiança, se apresenta e apresenta as partes caso não se conheçam, esclarece dúvidas e legitima sua função como condutor do procedimento.

3- Investigação do conflito: o mediador procura mapear a situação e a relação entre as pessoas. Aprofunda a análise do caso a partir de informações referentes aos mediandos e ao conflito (queixas manifestadas ou não, interesses, duração, expectativas, viabilidade de solução, etc.) e define o problema principal e os secundários.

4- Agenda: o mediador organiza a agenda conforme as prioridades em termos de importância e urgência. Regula o tempo das sessões e quantidade de encontros necessários.

5- Restabelecimento da comunicação: o mediador procura restabelecer a comunicação produtiva entre os mediandos, com o fim de tornar o diálogo possível e de construir uma relação pautada na colaboração.

6- Levantamento de alternativas: o mediador orienta o diálogo sobre as possibilidades de solução, a partir da conotação positiva da compreensão das

Narrativas e do reenquadramento da situação.

7 - Negociação e escolha de opções: o mediador promove a negociação e agiliza

A escolha das alternativas levantadas na etapa anterior, que é feita pelos próprios

Mediandos, a partir da aproximação dos interesses comuns e acomodação dos interesses divergentes, sem qualquer opinião ou sugestão do mediador.

8 - Fechamento: conclusão do procedimento e confecção do acordo (Termo de Transação)

ARBITRAGEM: COMO FUNCIONA NA PRÁTICA

Conceito de Arbitragem:

Arbitragem é um método extrajudicial de solução de controvérsias, com a participação de um terceiro (árbitro) ou árbitros privados, escolhidos segundo a vontade das partes envolvidas no conflito.

Assim como acontece no poder judiciário, os árbitros eleitos pelas partes, examinam os argumentos expostos pelas partes demandantes e proferem uma decisão final e obrigatória conhecida como " Sentença Arbitral " .

Essa decisão não está sujeita a homologação pelo Poder Judiciário e também não está sujeita a Recurso e é considerada pela Lei Brasileira de Arbitragem um título executivo judicial, podendo, portanto, ser imediatamente executada, em caso de descumprimento.

A Instauração da arbitragem depende do livre consentimento dos envolvidos, que pode ser manifestado, através de uma cláusula compromissória, inserida previamente em um contrato, e/ou mediante um acordo específico, chamado compromisso arbitral, que é firmado j depois

Do surgimento do litígio. Esses dois instrumentos possuem os mesmos efeitos levam as partes contrantes à arbitragem e excluem a participação do Poder Judiciário.

No Brasil, a arbitragem é Regulada pela Lei Federal n.º 9.307/96

Espécies de Arbitragem

1- Arbitragem " Ad hoc " - é um procedimento arbitral em que as partes definem as regras a serem observadas, criam cronograma, regulamento específico, forma de indicação de árbitros, prazos pré-estabelecidos para início e fim do procedimento - não há uma instituição encarregada de administrar e controlar o procedimento.

2 - Arbitragem Institucional: Serviço de Administração de arbitragem em que uma Instituição / ou órgão arbitral, se apresenta com regras definidas e já pré-estabelecidas em um contrato através da Cláusula de Arbitragem. As instituições possuem um corpo de especialistas (que deverão funcionar como árbitros) , Regulamento de Arbitragem, Custos definidos - taxa de Registro de um procedimento, Taxa de administração da arbitragem e honorários de árbitros, outras despesas como perícias, viagens, (são custeados pelas partes).

Normalmente são indicados a funcionarem como árbitros profissionais integrantes do corpo de especialistas da referida instituição.

Principais Instituições de Arbitragem

Estrangeiras

CCI - Câmara de Comércio Internacional (Sede - Paris)

AAA - American Arbitration Association (Nova York)

LCIA - The London Court of Internacional Arbitration (Reino Unido)

Principais Instituições conhecidas no BRASIL

CAM/CCBC – Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil – Canadá

CIESP/FIESP (Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo – sistema CIESP)

AMCHAM – Centro de Arbitragem da Câmara Americana de São Paulo

FGV – RJ (Fundação Getúlio Vargas) – Convenção Coletiva do Mercado De Energia Elétrica

CAMARB e CAMINAS (BH / MG)

ARBITAC – Associação Comercial do Paraná

Câmara de Mediação e Arbitragem das Eurocâmaras / SP (Euroarbitragem – www.euroarbitragem.com.br

SP – Arbitral – Câmara de Arbitragem Empresarial de São Paulo – www.sparbitral.com.br

