

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

BRUNA JORGE RANGEL BARBOSA

O PROCEDIMENTO ARBITRAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Principais alterações após o advento da Lei nº 13.105/2015

SÃO PAULO

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

BRUNA JORGE RANGEL BARBOSA

O PROCEDIMENTO ARBITRAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Principais alterações após o advento da Lei nº 13.105/2015

Trabalho de Monografia Jurídica
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Direito Processual Civil da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, sob
orientação do Professor Luciano Tadeu
Telles.

SÃO PAULO

2019

BRUNA JORGE RANGEL BARBOSA

O PROCEDIMENTO ARBITRAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Principais alterações após o advento da Lei nº 13.105/2015

Trabalho de Monografia Jurídica
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Direito Processual Civil da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, sob
orientação do Professor Luciano Tadeu
Telles.

APROVADA EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador

Professor(a) Avaliador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

LISTA DE ABREVIATURAS

CC – Código Civil (Lei nº 10.406/02)

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15)

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

RADs – Resolução Apropriada de Disputas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família, por todo o amor, carinho e cuidado a mim dispensados ao longo dos anos; e por ser esta infinita fonte de força e inspiração.

Agradeço também aos amigos a mim apresentados no desenrolar do curso, bem como todos aqueles que me serviram de mestres durante esta caminhada para obtenção de especialização.

Agradeço, por fim, ao meu orientador, o Professor Luciano Telles, que foi de singular paciência e gentileza no desenrolar do projeto, me auxiliando com a escolha e desenvolvimento desse tema. Sua orientação foi substancial para a conclusão do trabalho.

RESUMO

JORGE RANGEL BARBOSA, Bruna. O Procedimento Arbitral à luz do Código De Processo Civil: principais alterações após o advento da Lei nº 13.105/2015. Trabalho de Monografia Jurídica (Pós-Graduação). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2019.

O presente trabalho pretende realizar uma análise de como a nova legislação processual civil afetou os procedimentos arbitrais dentro do contexto jurídico brasileiro. De início, apresentou-se uma breve introdução à nova legislação processual e o seu viés altamente constitucional e principiológico, levando ao incentivo à resolução de conflitos por meios amigáveis e extrajudiciais, distanciando-se cada vez mais da necessidade da decisão por um juiz togado. Cuidou-se, ainda, de analisar os diferentes métodos de resolução alternativa de conflitos, com enfoque especial no procedimento arbitral antes e depois do início da vigência do novo Código, buscando observar como esse influenciou nos procedimentos arbitrais. O trabalho, por fim, faz uma análise dos aspectos trazidos pela nova lei, observando as nuances do procedimento arbitral após o advento da nova legislação processual civil, observando, a dimensão dos impactos causados e se positivos para o instituto da arbitragem.

Palavras-chave: Procedimento Arbitral. Novo Código de Processo Civil. Principais Alterações.

ABSTRACT

JORGE RANGEL BARBOSA, Bruna. O Procedimento Arbitral à luz do Código De Processo Civil: principais alterações após o advento da Lei nº 13.105/2015. Trabalho de Monografia Jurídica (Pós-Graduação). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2019.

The present work intends to analyse how the new civil procedural legislation affected the arbitration proceedings within the Brazilian legal context. At the outset, a brief introduction to the new procedural legislation and its highly constitutional and principled bias was presented, leading to the encouragement of conflict resolution by friendly and extrajudicial means, increasingly distancing itself from the need for decision by a toiled judge. It also took care to analyse the different methods of alternative dispute resolution, with special focus on the arbitration procedure before and after the beginning of the new Code, seeking to observe how it influenced the arbitration procedures. Finally, the paper analyses the aspects brought by the new law, observing the nuances of the arbitration procedure after the advent of the new civil procedural legislation, observing the extent of the impacts caused and if positive for the arbitration institute.

Keywords: [***]

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. BREVE INTRODUÇÃO SOBRE OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	11
2. OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	17
2.1. Autocomposição.....	20
2.1.1. Negociação.....	22
2.1.2. Conciliação	23
2.1.3. Mediação	26
2.1.4. Diferenças entre a Conciliação e a Mediação.....	30
2.2. Heterocomposição	33
3. BREVES NOÇÕES SOBRE A ARBITRAGEM.....	35
3.1. O Conceito de Arbitragem.....	35
3.2. Os Princípios da Arbitragem	37
3.2.1. Princípio do Devido Processo Legal	39
3.2.2. Princípio da Imparcialidade do Árbitro	41
3.2.3. Princípio do Livre Convencimento	43
3.2.4. Princípio da Autonomia da Vontade.....	44
3.2.5. Princípio da <i>Pacta Sunt Servanda</i>	45
3.2.6. Princípio da Competência-Competência (<i>Kompetenz-kompetenz</i>)	45
3.2.7. Princípio da Boa-fé	47
3.2.8. Princípio da Temporariedade.....	48
3.3. Convenção de Arbitragem: Conceitos e Diferenças da Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral.....	49
3.4. Árbitro	52
3.5. Procedimento Arbitral.....	54
3.6. Sentença Arbitral.....	55

4. O IMPACTO DO NOVO CPC NOS PROCEDIMENTOS ARBITRAIS.....	56
4.1. Carta Arbitral	56
4.2. Alegação da Convenção de Arbitragem.....	59
4.2.1. Agravo de Instrumento em face da decisão que rejeitou a Convenção de Arbitragem	61
4.2.2. Sentença sem resolução de mérito (arts. 485, VII e 486, § 1.º).....	62
4.2.3. Efeito suspensivo na apelação que julga procedente o pedido de instituição da arbitragem.....	63
4.3. Cumprimento de Sentença Arbitral	64
4.4. Publicidade da Arbitragem	67
4.5. Vinculação do Árbitro aos Precedentes	68
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

INTRODUÇÃO

O objetivo geral do presente trabalho é, além de definir os diferentes métodos de soluções de conflito que escapam do alcance do Poder Judiciário, demonstrar como o instituto da arbitragem se insere dentro do ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando as principais mudanças decorrente dos novos regramentos trazidos pelo novo Código de Processo Civil, como se delimita o seu alcance e as formas como o histórico dos procedimentos arbitrais influenciou as novas disposições legislativas. O objetivo específico é analisar as alterações pontuais ocasionadas pelo advento da nova legislação.

Na busca por tais objetivos, limitou-se a metodologia à revisão de bibliografias especializadas em arbitragem, de forma específica, e processo civil, de forma geral, bem como entendimentos jurisprudenciais e análise da legislação cabível – com maior foco na Lei 9.307/96, a Lei de Arbitragem, e na Lei 13.105/15, o Novo Código de Processo Civil. Para tanto, ainda considerou-se tratar o novo *códex* processual de legislação recente, passível de interpretações diversas e sem necessária fixação pela jurisprudência.

A entrada em vigor da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, também conhecida como o Novo Código de Processo Civil, trouxe importantes alterações na prática processual. Com significativas modificações em importantes aspectos do dia-a-dia processual civilista, o novo Código aborda ainda aspectos essenciais aos procedimentos arbitrais, que vem se tornando prática cada vez mais comum.

Desse modo, justifica-se a elaboração do presente trabalho para que se possa avançar na análise teórica e normativa da influência do artigo 3º da nova legislação processual e a sua influência para a promoção da solução consensual de conflitos, afastando-os da seara judicial sempre que possível, bem como incorporando seus aspectos ao processo civil – é evidente o interesse do legislador em priorizar os métodos alternativos de resolução de conflitos, incluindo-se aqui o instituto da arbitragem, com a adoção de uma visão principiológica da solução de disputas.

Assim, o presente trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos que serão abaixo pormenorizados.

O primeiro capítulo aqui apresentado teve um brevíssimo comentário a respeito da nova legislação processual civil e seus aspectos altamente principiológicos, mostrando como o legislador buscou inserir no bojo legislativo os ditames constitucionais e, mais do que isso, diminuir a atuação direta no Poder Judiciário na busca de remédios para os inevitáveis embates entre os indivíduos que convivem em sociedade. Também observa o entendimento doutrinário sobre o assunto, mostrando como tem sido a interpretação destes novos aspectos entre os estudiosos brasileiros.

O segundo capítulo examina os diversos tipos e classificações de métodos alternativos de solução de conflitos, a fim de auxiliar o leitor a compreender as pequenas diferenças existentes, especialmente em tratando-se dos métodos autocompositivos, que aos olhos não treinados podem parecer extremamente semelhantes. Tal distinção é essencial ao estudo das pontuais mudanças trazidas pelo novo Código de Processo Civil aos procedimentos arbitrais.