• Prazos de duração de um procedimento de arbitragem:

É Variável, mas a Lei diz que após instituída a arbitragem, A sentença deve ser proferida em 6 meses, mas na prática Pode levar de 5 à 32 meses (média de 12/14 meses)

Arbitragem facilita o acordo entre as partes

• Assuntos mais versados

- Societárias / problemas entre sócios
 - Prestação de Serviços
 - Construção/Empreitada
 - Licenciamento de software, uso de marcas, produtos
 - Tecnologia / Know how
 - Problemas envolvendo consórcios entre empresas
- Do setor imobiliário
- Questões envolvendo compra e venda de Energia Elétrica,
 - Gás, Petróleo, Seguros e Resseguros de Cargas Marítimas, etc.

**Providências para
abertura de procedimento
arbitral**

- 1.- Anexar cópia do Contrato que contém a Cláusula Compromissória de arbitragem / anexar contrato social da empresa
- 2.- Esclarecer os pontos controvertidos, por meio de um simples resumo;
- 3.- Não é necessário uma petição inicial;
- 4.- Não antecipar argumentações; e
- 5.- Recolher Taxa de Registro, conforme determina tabela de custas, honorários e demais despesas do Centro de Arbitragem ou Câmara de Arbitragem....

Fluxograma do procedimento Arbitral

1- Parte – “ Requerente “ solicita abertura de procedimento Arbitral perante a Secretaria do Centro de Arbitragem

2- Centro de Arbitragem – toma providências: Notifica a parte “ Requerida “ para indicar árbitro da lista – em 15 (quinze) dias

3- Formação do “ tribunal arbitral “ – indicação de árbitro(s) e suplentes, Impugnação (se houver) e por fim, aprovação do Painel

4- Declaração de Independência e Imparcialidade assinada Pelos árbitro(s) e encaminhada as partes

5- Termo de arbitragem – qualificação das partes e dos árbitros, Relação dos pontos controvertidos, lei aplicável, responsabilidade Pelo pagamento das despesas do procedimento perante a Câmara e perante os árbitros.



6- Alegações escritas apresentadas pelas partes – Réplicas, Tréplicas e Reconvênção (se for o caso , dependendo do que Ficar estabelecido no termo de arbitragem)



OBS: os prazos serão fixados pelo Painel Arbitral e computados Na forma (da legislação que for escolhida ou em conformidade Com o interesse das partes ou dos árbitros. Os árbitros tem Total liberdade com relação a definição dos prazos para as partes, Mas devem seguir os prazos estabelecidos pela instituição ou pelas partes com relação ao término do procedimento.

7- Audiência preliminar – esclarecer as partes sobre o procedimento As partes podem entrar em acordo (Conciliação). Se houver Conciliação, lavra-se um termo e os árbitros proferem sentença Por acordo das partes.

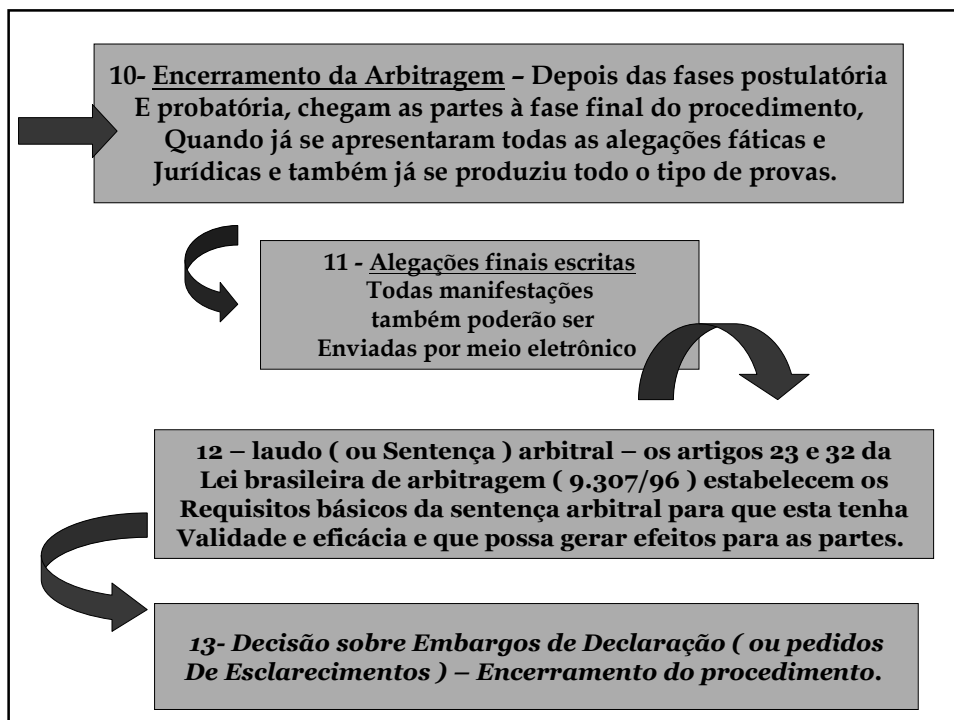


8 – Não havendo acordo, Segue o procedimento com as Alegações escritas das partes,