Passados os aspectos técnicos e introdutórios do estudo aqui realizado, no terceiro capítulo são exploradas as principais características da arbitragem, o seu procedimento e a Lei 9.307, 23 de setembro de 1996 – também conhecida como a Lei de Arbitragem. Primeiramente, analisa-se o desenvolvimento histórico da arbitragem no Brasil, até o surgimento da legislação específica e seus principais aspectos, para logo em seguida analisar doutrinas especializadas sobre o assunto e traçar um breve panorama do procedimento arbitral no Brasil anteriormente à vigência da nova legislação processual.

O quarto capítulo e, quiçá, o mais importante dos aqui destacados nesse trabalho, tem como objetivo um estudo direto da nova legislação e como essa inseriu no ordenamento jurídico brasileiro alterações pontuais, porém importantíssimas, sobre o procedimento arbitral. É feito breve exame dos artigos de lei que tratam do assunto, demonstrando como a introdução desses novos textos tem influência sobre a legislação específica.

Tendo em vista o exposto, dar-se-á início aos estudos propostos por essa Monografia.

1. BREVE INTRODUÇÃO SOBRE OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A nova legislação processual civil brasileira, além de trazer inúmeras inovações para o dia-a-dia jurídico e positivar diversos entendimentos doutrinários e da jurisprudência – resultando em certa melhora no universo forense –, trouxe como uma de suas principais novidades a consagração de princípios processuais no texto da lei.

Apesar de também ser fundado em princípios – em especial, aqueles trazidos pela nossa Constituição Federal –, o Código de Processo Civil de 1973 não contava com essa disposição principiológica em seu bojo, de modo que a aplicação de tais princípios tratava-se de mera interpretação sistemática, o que deixou de ser o caso com a entrada em vigor da Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

Tal novidade é exibida pela nova legislação processual logo em seu primeiro artigo, que de pronto já estabelece que *“o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”*¹.

Fica claro, portanto, a intenção do legislador em determinar que o processo civil brasileiro obedeça aos valores e normas estabelecidos pela Constituição Federal, o que é um grande passo em direção à aplicação e interpretação principiológica das regras processuais.

Se antes, com a Lei 5.869/73, a aplicabilidade dos princípios no processo civil brasileiro era uma realidade implícita, a nova legislação tratou de, sem grandes delongas, positivar tal aspecto. É exatamente nesse sentido o entendimento de GUILHERME RIZZO AMARAL²:

¹ Art. 1º do CPC.

² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 47-48.

Na vigência do CPC revogado, a violação direta a tais princípios dificilmente era objeto de análise nos Tribunais Superiores. Se, por um lado, o STJ consolidou jurisprudência no sentido de que tal análise caberia tão somente ao STF, por outro, o STF, salvo raríssimas exceções, estabeleceu ser inviável a análise da alegação de violação a tais princípios sob o fundamento de se tratar de ofensa reflexa ao texto constitucional.

Ainda sobre a positivação dos princípios pela nova legislação processual, merece destaque o entender do eminente jurista CASSIO SCARPINELLA BUENO³, que ao discorrer sobre o tema, assim dispõe:

Sem prejuízo do evidente alcance do dispositivo e de sua função normativa, clara e inequivocamente didática, o novo CPC é repleto de invocações explícitas a princípios constitucionais como o do contraditório e da “cooperação”, no exercício de “deveres-poderes” de direção do processo, mesmo com relação aos atos praticáveis de ofício, o que é digno de destaque e elogios. É no contexto destes princípios constitucionais que o novo CPC explicita no plano infraconstitucional, em seu art. 10, a expressa vedação do proferimento de “decisões surpresas” o próprio “incidente de desconconsideração da personalidade jurídica” dos arts. 133 a 137, apenas para mencionar mais um dentre outros exemplos, deve e merece ser pensado desta perspectiva.

Não é preciso ir muito além da análise do texto seco da lei para que se possa extrair alguns dos diversos princípios ali embutidos – a celeridade no desenvolver processual, a boa-fé e colaboração entre as partes, a concessão de maior liberdade às partes na hora de solucionar os seus litígios.

Contudo, ainda que a cada um desses aspectos seja de extrema importância para uma aplicação mais justa e constitucional das normas processuais, o que mais merece destaque no presente trabalho certamente é o claro incentivo à autocomposição entre as partes através da utilização de métodos alternativos para resolução de conflitos.

Ademais, antes que tais métodos e as inovações trazidas pelo CPC de 2015 possam ser analisados de forma pormenorizada, conduto, merece breve destaque o fato de que, apesar de o CPC de 1973 trazer a resolução alternativa dos conflitos como uma opção para a solução de litígios, tal aspecto não recebia o destaque devido.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p 21.

Embora a utilização de tais métodos ainda sofra grandes impactos em razão de sua pouca divulgação, baixa popularidade e opção de uso pelas partes que se encontram em litígio, o CPC de 2015 não abre margem para quaisquer dúvidas quanto à priorização de sua utilização.

É o que se observa da leitura do artigo 3º da lei, que prioriza a utilização dos métodos alternativos para solução de conflitos. Além de permitir a instauração da arbitragem, ainda incentiva outras formas de autocomposição entre as partes, em detrimento da instauração de uma lide. É o que se observa:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Neste ponto, importa observar que até mesmo a escolha do legislador pela ordenação dos parágrafos supramencionados demonstra a sua predileção pelos métodos que deverão ser adotados pelo Judiciário ao se deparar com a existência de um conflito: primeiramente, deverão ser priorizadas as formas de resolução alternativa e consensual das disputas, sendo um dever, mais do que uma opção, o incentivo às partes para que se utilizem de tais métodos. Sobre o assunto, tem-se as palavras de Joel de Lima Pinel Junior⁴

A norma que impõe esta ordem objetiva de preferência na ordem jurídica para a solução do conflito não tem como destinatário apenas o Estado, mas também os sujeitos do processo (juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público), que devem privilegiar a solução consensual em relação à solução jurisdicional. Assim, percebe-se uma inicial ordem objetiva de valores fundamentais do processo: a solução consensual deve ser valorada de modo preferencial à solução jurisdicional, isto é, a vontade das partes deve ser preferencial à vontade do Estado-Juiz.

A seguir, continua o doutrinador:

Por este motivo, pode-se extrair do artigo 3º da Lei Federal 13.105, de 16 de março de 2015 uma ordem objetiva de valores fundamentais do direito processual: (1) a solução consensual deve ser privilegiada em

⁴ PINEL JUNIOR, Joel de Lima. *A Arbitragem no Novo Código de Processo Civil: Ausência de Natureza Jurisdicional*. Rio de Janeiro: 2017. Posição 117.

relação à solução heterocompositiva, substitutiva da vontade das partes; (2) a solução heterocompositiva que contém conteúdo consensual maior deve ser privilegiada em relação à solução heterocompositiva de menor conteúdo consensual (menor substituição da vontade das partes é privilegiada).

Ainda sobre a permissão legislativa da utilização do instituto da arbitragem, Fredie Didier Jr.⁵ se manifesta para dispor que “*esse parágrafo possui dois propósitos, um ostensivo e outro simbólico*”. Nesse sentido, continua o doutrinador:

Ostensivamente, serve para deixar claro que o processo arbitral se submete a um microssistema jurídico, previsto em lei extravagante, servindo o Código de Processo Civil como diploma de aplicação subsidiária.

Do ponto de vista simbólico, relaciona a arbitragem ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo a evitar discussões sobre se a escolha pelo juízo arbitral, com a impossibilidade de discussão do mérito da sentença arbitral, é proibida constitucionalmente. A possibilidade de submissão da questão à arbitragem é, assim, vista também como forma de concretizar o princípio de que a jurisdição, no Brasil, é inafastável e universal – há a jurisdição civil estatal, regulada pelo CPC, e a jurisdição civil arbitral, regulada por lei extravagante.

Assim, ao parafrasear o texto do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal⁶, o legislador mais uma vez deixa claro a sua intenção de aproximar as legislações constitucional e processual. E também, para lá da constitucionalização do processo civil, ainda trata de observar a principal característica da tutela jurisdicional: a pacificação social.

Sobre o direito de acesso à justiça e o quanto disposto pela Constituição Federal brasileira, preleciona KASUO WATANABE⁷:

O princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que

⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *A Arbitragem no novo Código de processo civil (Versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira)*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09. ago. 2019.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁷ WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/conciliacao/nucleo/parecerdeskazuowatanabe.pdf>. Acesso em: 26. jun. 2019.

tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.