9 – Audiência de produção de Provas, perícias, depoimentos Pessoais e oitiva de testemunhas

OBS: a ausência de formalismo é o grande diferencial do procedimento arbitral em relação ao processo civil tradicional. Isso porque Nesta são válidos todos os documentos incluindo minutas que forem Trocadas pelas partes e até mesmo indícios eletrônicos (e- discovery) – cabe destacar Que a produção de prova oral na arbitragem tem caráter informal e liberal que autoriza Todos a uma situação mais real de indagação e verificação da realidade. Os advogados Das partes podem fazer perguntas diretamente às testemunhas, assim como os árbitros.



S/ Pedidos de Esclarecimentos: O art. 30 da Lei Brasileira de Arbitragem Prevê que as partes terão o direito de apresentar pedidos de esclarecimentos ao laudo arbitral para fins de evitar que este seja prolatado com Vícios que inviabilizem seu cumprimento espontâneo ou seu Execução Posterior.

A Sentença Arbitral é considerada um título executivo judicial, e caso Não seja cumprida espontaneamente, deverá ser executada judicialmente, nos moldes de um título executivo judicial, até mesmo porque A Lei assim a define e equipara.

“ O uso da arbitragem é para quem quer e sabe ser livre – O advogado condicionado à disputa judicial não sabe o que é Isso. O futuro próspero da arbitragem depende das universidades e do empenho dos estudantes de direito - Os Advogados Tem dificuldades em deixar a cultura do litígio. Eles não entendem Que na arbitragem não existe a cultura do recurso atrás de Recurso (Prof. Dr. Pedro A. Batista Martins) “

Arbitragem – Natureza Jurídica

- 1- **A natureza jurídica da arbitragem**
- É contratual., o ponto fundamental da arbitragem é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pela qual seu litígio será resolvido.

- 2- A **Arbitragem nasce de um acordo**, denominado Convenção de Arbitragem – (Cláusula Compromissória / E Compromisso Arbitral)

- 3 – A **Cláusula Compromissória** (inclusa no contrato) e o Compromisso Arbitral – pode ser celebrado após o surgimento do conflito – (Compromisso Arbitral Judicial / Ou Extrajudicial)

■ Princípio da autonomia da cláusula

■ Compromissória:

- 1- **A cláusula compromissória é**
- “ autônoma ” em relação ao contrato ou ao negócio jurídico., Tal autonomia indica que a extinção do contrato
- Principal não induz à ineficácia da cláusula que institui a
- Arbitragem como meio de solução de controvérsias.

- 2- Essa **autonomia tem origem** no princípio da competência- competência (*Kompetenz-kompetenz*) do
- Juízo arbitral, o qual é competente para decidir sobre a sua própria competência.,

- 3- Basicamente, a **cláusula compromissória** confere ao árbitro e às partes a garantia de que a solução do conflito será cumprida independentemente do que vier ocorrer com o
- Contrato, já que a ele está condicionada.

* Princípio da Competência - Competência

1- Consequência da autonomia da cláusula compromissória, é a possibilidade do próprio árbitro decidir acerca de qualquer controvérsia que diga respeito à convenção de arbitragem -

2- Art. 8º da Lei n.º 9.307/96 - parágrafo único:

Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

* *Princípio da Independência e Imparcialidade do árbitro:*

As qualidades do árbitro:

1- a primeira qualidade que se exige do árbitro é a imparcialidade, ou seja, a equidistância que o julgador deve guardar em relação às partes.,

2- O árbitro tem a obrigação de ser imparcial e independente, bem como a obrigação de analisar com profundidade o conflito apresentado pelas partes e julgá-lo com base na lei e nos fatos aplicáveis e, principalmente, de acordo com suas convicções e livre de influência das partes.