Nesse sentido, vai de acordo com o quanto disposto pelo art. 8º, inciso I da Convenção Americana de Direitos Humanos – o Pacto de São José da Costa Rica –, que prevê o direito de acesso à justiça:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Assim, não há dúvidas que, com a redação do supramencionado artigo, a intenção do legislador, além de garantir o acesso de todo cidadão à justiça foi encontrar meios para influenciar a solução amigável e extrajudicial de conflitos, em detrimento da instauração de uma nova lide – o que, além de permitir desafogar o judiciário brasileiro, ainda possibilita às partes um desfecho mais adequado e satisfatório aos seus litígios, evitando que discussões se prolonguem por anos.

Isto porque, o crescente aumento no número de lides que são submetidas à análise do Poder Judiciário anualmente⁸ não é compatível com a infraestrutura judicial brasileira, seja pela falta de mão-de-obra humana disponível, ou seja verdadeiramente pela inviabilidade estrutural, não permite outra solução senão a introdução dos métodos autocompositivos – os quais permitem a solução alternativa dos conflitos existentes.

Não por outra razão, inclusive, foi aprovado o Enunciado 485 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que autoriza a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos – nomeadamente a conciliação e a mediação – também no âmbito dos processos de execução, a despeito de seu procedimento diferenciado, a saber:

485. (art. 3º, §§ 2º e 3º; art. 139, V; art. 509; art. 513) É cabível conciliação ou mediação no processo de execução, no cumprimento de sentença e na liquidação de sentença, em que será admissível a

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília, 2018. Disponível em: <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 10. ago. 2019.

apresentação de plano de cumprimento da prestação. (Grupo: Execução; redação revista no VII FPPC-São Paulo)

E, ainda, esta não foi a única oportunidade em que o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis cuidou de debruçar-se sobre os temas envolvendo a maior celeridade processual e que buscam instigar a utilização dos métodos alternativos de conflitos que serão abaixo pormenorizadamente analisados.

Para além da discussão sobre a possibilidade de aplicação da conciliação e mediação nos processos executórios, decidiu-se também que a resolução alternativa de conflitos, que não envolvam a intervenção definitiva do judiciário, deverá também ser fomentada no âmbito recursal. Por essa razão, devem os tribunais superiores buscar a solução consensual, ainda que esta tenha se mostrado infrutífera em primeira instância, sob a condução do juiz togado. É o que se verifica:

371. (arts. 3º, §3º, e 165). Os métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados também nas instâncias recursais. (Grupo: Normas fundamentais)

Findo o breve excursus a respeito da nova legislação processual civil e, mais especificamente, sobre a adoção da aplicação mais constitucional e principiológica do processo, partiremos agora à classificação dos diferentes métodos alternativos de resolução de conflitos, para que seja dada continuidade ao presente trabalho.

2. OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Antes que se inicie o estudo sobre formas alternativas de solução de conflitos, é primeiro preciso compreender a definição daquilo que se entende por conflito e, em via de consequência, poderá ser resolvido através dos métodos abaixo previstos.

De acordo com a sua mais pura e simples definição, conflito é a “falta de entendimento grave ou oposição violenta entre duas ou mais partes”⁹. No entanto, não basta aos operadores do direito que se limitem à definição trazida por livros ou dicionários, vez que, na prática, as relações humanas serão sempre da mais diversa e inesperada complexidade. Nesse diapasão, temos a definição trazida por CARLOS EDUARDO VASCONCELOS¹⁰:

O conflito é dissenso. Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana, e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum.

Ainda, nas palavras de FERNANDA TARTUCE¹¹, “conflito é sinônimo de embate, oposição, pendência, pleito; no vocabulário jurídico, prevalece o sentido de entreenchoque entre de ideias ou interesses em razão do qual se instala uma divergência entre fatos, coisas ou pessoas”.

Pode-se aduzir, portanto, que esgotar a conceituação do conflito – suas origens, consequências, impactos intrínsecos e extrínsecos na esfera tanto individual quanto social – é tarefa difícil, quiçá impossível, e que não cabe ao presente trabalho.

⁹ Dicionário Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=conflito>>. Acesso em: 26. ago. 2019.

¹⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo, Método, 2008, p. 19.

¹¹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo Método, 2018.

Assim, para evitar que em muito se alongue sobre o tema, cabe o derradeiro destaque sobre a elucidação trazida por Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto¹², que ao confrontarem o tema, assim dispõe:

(...) O conjunto de propósitos, métodos ou condutas divergentes, que acabam por acarretar um choque de posições antagônicas, em um momento de divergência entre as pessoas, sejam físicas ou jurídicas. O choque de posições citado é fruto da conscientização de que a situação vivenciada pela pessoa a deixa desconfortável e a faz solicitar a outra a possibilidade de mudança. Mudança é toda e qualquer modificação da realidade vivenciada naquele momento. Não há conflito sem mudança. A mudança, ou a perspectiva dela, conduz ao conflito, ainda que nem toda mudança ocasione um conflito.

É justamente com o intuito de solucionar tais conflitos que a legislação brasileira abre espaço para os métodos alternativos de resolução de conflitos, cuja função é disponibilizar ao cidadão em conflito caminhos mais baratos e rápidos de solucioná-los.

Chamados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ¹³ de Resolução Apropriada de Disputas (ou por sua sigla, RADs), os métodos mais conhecidos – e, conseqüente, aqueles que são mais utilizados – são a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Também conhecidos por sistema não-adversarial, Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias (MASCs) ou Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias (MESCs), tais métodos têm como seu principal objetivo incentivar o diálogo e o bom relacionamento entre as partes conflitantes, transformando as desavenças existentes em eventos pontuais e episódicos. Ao estancar a fonte da disputa existente (podendo ser ela de natureza familiar, comercial, entre outras), é possível salvaguardar aquele relacionamento e evitar que novas controvérsias venham a se originar daquela mesma relação ou daquele mesmo fato gerador.

Nesse diapasão, pela racionalidade de tais métodos – e, do mesmo modo que o nome a eles atribuído permite aduzir, sem grandes esforços – a solução de conflitos

¹² SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. NETO, Adolfo Braga. *O que é mediação de conflitos (Primeiros Passos)*. Editora Brasiliense, 2017.

¹³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*, 5. ed. (Brasília/DF:CNJ), 2015.

por métodos alternativos caminha em direção diametralmente oposta à existência de adversários, ganhadores ou perdedores.

O que existe, de fato, é um consenso entre as partes; um acordo, no sentido mais literal da palavra. Tem-se, assim, a verdadeira solução do conflito existente, em contraposição à vitória e derrota de uma parte ou outra, muito diferente do que ocorre no âmbito do Poder Judiciário.

Por conseguinte, não escapa de os limites da razoabilidade concluir que a utilização dos diversos métodos de solução alternativa de conflitos permite às partes alcançar maior satisfação para a desavença existente, vez que o resultado será buscado de comum consenso e sempre visando o maior e melhor interesse de todos aqueles envolvidos.

De maneira diversa de que ocorreria caso os conflitantes escolhessem por submeter a análise de sua querela ao Poder Judiciário, com a instauração de uma lide e obedecendo aos trâmites processuais, com a utilização do sistema não-adversarial, as partes possuem maior garantia – se não a mais absoluta certeza – de que a solução encontrada será a mais adequada possível; diferente de uma decisão judicial, que nem sempre trará em seu bojo o melhor desfecho para o problema posto à análise.

E é por essa precisa razão que são considerados como alternativos: justamente por apresentarem às partes uma opção diversa do sistema tradicional de justiça como conhecemos hoje.

Assim, ao proceder a uma simples análise da realidade brasileira, é fácil concluir que, muito mais do que uma inclinação da sociedade, os métodos não-adversariais são uma verdadeira necessidade, a fim de permitir que toda à toda a população esteja garantido o melhor acesso à justiça, trabalhando de forma complementar à própria jurisdição – além de facilitar o seu desenvolvimento, já que a opção por diferentes formas de discussão dos conflitos alivia a carga de processos judiciais. É exatamente nesse sentido o entendimento de CRISTOVÃO FERNANDES DE LUNA FREIRE¹⁴:

¹⁴ FREIRE, Cristovão Fernandes de Luna. Arbitragem como solução de conflitos nacionais e internacionais. In: GAIO JÚNIOR, A. P. (Org.). *Direito processual em movimento*. Curitiba: CRV, 2011. p. 22.

Quando o Estado permite que a sociedade utilize de alternativas fora do sistema formal para a solução de controvérsias, ele não está de forma alguma agredindo o monopólio da jurisdição, mas sim, prestigiando-a, pois determina princípios a serem observados por aqueles investidos do poder de julgar, sob pena de não lhes reconhecer legitimidade de distribuir justiça.

Neste exato sentido, discorre o ilustre Professor KAZUO WATANABE¹⁵:

A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas.