Princípio do devido processo legal :

Art. 21 - da Lei n.º 9.307/96 - parágrafo 2º :

Serão sempre respeitados no procedimento arbitral, os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Ex. Princípio do contraditório, permite que as partes possam produzir provas, agindo em prol de seus direitos., direitos igualitários na prática de todos os atos procedimentais durante o procedimento arbitral., (a não observação pelos árbitros dos princípios elencados no artigo 21 - parágrafo 2º - levarão à nulidade da sentença arbitral, nos termos do artigo 32, VIII, combinado com o art. 33, parágrafo 2º , I da LAB. .

Arbitrabilidade das Controvérsias:

Art. 1º da Lei de Arbitragem Brasileira

“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis “

Arbitrabilidade Objetiva :
_ Direitos patrimoniais disponíveis

Arbitrabilidade Subjetiva :
Pessoas Capazes de
Contratar

Cláusula Compromissória
ou Cláusula Arbitral

Cláusula Arbitral Cheia :
Cláusula Tipo
de Instituições Arbitrais

Requisitos : Indicação da forma de escolha
dos árbitros

Ex: Todos os litígios emergentes do presente contrato ou com ele relacionados serão definitivamente resolvidos por Arbitragem, de acordo com o Regulamento de Arbitragem da SP ARBITRAL – Câmara de Arbitragem Empresarial de São Paulo por um ou mais árbitros nomeados nos termos desse Regulamento “

Complemento da Cláusula de Arbitragem:

Complemento da cláusula
de Arbitragem

A arbitragem terá sede em _____ (indicar)

· O Idioma oficial da Arbitragem será o _____ (indicar)

· A Arbitragem será regida pela _____ (estabelecer a legislação) Ex. ordenamento jurídico brasileiro, equidade, etc.

Cláusulas Patológicas

- Instauração de processo parasita

As cláusulas vazias – sujeitas ao Art. 7º da Lei de Arbitragem

O Art. 7º somente será utilizado no caso de cláusula arbitral vazia.,

Propõe-se a ação para instituir a arbitragem (Judicialmente)

Acompanhar minuta de Compromisso Arbitral Judicial

O Árbitro:

Quem pode ser árbitro – o Art. 13 – (LAB) Pode ser árbitro Qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes

Número de árbitros : 3 (três) tribunal arbitral

1 (um) árbitro único – representa economia nos custos do procedimento

Processo de Indicação e aprovação: lista de árbitros das Instituições Arbitrais, Impedimentos e Suspeições

Substituição do árbitro – Incidente de Remoção

Responsabilidade civil e penal do árbitro (Art. 17 – LAB)

Contrato Partes – Árbitro

Termo de Arbitragem – ou Ata de Missão (Ref. Regulamento da CCI)

Função:

- Delimitar a controvérsia
- Dar Investidura aos Árbitros
- Esclarecer quanto à Lei Aplicável
- fixar prazo para a prolação da sentença arbitral
- Estabelecer especificidades –formas de intimação, prazos, local da sede da arbitragem, responsabilidade pelo pagamento das custas, honorários dos árbitros, advogados, peritos,

Arbitragem Internacional:

- A Lei Brasileira não regula a arbitragem internacional
- Capítulo VI da Lei – Reconhecimento e Execução de sentenças arbitrais Estrangeiras – ratificação da Convenção de Nova York –
- Incorporação da Convenção de Nova Iorque de 1958 pela lei 9.307/96

Arbitragem Internacional (cont.)

- Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional - parágrafo único do Artigo 34 (LAB)
- O procedimento de controle ou de homologação não visa, a priori, revisar o mérito da sentença, mas se limita em verificar se esta preenche certas condições postas pela ordem jurídica do Estado requerido, para que este a aceite.

Vantagens e benefícios da utilização da mediação ou da Arbitragem pelos Advogados e pelas partes:

- * **Flexibilização do procedimento., (definição dos prazos início e fim do procedimento)**
- * **Rapidez nas decisões.**
- * **Economia e tempo na solução das controvérsias.,**
- * **especialização dos árbitros., facilita muito o entendimento da questão propiciando uma decisão mais justa e equânime.**
- * **possibilidade de composição do litígio comercial e manutenção da relação de negócios entre os clientes.,**
- * **recebimento dos honorários em menos tempo, pois o procedimento arbitral encerra com a sentença do árbitro, não havendo possibilidade de recurso.**

* As decisões dos árbitros durante o procedimento, são denominadas de "Ordens Processuais", não estão sujeitas à Recurso : são consideradas definitivas – ou Sentenças

* Arbitragem **exige especialização dos advogados**, contratação de escritórios ou profissionais versados no tema, pois o procedimento arbitral, conforme a complexidade da matéria, poderá envolver contratos conexos, partes internacionais, questões de sucessão nas empresas, defeito na cláusula de arbitragem, ações paralelas junto ao Judiciário, homologação de sentença arbitral proferida no estrangeiro e que dever ser proposta junto ao STJ, matéria de investimentos, gás, petróleo, energia elétrica, e conhecimento profundo sobre os regulamentos dos Centros de Arbitragem no Brasil e Exterior.