E mais do que isso, os métodos alternativos de resolução de conflitos representam, além da facilitação do acesso à justiça, um verdadeiro avanço social. Nesse sentido, são os entendimentos de JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR¹⁶:

A institucionalização da jurisdição privada não significa, ao contrário do que pensam alguns, um simples retrocesso aos tempos romanos, ou uma tentativa de enfraquecer ou desestabilizar o Poder Judiciário, o que chega a ser até argumento gracioso. Ao revés, o escopo dessa onda reformista reside na busca e adequarmos o nosso direito instrumental aos novos tempos, marcados pelo fenômeno chamado 'globalização', o que passa a exigir uma certa aproximação normativa da nossa legislação interna com as alienígenas dos povos cultos, reduzindo-se cada vez mais a distância que separa os sistemas da civil e common law, o que já é, aliás, uma realidade vivida em nossos dias.

Feitas tais considerações, passaremos a análise dos diferentes tipos de métodos alternativos para a solução de conflitos.

2.1. Autocomposição

¹⁵ WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/conciliacao/nucleo/parecerdeskazuowatanabe.pdf>. Acesso em: 26. ago. 2019.

¹⁶ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional*. São Paulo: LTr, 1999.

Uma das formas pelas quais podem se dar os métodos não-adversariais é a autocomposição, definida pelo dicionário Michaelis da Língua Portuguesa como o “*processo de conciliação e resolução de interesses conflitantes por meio de acordos ou compromisso das partes, sem a intervenção de autoridade judiciária*”.

Assim, a base fundamental dos métodos autocompositivos é a vontade das partes conflitantes que, mediante ajuste de vontades e com o intuito de evitar o emprego de força, se comprometem a fazer concessões recíprocas e encontrar um consenso. Não existe, na autocomposição, a coerção das partes envolvidas.

No entender de PETRÔNIO CALMON¹⁷, a autocomposição pode ser definida da seguinte maneira:

A prevenção ou solução do litígio por decisão consensual das próprias pessoas envolvidas no conflito. Distingue-se da tutela jurisdicional porque, enquanto esta é uma solução heterocompositiva exercida mediante a imposição de um terceiro imparcial, na autocomposição não há imposição e a solução é parcial (por obra dos próprios envolvidos). Distingue-se da autotutela porque, enquanto esta é uma imposta (por uma das partes), a autocomposição é fruto do consenso.

Em oportunidade diversa, o mesmo autor¹⁸ ainda definiu, de forma bastante elucidativa, os métodos que compreendem a autocomposição, destacando as suas características mais marcantes e distintivas:

A autocomposição se realiza por vários mecanismos, entre eles os mais conhecidos são: negociação, mediação e conciliação. Os dois primeiros são eminentemente privados, espontâneos, ainda que realizados profissionalmente. A conciliação é própria do Poder Judiciário e da arbitragem, sendo, portanto, etapa imprescindível a esses mecanismos. Já a mediação é, por sua essência, atividade alheia e externa à heterocomposição, seja esse meio praticado pela arbitragem ou pela Justiça Estatal.

Neste diapasão, verifica-se que, na autocomposição, apenas as partes conflitantes é que poderão relacionar-se com o intuito de extinguir o conflito existente, ainda que, quando aplicados os métodos tais quais a conciliação e a mediação, exista

¹⁷ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e de Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 85.

¹⁸ CALMON, Petrônio. *Prefácio: Por que uma Lei de Mediação?* Mediação, Conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II)/ Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto (Organizadores). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

o envolvimento de um terceiro indivíduo – sendo o papel deste a de mero facilitador para o encontro de uma solução para a controvérsia.

Optar pela utilização de métodos autocompositivos se mostra extremamente vantajosa, tendo em vista que não apenas tem um custo mais baixo do que o normalmente despendido no âmbito do Poder Judiciário, como também é comumente mais célere, vez que a solução para a controvérsia depende, única e exclusivamente, da vontade das partes. Nesse sentido, tem-se o entendimento de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro¹⁹:

Parece bastante óbvio que a solução consensual dos litígios é, de longe, a melhor forma de pacificação social, ao tempo em que assegura uma rápida solução do conflito, com o menor custo e a satisfação para ambas as partes. Por que não empregar os melhores esforços e investimentos nesta área? Qualquer administrador, minimamente competente, que tivesse a responsabilidade, inclusive financeira, de administrar a justiça, elegeria o conciliador ou o mediador como um dos mais importantes de seus colaboradores ou funcionários.

Após este breve panorama generalizado sobre a autocomposição, passa agora a analisar os métodos alternativos de resolução de conflitos que se encaixam em tal definição, com foco em suas principais definições e características, além de breve relato sobre seus principais pontos de divergência – e que, por via de consequência, os diversificam entre si.

2.1.1. Negociação

Ao analisar cada um dos métodos alternativos de resolução de conflitos, existe uma pergunta bem simples que deverá ser respondida: o que é este instituto? Desse modo, o que se busca aqui é justamente responder o mais simples e primordial dos questionamentos sobre o primeiro dos métodos alternativos de resolução de conflitos a ser analisado no presente trabalho: o que é a negociação?

¹⁹ CANEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Solução Consensual dos Conflitos. Conciliação e Mediação. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim et al (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 65-66.

Maior exemplo dos métodos autocompositivos, a negociação tem como sua mais substancial característica o estabelecimento de conversa direta entre os conflitantes, sem a necessidade de intervenção de um terceiro, até mesmo como facilitador. Segundo FERNANDA TARTUCE²⁰,

a negociação pode ser entendida como a comunicação estabelecida diretamente pelos envolvidos, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo; trata-se do mais fluido, básico e elementar meio de resolver controvérsias, sendo também o menos custoso.

E é justamente por se tratar de uma comunicação direta estabelecida entre os indivíduos que a negociação é, sem dúvidas, o mais econômico dos procedimentos, ainda que isso não significa que seja, necessariamente, o mais célere – uma vez que caberá apenas aos envolvidos estabelecer os avanços e retrocessos do seu conflito.

Nas palavras de CARLOS EDUARDO VASCONCELOS²¹, a negociação “*é lidar diretamente, sem a interferência de terceiros, com pessoas, problemas e processos, na transformação ou restauração de relações, na solução de disputas ou troca de interesses*”.

Assim, tem-se que o objetivo primordial da negociação – que também pode ser tecnicamente identificada como uma autocomposição bilateral – é maximizar o número de transações voluntárias entre os indivíduos engajados em um conflito, com a finalidade de não apenas encontrar meios de satisfação para aquela controvérsia específica, como também evitar que o conflito evolua para além de seus limites iniciais.

2.1.2. Conciliação

Passamos então a análise do segundo método autocompositivos de solução de conflitos a ser estudado, ainda que de forma suscinta, no presente trabalho: a conciliação.

²⁰ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo Método, 2018, p. 49.

²¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo, Método, 2008, p. 35.

Uma das principais técnicas autocompositivas – e, certamente, a mais utilizada pelo Poder Judiciário, em uma tentativa de encontrar soluções amigáveis, mais céleres e menos custosas para o Poder Público ao receber um novo processo judicial –, a conciliação possui como primordial característica a prevalência da vontade das partes conflitantes sob qualquer determinação, seja ela judicial ou importa por terceiros facilitadores.

PETRÔNIO CALMON²² define o instituto da conciliação da seguinte maneira:

Conciliação é, por, um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é devido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte, é fiscalizada ou é orientada pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução tendo por escopo a solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes.

Ademais, importante observar que ainda que “o objetivo da atuação do conciliador é alcançar um acordo que evite complicações futuras, com dispêndio de tempo e dinheiro²³”, as partes é que deverão encontrar a solução que considerarem como a mais eficaz para resolver o seu conflito, embora possam receber sugestões do conciliador²⁴.

Nesse exato sentido, Érica Barbosa e Silva²⁵ discorre sobre o papel do conciliador na busca pela solução do conflito, explicitando que, com terceiro facilitador, aquele que estiver exercendo a função de conciliador não poderá influenciar as decisões tomadas pelas partes, ou forçar a realização de acordo entre elas. É o que se verifica do trecho abaixo:

Vale enfatizar que o conciliador não está autorizado a forçar ou pressionar as partes para que realizem acordo algum, porque essas práticas comprometem a idoneidade do próprio meio. A intervenção do conciliador não pode sobrepor-se à vontade das partes, o que não só comprometeria a idoneidade do método, mas também poderia provocar diversos malefícios ao sistema de Justiça.

²² CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e de Conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 140.

²³ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo Método, 2018, p. 54.

²⁴ SILVA, Érica Barbosa e. *A Efetividade da Prestação Jurisdicional Civil a Partir da Conciliação*. Tese de Doutorado. Orientador: Prof. Dr. Kazuo Watanabe. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 105.

²⁵ Ibidem, p. 170.