Muito Obrigado !!!

Mauro Cunha Azevedo Neto
mauro@liajustiniano.adv.br

Em algumas questões, as partes que celebram cláusula arbitral talvez tenham que se socorrer

Do poder judiciário , sendo que o poder judiciário no desempenho de sua função constitucional de controle da legalidade, vem sendo acionado para apreciar e julgar :

1 - Tutelas de urgência - prévias ao procedimento arbitral ou durante o procedimento arbitral (medidas coercitivas), art. 22, parágrafos 2º e 4º da LAB

2- Execução específica da cláusula arbitral, conforme disposto No artigo 7º da LAB ou quando ocorre impasse na escolha do árbitro, artigo 16, parágrafo 2º.

3- Ações de Anulação de Sentença Arbitral - artigo 33 da LAB

4- Execução de sentenças arbitrais, na forma do artigo 475 do CPC

Jurisprudência Nacional

Jurisprudência Nacional:

O poder judiciário – (STF – STJ – Tribunais Estaduais e 1ª. Instância) vem prestigiando a aplicação e o desenvolvimento da arbitragem no Brasil, de forma que a jurisprudência atual é diversificada em relação a diversos temas e são inúmeros os julgados sobre a matéria.

Cláusula patológica – Dúvida sobre a Instituição Arbitral Escolhida, Conflito de competência entre Câmaras de Arbitragem (STJ), Contrato de representação comercial – Cláusula Compromissória Validade – Ação Anulatória de Decisão Arbitral – Decadência do Direito – Suspensão de procedimento arbitral (necessidade de compromisso) – Revogação de Medida Liminar – Medida Cautelar preparatória Antes da Instituição da Arbitragem, etc...

Onde buscar informações
sobre arbitragem Comercial :

web sites:

www.conima.org.br

www.CBAr.org.br

Participação dos profissionais da Contabilidade em procedimentos arbitrais

1- Perito nomeado pelo tribunal arbitral

2 – Assistente técnico das partes

3 – Consultor do perito nomeado

4 – Árbitro especialista – quanto o direito das partes versar único e exclusivamente sobre questões contábeis

5- Assistente de escritórios de advocacia que atuam em arbitragens domésticas e internacionais

6 – **expert witness** (testemunha técnica) – consiste no depoimento de um **expert** em determinada matéria. Embora testemunha, a pessoa não presenciou fatos, ela é apenas chamada a depor em razão dos conhecimentos técnicos que possui em relação à matéria objeto da controvérsia. É comum chamar a depor profissionais especializados em determinadas ciências ou técnicas para explicarem ao tribunal arbitral como funcionam na sua ciência, determinadas circunstâncias que estão sendo debatidas no procedimento arbitral.

Questões levadas à arbitragem e que exigem prova técnica com a participação de profissional contábil:

1- Compra e venda de participações societárias

2 – **MOU – Memorando de Intenções:**

Quanto os vendedores procuram se proteger de possíveis variações nos preços dos estoques quando, estes, por exemplo são commodities – Aço, Açúcar, Energia Elétrica, etc. e podem trazer grandes variações no patrimônio

3- Data Room – Arquivo de Informações – ou seja, o conjunto de informações que o vendedor preparar para os potenciais compradores

4 – Participação no processo de **Due Diligence** – áreas normalmente analisadas:

- * passivos bancários
- * passivos trabalhistas
- * Provisões constituídas e não constituídas
- * Provisões ativas
- * Passivos fiscais
- * Passivos ambientais

5- Elaboração de Contrato de Compra e Venda

SPA – Agreement – Importância do Contrato Claro – alguns tópicos que são dos mais comuns em processo de arbitragem:

* Datas limites

* Transferência da administração

* Cláusulas com valores-limites para indenização – itens que mencionam sua agregação para fins de indenização

6- Arquivos da Empresa objeto da negociação

7- Provisões Ativas e Passivas – A Contabilização de contingências ativas e passivas.

8- Provisão para Devedores duvidosos

9- Créditos não recebidos no Período subsequente

10- Ativos não localizados – Estoques e Imobilizados