Assim, ainda que o conciliador esteja autorizado a apresentar soluções alternativas que acredita serem eficientes para dirimir o conflito instaurado entre as partes, não cabe a ele o poder de impor suas decisões de forma compulsória. A simples ideia de que isso seria possível fere frontalmente a ideia basilar do instituto da conciliação.

Isto porque, ainda que a realização de um acordo entre os indivíduos em conflito seja um dos objetivos pretendidos pela conciliação, não se pode dizer que é a sua única razão de ser.

Diferentemente do que se vê nas ações judiciais, em que a disputa fica, muitas vezes, restrita unicamente aos advogados contratados pelas partes e às questões de direito a que estes se apegam, a conciliação – como ocorre também nas demais formas alternativas de resolução de controvérsias – permite às partes que solucionem não apenas o problema como também a sua *origem*, cicatrizando aquele relacionamento existente e por vezes estancando o surgimento de novos embates originários da mesma relação jurídica.

Sobre o tema, vale mais uma vez observar o quanto disposto por ÉRICA BARBOSA E SILVA²⁶ em seu trabalho:

(...) a conciliação não deve estar estritamente ligada ao acordo, mas deve sim ser vista como uma excelente oportunidade para que as partes mostrem mais do que mostrariam numa demanda judicial, esclarecendo seus verdadeiros motivos e interesses. Trata-se de possibilidade de conversarem abertamente, bem como construir uma solução mais adequada às suas necessidades e não simplesmente a utilização desse meio para encerrar demandas, por soluções meramente distributivas.

Nesse mesmo sentido, merece evidente destaque o entendimento exarado pelo Professor KAZUO WATANABE²⁷, que ao discorrer sobre a pacificação social e a efetividade da utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, dispõe da seguinte maneira:

(...) se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a

²⁶ SILVA, Érica Barbosa e. *A Efetividade da Prestação Jurisdicional Civil a Partir da Conciliação*. Tese de Doutorado. Orientador: Prof. Dr. Kazuo Watanabe. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: 2012, p. 172.

²⁷ WATANABE, Kazuo. "Modalidade de Mediação", in *Série Cadernos do CEJ*, nº 22, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2001.

técnica não for a da pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes. Então, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem. Numa batida de carro numa esquina qualquer, por exemplo, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, a solução do conflito resolve o problema, mas em outras, nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito.

Feitas essas breves considerações, passaremos agora a análise do instituto da mediação, o último dos os métodos que compreendem a autocomposição.

2.1.3. Mediação

A mediação foi implementada no sistema judiciário brasileiro a partir da Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, além de dar outras providências.

Caracteriza-se a mediação, portanto, como um método de resolução alternativa de conflitos por meio do qual caberá a um terceiro imparcial ir auxiliar os indivíduos em conflito a encontrar a melhor solução para o problema, utilizando-se de técnicas facilitadoras e um procedimento estruturado. Assim, FERNANDA TARTUCE²⁸ define o instituto:

Mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas e propiciar que elas possam, a partir da restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas.

Tal método vem ainda definido pela Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, em seu artigo 1º:

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito

²⁸ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo Método, 2018, p. 56.

pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Portanto, como acima observado, ainda que derradeiramente analisado no presente trabalho, a mediação é quiçá o principal método autocompositivos de solução alternativa de conflitos, uma vez que permite aos indivíduos não apenas encontrar a saída para a sua controvérsia, como também compreender de forma ampliada o conflito em que está envolvido.

Vale ainda destacar que a mediação é um método recomendado para aqueles casos em que o conflito não passa de simples desculpa para os conflitos emocionais das partes, que no âmbito do Poder Judiciário continuariam a figurar apenas como plano de fundo e jamais chegariam a ser trabalhadas – diferentemente da conciliação, que poderá ser utilizada para solucionar quaisquer tipos de conflitos entre as pessoas, especialmente quando inexistente relacionamento prévio entre elas, como é o caso, por exemplo, das relações de consumo. Sobre o tema, discorre LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR²⁹:

A mediação se mostra útil quando o conflito entre as partes, no âmbito privado – sem descartar a mediação no setor público -, desborda dos interesses financeiros em discussão que, muitas vezes, são, apenas, o pretexto para disputas emocionais que extrapolam o contexto aparente do conflito.

Podemos exemplificar: no direito de família, conflitos envolvendo pensão alimentícia podem, muitas vezes, trazer, de forma oculta, situações afetivas complexas que a jurisdição estatal, a arbitragem (jurisdição privada) e a conciliação não são passíveis de resolver.

Ademais, não seria possível a ampla comunicação das partes sem o auxílio de um terceiro treinado e capacitado, imparcial à toda a discussão existente, que poderá conduzir e facilitar o diálogo entre as partes se utilizando de técnicas específicas para tal. É o mediador.

Nas palavras de ADOLFO BRAGA NETO e LIA REGINA CASTALDI SAMPAIO³⁰, o mediador é “um terceiro imparcial capacitado e independente que ajuda os mediados

²⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Arbitragem: mediação, conciliação e negociação. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 108.

³⁰ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. NETO, Adolfo Braga. *O que é mediação de conflitos*. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Editora Brasiliense, p. 18.

a conduzir o processo de mediação. Sendo assim, ele tem a autoridade de condução do processo e não da decisão do processo que cabe apenas aos mediados.”

Segundo a redação dada ao parágrafo 3º do artigo 165 do Código de Processo Civil, o “*mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.*”

O ponto de maior importância e que merece grande destaque ao se estudar o instituto da mediação é que o mediador, ainda que esteja inserido no contexto da solução do conflito existente, não oferecerá às partes qualquer parecer ou emitirá opinião sobre a resolução da controvérsia, mas tão somente auxiliará as partes a alcançarem uma solução para o seu conflito. Desse modo, não existe uma *decisão*, mas sim um verdadeiro acordo de vontade entre as partes.

A mediação deverá ainda ser informada pelos princípios (i) da imparcialidade do mediador; (ii) isonomia entre as partes; (iii) oralidade; (iv) informalidade; (v) autonomia da vontade das partes; (vi) busca do consenso; (vii) confidencialidade; e (viii) boa-fé³¹.

Tal posicionamento doutrinário encontra-se alinhado com o quanto disposto pelo artigo 166 do Código de Processo Civil, que traz a seguinte redação: “*a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.*”

³¹ Conforme disposto pela Lei 13.140/2015 em seu art. 2º:
Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

*I - imparcialidade do mediador;
II - isonomia entre as partes;
III - oralidade;
IV - informalidade;
V - autonomia da vontade das partes;
VI - busca do consenso;
VII - confidencialidade;
VIII - boa-fé.*

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Caberá ao mediador, portanto, manter-se imparcial com relação ao conflito ali discutido, bem como afastar os seus próprios paradigmas e valores pessoais, de modo a não permitir que suas visões de mundo e concepções pessoais possam afetar o acordo encontrado pelos mediados que, muitas vezes, podem vivenciar em uma realidade inteiramente diferente daquela do facilitador.

Sua imparcialidade está também intrinsecamente relacionada à sua independência, que compreende justamente *“salvaguardar as partes de quaisquer informações que possa levá-las a desconfiar de sua conduta em face do processo, atitude que deve ser mantida ao longo de toda a mediação”*³².

O princípio da confidencialidade, por sua vez, vem retratado na própria legislação processual civil, vez que o artigo 166, em seu parágrafo 1º, traz a seguinte disposição:

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

No que tange à mediação em si, ADOLFO BRAGA NETO³³ elenca algumas das principais etapas que deverão ser empregadas quando se utilizando do processo de mediação para a solução de conflitos.

Inicia-se, portanto, por meio da *pré-mediação* – *“um momento de preparação para aqueles que dela participarão”*. Tal etapa serve exclusivamente para estabelecer o primeiro contato entre os mediados e o mediador. A seguir, tem-se a *abertura*, em que caberá ao mediador esclarecer às partes o que será feito dali em diante e qual é o objetivo de todo o processo.

Neste contexto, as partes estarão preparadas para que se inicie a *investigação*, etapa na qual o mediador deverá se inteirar do conflito para que possa melhor auxiliá-las e ajudá-las a *criar opções* para a solução do problema. Existindo opções, os mediados – sempre auxiliados pelo mediador, a quem cabe se atentar às

³² SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. NETO, Adolfo Braga. O que é mediação de conflitos. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Editora Brasiliense, 2017, pg. 22.

³³ Ibidem, p. 24.

necessidades das partes submetidas à mediação – irão *escolher as opções* que melhor cabe ao seu problema.

Com isso em mãos, as partes estarão aptas a celebrar um acordo, e com a assinatura do termo final do acordo, a mediação chegará ao fim.

Pode-se concluir, portanto, que a mediação é um procedimento não adversarial cujo objetivo é encontrar soluções para os conflitos existentes entre as partes sem que seja necessária a intervenção do Poder Judiciário, utilizando-se o mediador das técnicas previstas pelo instituto para facilitar o diálogo entre as partes e a realização de um acordo.

2.1.4. Diferenças entre a Conciliação e a Mediação

Ainda que de forma equivocada, não é incomum encontrar os termos “mediação” e “conciliação” sendo utilizados como sinônimos e equivalentes, mesmo por aqueles que se utilizam de tais ferramentas e deveriam ser capazes de melhor identificá-los.

Assim, embora guardem entre si grandes similaridades e partilhem do mesmo contexto não-adversarial da resolução alternativa de conflitos, a mediação e a conciliação de forma alguma poderão ser consideradas como o mesmo instrumento, diferenciação esta feita pelo próprio CNJ em seu Portal da Conciliação³⁴:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

A Conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo

³⁴ Conciliação e Mediação – Portal da Conciliação. Conselho Nacional de Justiça. Disponibilizado em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em: 09. ago. 2019.

consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.

Para possibilitar a melhor visualização dos aspectos que as tornam diferentes, cabe destacar que a mediação e a conciliação possuem como denominador comum “1) a participação de um terceiro imparcial; 2) a promoção da comunicação em bases produtivas; 3) a não imposição de resultados; 4) a busca de saídas satisfatórias para os envolvidos; 5) o exercício da autonomia privada na elaboração de saídas para os impasses³⁵”.

Neste diapasão, destaca-se o entendimento de Érica Barbosa e Silva³⁶ sobre as semelhanças existentes entre os dois métodos:

Já com relação ao principal objetivo, como meios consensuais, é apropriado afirmar que conciliação e mediação têm exatamente o mesmo objetivo: solucionar o conflito. Assim como na mediação, deve-se tomar por bem-sucedida não a conciliação que logrou realizar um acordo, mas aquela que ensejou às partes a oportunidade de realmente solucionar o conflito pela sua eficaz transformação. A conciliação pode estender os limites da discussão, atingindo o conflito verídico e incluindo contornos que o juiz não vê, assim como na mediação. Essa é uma das principais contribuições dos meios consensuais no sistema de Justiça.

Outrossim, os meios também se aproximam quando o acordo é visto como consequência natural da correta aplicação de técnicas. A resolução do conflito deve ser objetivada, contudo os meios não devem ser desqualificados pelo insucesso do acordo.

Nota-se, por oportuno, que o principal contraste entre as duas técnicas se encontra no papel exercido pelo terceiro facilitador ao abordar o conflito existente entre as partes, vez que não cabe ao mediador, enquanto facilitador do diálogo entre as partes, produzir sugestões de solução para o conflito existente entre elas – algo bem distinto do papel exercido pelo conciliador, quem possui tal prerrogativa.

Nesse sentido, concorda Francisco José Cahali³⁷ ao dispor, de forma cristalina e impecável que “uma diferença fundamental da mediação em relação à conciliação

³⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo Método, 2018, p. 177.

³⁶ SILVA, Érica Barbosa e. *A Efetividade da Prestação Jurisdicional Civil a Partir da Conciliação*. Tese de Doutorado. Orientador: Prof. Dr. Kazuo Watanabe. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: 2012, p. 172.

³⁷ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 41.

é que naquela o mediador não faz propostas de acordo, mas apenas tenta aproximar as partes para que elas próprias consigam alcançar uma situação consensual de vantagem”.

O entendimento supramencionado encontra alicerce também no entendimento exarado pelos ilustríssimos doutrinadores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁸, ao categoricamente afirmarem:

a distinção que se impõe fazer entre as duas figuras do conciliador e do mediador, que são auxiliares da justiça, inicia-se dos fatos que emergem da lide e apontam para a existência de partes em situação pontual de conflito, ou em situação potencial de permanência em conflito. O conciliador estabelece meios para a aproximação das partes e para o fim do litígio. O mediador analisa a causa do conflito em sua origem pré-processual e em sua extensão pós-processual, por causa de peculiaridades que fazem as partes permanecerem em situação de litígio (família, vizinhança, realização de negócios diferidos etc.).

Entre alguns doutrinadores, no entanto, prevalece o entendimento de que a mais crucial das distinções existentes entre o processo de mediação e o processo de conciliação encontra-se abalizado no resultado que cada um dos institutos busca trazer às partes que a eles se submetem:

(...) A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o mediador sugere, interfere aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.

Em derradeiro destaque, merece menção a diferença existente entre as formas de realização da mediação e da conciliação. A primeira, em toda a sua complexidade, exige das partes um período maior de dedicação, se estendo no tempo em vários encontros, tendo o mediador a função de, cada vez mais, possibilitar o diálogo entre os indivíduos que se dispõem a perseguir tal processo.

A segunda, por sua vez, é naturalmente mais célere – até mesmo por, muitas vezes, inexistir relacionamento duradouro ou complexo entre as partes conflitantes –,

³⁸ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais, 2015, p. 152.

de modo que o número de encontros ou o seu tempo de duração é consideravelmente inferior.

Neste diapasão, merece destaque o entendimento de Fernanda Tartuce³⁹ sobre o tema sobre o qual aqui se debruça:

A mediação geralmente exige várias sessões entre as partes, para que o mediador com elas possa travar contatos e, por meio de perguntar apropriadas, domar as resistências nos espíritos dos contendores, de modo que estes protagonizem uma saída consensual para o impasse. Diferentemente, a conciliação tentada, como regra, em uma única sessão (geralmente audiência), na qual o conciliador insta as partes a se comporem e efetivarem um acordo. Também os objetivos visados são diversos.

Isto posto, o que se verifica é que, independentemente da linha argumentativa utilizada por cada doutrinador, existe a notória concordância no sentido de que a conciliação e a mediação são, de fato, procedimentos diferentes entre si, apesar de buscarem alcançar um resultado semelhante.

Feitos os devidos e necessários esclarecimento quanto à diferença existente entre a mediação e a conciliação, passa-se agora a analisar a heterocomposição e os institutos nela se enquadram.

2.2. Heterocomposição

Diversamente dos métodos supramencionados, a heterocomposição possui como sua principal característica a verdadeira intervenção de um terceiro – indivíduo este que não apenas agirá como facilitador do diálogo e aplicador de métodos adequados para guiar as partes até a solução da controvérsia posta à análise, mas que irá de fato imiscuir-se na discussão.

Nas palavras de Petrônio Calmon⁴⁰, ao prefaciар brilhante obra sobre o tema, a “heterocomposição é o meio de solução de conflitos em que um terceiro imparcial

³⁹ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo Método, 2018, p. 162.

⁴⁰ CALMON, Petrônio. Prefácio: Por que uma Lei de Mediação? Mediação, Conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II)/ Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto (Organizadores). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

substitui os litigantes e impõe uma solução que lhe parece justa; pode ser realizada por meio de arbitragem (privada) ou da Justiça Estatal, evidentemente pública.”

Desse modo, vez que nos métodos heterocompositivos tem como fundamento a existência de um terceiro com poder de intervenção, aos interessados em resolver seus litígios por essa alternativa restará apenas duas opções, sendo elas a busca pela jurisdição ou, alternativamente, a arbitragem.

Com o intuito de aprofundar o entendimento dos métodos heterocompositivos, vale a análise das palavras de Maurício Godinho Delgado⁴¹, que ao discorrer sobre o tema conclui:

A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. É que, ao invés de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo uma delas unilateralmente, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.

Tem-se, portanto, que a primeira das metodologias heterocompositivas é justamente a via jurisdicional, a mais comum e usual forma de resolução de conflitos, por meio da qual um juiz togado irá analisar e sentenciar o caso. Considerando que o presente trabalho tem como objetivo justamente a análise dos métodos alternativos e não-adversariais de solução de conflitos, não serão analisadas no presente trabalho as peculiaridades da jurisdição.

Assim, cuidará o próximo capítulo de proporcionar uma breve análise sobre o instituto da arbitragem.

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. Revista LTr, v. 66, n. 6, São Paulo, 2002. P. 663

3. BREVES NOÇÕES SOBRE A ARBITRAGEM

Inicia-se agora a análise do tema que se busca realizar um estudo pormenorizado no presente trabalho. No entanto, tendo em vista ser o instituto da arbitragem, em conjunto com o procedimento arbitral, tema demasiadamente extenso e abrangente, torna-se inviável esgotar todos os prismas pelos quais podem ser examinados.

Por essa razão, o presente capítulo cuidará de trazer um panorama generalizado da arbitragem no Brasil, com suas principais e mais relevantes conceituações, além de brevíssima análise da evolução histórica de tal instituto dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Desta feita, será dispensada a análise de aspectos considerados desimportantes e com menos interferência no posterior estudo das alterações trazidas pela nova legislação processual civil nos procedimentos arbitrais, que é o principal assunto vislumbrado no presente trabalho.

3.1. O Conceito de Arbitragem

Antes que se inicie um estudo mais aprofundado dos aspectos pontualmente modificados pelo novo Código de Processo Civil nos procedimentos arbitrais, é necessário antes que se entenda do que se trata tal instituto, bem como sua aplicação no dia a dia forense, razão pela qual cabe ao presente trabalho tecer uma breve análise sobre o conceito de arbitragem, sua natureza jurídica e demais aspectos considerados relevantes.

Destaca-se, por oportuno, que este trabalho não almeja – e nem mesmo poderia – esgotar o tema, que é demasiadamente extenso e possui complexidades que são, para todos os efeitos, irrelevantes para as alterações trazidas pela Lei 13.105/15.

Pois bem. A arbitragem vem regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que implementou essa nova forma de solução de conflito para questões que envolvam direitos disponíveis das partes interessadas, com diversas vantagens sobre o Poder Judiciário: celeridade, economicidade, sigilo do feito, maior autonomia das partes e uma quantidade consideravelmente inferior de formalidades do que vemos no âmbito judiciário.

Apesar de suas evidentes vantagens, a arbitragem muitas vezes encontra o seu caminho fechado na resolução de conflitos, seja em razão da forte cultura litigiosa brasileira, seja porque o seu custo muitas vezes torna inviável a sua utilização por indivíduos e empresas que não possuam uma grande quantia para dispor naquele momento.

Nas palavras do ilustríssimo doutrinador Carlos Alberto Carmona⁴², a arbitragem pode ser definida da seguinte maneira:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Vale também destacar a definição dada por Luiz Antonio Scavone Junior⁴³:

A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.

Apesar de suas evidentes vantagens, a arbitragem muitas vezes encontra o seu caminho fechado na resolução de conflitos, seja em razão da forte cultura litigiosa brasileira, seja porque o seu custo muitas vezes torna inviável a sua utilização por indivíduos e empresas que não possuam uma grande quantia para dispor naquele momento.

No entanto, a sua rapidez é certamente um aspecto que tem atraído cada vez mais interessados em utilizar esse meio de solução de controvérsias. Além das

⁴² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – Comentários à Lei 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 33.

⁴³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 20.

demais facilidades oferecidas as partes, a celeridade do procedimento pode ser vislumbrada em razão dos seguintes aspectos:

A arbitragem, por sua vez, é célere. A própria Lei de Arbitragem fixa lhe prazo de seis meses para terminar, ainda que não seja incomum sua prorrogação. Mas, mesmo com a prorrogação, a média das principais câmaras arbitrais é de pouco mais de um ano de duração, com realização de provas e audiências. Isso sem se falar nas chamadas arbitragens expeditas, mais céleres ainda⁴⁴.

Assim, feita essa breve análise sobre o instituto da arbitragem, passaremos agora a analisar os princípios sobre os quais é regida, bem como alguns conceitos pontuais, porém de extrema relevância para o desenvolvimento do presente trabalho.

3.2. Os Princípios da Arbitragem

Não é apenas porque a arbitragem autoriza as partes uma maior flexibilidade do que o que normalmente se verifica nos procedimentos que tramitam perante o Poder Judiciário que as partes, ao decidirem submeter seus conflitos à este instituto de resolução de conflitos, possam fazê-lo da forma que bem entenderem e sem se atentar a alguns princípios básicos essenciais, inclusive sob pena de ser decretada a nulidade do procedimento arbitral, conforme previsão do art. 32, VIII da Lei de Arbitragem, *in verbis*:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

(...)

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

E mais do que uma simples disposição normativa da legislação arbitral, a obediência aos princípios decorre também de ordem constitucional, uma vez que a Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁴⁴ COELHO, Marcus Vinicius; LAMACHIA, Claudio Pacheco; et al. *Manual de Arbitragem para Advogados*. Conselho Federal da OAB, Brasil, p. 57.

Nesse mesmo sentido, tem-se as palavras de Luiz Antonio Scavone Junior⁴⁵, que ao dispor sobre os princípios impositivos do procedimento arbitral, infere que são eles os “*princípios que decorrem da Constituição Federal como garantia mínima aos litigantes em qualquer espécie de processo, seja ele judicial ou não*”.

Assim, observa-se mais uma vez o quanto trazido pela Lei da Arbitragem, que em seu artigo 21, § 2º, determina quais princípios serão considerados como aqueles indispensáveis para a arbitragem, a saber:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

(...)

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Nessa medida, verifica-se que a própria legislação específica impõe a obrigatoriedade da observância dos seguintes princípios: (i) o contraditório; (ii) a igualdade entre as partes envolvidas; (iii) a imparcialidade do árbitro escolhido pelas partes; e, por fim, (iv) o livre convencimento do árbitro.

Todos os princípios supramencionados serão pormenorizadamente analisados nos tópicos a seguir. Contudo, cabe a observância de que, apesar da determinação legislativa específica, estes não são os únicos princípios que deverão ser observados – fazendo com que a disposição do art. 21, § 2º da Lei 9.307/96 não possa ser considerado como taxativa.

Desse modo, destaca-se que também serão analisados os princípios (i) da autonomia da vontade das partes; (ii) do devido processo legal; (iii) da *pacta sunt servanda*; (iv) da *kompetenz-kompetenz*, também conhecido como o princípio da competência-competência; (v) da boa-fé; e, por fim, (vi) o princípio da temporariedade.

Inicia-se, portanto, a análise dos princípios supramencionados.

⁴⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 206.

3.2.1. Princípio do Devido Processo Legal

O devido processo legal é um dos princípios que encontra previsão expressa na Constituição Federal. O art. 5º da Carta Magna brasileira, em seu inciso LIV, dispõe de forma expressa que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”. Assim, cabe-nos analisar o que é, de fato, o devido processo legal a ser observado no procedimento arbitral.

É certo que, ao se submeter à arbitragem, as partes assim o fazem de volição própria, normalmente por entenderem que tal procedimento poderá melhor atender aos seus interesses do que o Poder Judiciário.

Isso não significa, no entanto, que não deverão ser observadas garantias como a igualdade, o direito ao contraditório e ampla defesa e a imparcialidade do árbitro julgador, bem como a independência do árbitro para formar o seu livre convencimento. É o que passará a melhor estudar abaixo.

3.2.1.1. Princípio do Contraditório

O primeiro dos princípios a serem brevemente estudados neste capítulo em muito se assemelha aos procedimentos judiciais, sendo ele o princípio do contraditório – aquele que garante a possibilidade de uma reação para qualquer ação dentro do contexto processual arbitral. Nesse sentido, Luiz Antonio Scavone Junior⁴⁶:

(...) através da informação dos atos praticados pela parte contrária, sempre deverá ser possível uma reação, lembrando que o que se requer é a oportunidade para que a outra parte se manifeste, não havendo afronta ao contraditório se, a par dessa possibilidade, o contendor permanecer inerte.

Desse modo, tem-se que o princípio do contraditório “*consiste no direito que as pessoas têm de ser informadas a respeito dos atos processuais, bem como de poder se manifestar no processo*”, além de alcançar também “*a ampla defesa, que*

⁴⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 207.

*representa a possibilidade de as partes produzirem as provas que acharem necessárias*⁴⁷”.

Uma das principais diferenças que devem ser destacadas entre o aspecto processual civil desse princípio é que, no procedimento arbitral, diferentemente do quanto se verifica no âmbito do Poder Judiciário, não existem prazos pré-fixados para que a parte apresente sua manifestação ou defesa – a reação para a ação da parte contrária. Existe apenas a determinação de que deverá ser oferecido prazo razoável para que as partes assim o façam.

Ademais, na arbitragem, o contraditório das partes poderá ser entendido como dividido em dois momentos diferentes. O primeiro deles trata da informação da parte acerca das razões e documentos apresentados pelo seu oponente. A segunda, então, é justamente a abertura do espaço para possa reagir, apresentando seus próprios argumentos ou novas provas⁴⁸.

Assim, da mesma forma como no processo judicial, o árbitro também não poderá tomar decisões sem que antes possibilite o contraditório das partes, sob pena de nulidade da decisão que vier a futuramente ser proferida.

3.2.1.2. Princípio da Igualdade Entre as Partes

O princípio da igualdade entre as partes vem consubstanciado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal brasileira, que dispõe que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”*.

Assim, as partes na arbitragem devem ser tratadas sempre de forma igualitária e sem quaisquer tipos de distinção pelos árbitros, sendo terminantemente

⁴⁷ FERREIRA, Adriano Fernandes. *Comentários à Lei de Arbitragem*. 1. ed. Cia do Ebook, 2018. Posição 1119.

⁴⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p. 94.

proibido o privilégio de uma parte em detrimento de outra. Sobre o referido princípio, Luiz Antonio Scavone Junior⁴⁹ leciona:

(...) a igualdade no processo arbitral significa “igualdade de oportunidades” e não a “igualdade de meios” ou “de armas” do processo civil.

Em consonância com o acatado, a igualdade do processo arbitral é bem diversa da igualdade do processo judicial pela presunção de igualdade das partes em razão da manifestação volitiva que empresa gênese ao procedimento e decorre da convenção de arbitragem livre de vícios do consentimento.

Do mesmo modo que ocorre nos procedimentos judiciais, o objetivo da aplicação de tal princípio é justamente impedir que a parte mais poderosa – seja por razões econômicas, seja pelo alcance da influência daquela parte específica – venha a impor a sua vontade, resultando em um procedimento imperfeito. É esse o entendimento exarado por Carlos Alberto Carmona⁵⁰:

No processo arbitral as partes encontram-se em situação bastante equilibrada e escolhem espontaneamente o meio através do qual resolverão seu litígio; no processo estatal, ao contrário, o equilíbrio das partes não é regra e a participação no processo não é voluntária, mas sim obrigatória.

Dessa forma, ainda que nos procedimentos arbitrais as partes em disputa possuam um maior equilíbrio entre si, de todo modo deverá ser respeitado o princípio da igualdade entre as partes.

3.2.2. Princípio da Imparcialidade do Árbitro

A imparcialidade do árbitro é tão importante e necessária para o perfeito desenvolvimento do procedimento arbitral que, além do quanto disposto pelo art. 21, § 2º, a Lei de Arbitragem ainda faz mais uma menção à necessária isenção do indivíduo escolhido pelas partes como o responsável pela análise da demanda. É o que dispõe o art. 14, § 1º, abaixo transcrito:

⁴⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 207.

⁵⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 160.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

Sobre o tema, manifesta-se Adriano Fernandes Ferreira⁵¹:

É característica indissociável da arbitragem, de modo que é imposta ao árbitro em toda sua atuação no procedimento arbitral. A imparcialidade do árbitro constitui requisito de validade do julgamento proferido pelo juízo arbitral.

Assim, da mesma forma como ocorre no Poder Judiciário, o árbitro deverá ser imparcial à causa sendo apreciada, de modo que nenhum dos envolvidos terá maiores vantagens ou desvantagens em relação ao outro – ao menos, não por questões subjetivas relacionadas a escolha dos árbitros –, conduta esta que, inclusive, se relaciona diretamente e de forma intrínseca à igualdade que deve existir entre as partes⁵².

⁵¹ FERREIRA, Adriano Fernandes. Comentários à Lei de Arbitragem. 1. ed. Cia do Ebook, 2018. Posição 1150.

⁵² Nesse sentido, dispõe as Diretrizes da International Bar Association sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional, aprovadas por resolução do Conselho da IBA, em 23 de outubro de 2014, em sua Parte I: Princípios Gerais relativos a Imparcialidade, Independência e Revelação: “(1) *Princípio Geral: Todo o árbitro deve ser imparcial e independente em relação às partes no momento da aceitação da sua nomeação, e assim deve permanecer durante todo o processo arbitral até que seja proferida a sentença arbitral final ou o processo termine definitivamente de outra forma.*

Nota Explicativa ao Princípio Geral n.º 1:

Um princípio fundamental subjacente a estas Diretrizes é o de que cada árbitro deve ser imparcial e independente em relação às partes no momento da aceitação da sua nomeação para tal função, devendo assim permanecer durante o decurso do processo arbitral, incluindo o período em que decorre a correção ou interpretação da sentença arbitral final nos termos das normas relevantes, no pressuposto que este período é conhecido ou prontamente determinável.

Surgiu a questão de saber se esta obrigação deveria persistir mesmo durante o período em que a sentença arbitral pode ser impugnada nos tribunais relevantes. Foi tomada a decisão contrária a essa posição, a não ser que a sentença final possa ser devolvida ao Tribunal Arbitral original de acordo com a legislação aplicável ou as regras de arbitragem da instituição arbitral relevantes. Assim, a obrigação do árbitro neste aspeto cessa quando o Tribunal Arbitral profere a sentença final, e qualquer correção ou interpretação permitida de acordo com as regras aplicáveis tenha sido efetuada, ou após decurso do respetivo prazo, tendo o processo arbitral terminado (em virtude, por exemplo, de transação entre as partes), ou se o árbitro de outro modo deixar de ter competência. Se, após a impugnação da sentença arbitral ou outros procedimentos, o litígio retornar ao mesmo Tribunal Arbitral, uma nova ronda de revelação e revisão de potenciais conflitos de interesses pode ser necessária.”

3.2.3. Princípio do Livre Convencimento

Assim como ocorre nos procedimentos judiciais, em que o juiz togado possui liberdade para apreciar e sopesar as provas existentes nos autos, no procedimento arbitral, ao árbitro também é cabe constituir a sua convicção sobre os fatos alegados livremente. Nesse sentido, observa-se o quanto disposto por Luiz Antonio Scavone Junior⁵³ sobre o tema:

O árbitro deve julgar de acordo com o seu livre convencimento sobre as provas e as circunstâncias do procedimento arbitral, o que não significa que as partes não possam estipular regras próprias acerca do ônus de produzir as provas que serão apreciadas.

Assim, nada obsta que, na convenção de arbitragem, as partes estipulem a inversão do natural ônus da prova, cabendo ao árbitro valorar as provas que forem produzidas de acordo com o que decidiram ao optar pela arbitragem.

Não se pode, no entanto, confundir a autonomia do árbitro para livremente se convencer das provas produzidas pelas partes com arbitrariedade, tendo em vista que o seu posicionamento deverá sempre ser motivado⁵⁴.

⁵³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 210.

⁵⁴ Cabe aqui observar interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL. CONFLITO DE INTERESSES DIRIMIDO PELO TRIBUNAL ARBITRAL, SURGIDO NO BOJO DE CONTRATO DE CESSÃO DE QUOTAS SOCIAIS. 1. HIPÓTESES DE CABIMENTO. TAXATIVIDADE. 2. **ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. NÃO OCORRÊNCIA.** 3. **LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO COESA E COERENTE A EVIDENCIAR A DESNECESSIDADE, E MESMO IDONEIDADE, DA PROVA REQUERIDA. RECONHECIMENTO.** 4. **ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA (BOA-FÉ OBJETIVA). PRETENSÃO DE REVISAR A JUSTIÇA DA DECISÃO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.** 1. O excepcional controle judicial promovido por meio de ação anulatória, prevista no art. 33 da Lei n. 9.307/1996, não pode ser utilizado como subterfúgio para se engendrar o natural inconformismo da parte sucumbente com o desfecho conferido à causa pelo Juízo arbitral, como se de recurso tratasse, com o simples propósito de revisar o mérito arbitral. 1.1 A ação anulatória de sentença arbitral há de estar fundada, necessariamente, em uma das específicas hipóteses contidas no art. 32 da Lei 9.307/1996, ainda que a elas seja possível conferir uma interpretação razoavelmente aberta, com o propósito de preservar, em todos os casos, a ordem pública e o devido processo legal e substancial, inafastáveis do controle judicial. 2. **O exame quanto à suficiência das provas ou à necessidade de realização de determinada prova é providência que compete exclusivamente ao juiz da causa, no caso, o Tribunal arbitral, afigurando-se corolário do princípio do livre convencimento motivado. O indeferimento de determinada prova, desde que idoneamente fundamentado pelo juízo arbitral, não importa em ofensa ao contraditório.** 3. Da fundamentação expendida pelo Tribunal arbitral, constata-se que a fixação do preço das quotas sociais pressupõe não apenas o conhecimento, mas, principalmente, o assentimento das partes contratantes acerca da situação contábil da sociedade por ocasião da realização do negócio jurídico. Logo, qualquer débito ali constante não poderia ser compreendido como "oculto", conclusão, é certo,

3.2.4. Princípio da Autonomia da Vontade

A arbitragem é um instituto inerentemente associado à autonomia da vontade. Não apenas porque o procedimento arbitral depende unicamente da vontade das partes para que seja instaurado – caso contrário, o litígio será resolvido através dos meios tradicionais no Poder Judiciário –, como também em razão da inquestionável necessidade de apontamento dos árbitros que irão compor o juízo arbitral.

Assim, a autonomia da vontade no procedimento arbitral possibilita às partes que definam quem serão os árbitros, e quantos deles irão compor o juízo arbitral, por exemplo. Além disso, poderão escolher o local da arbitragem e a câmara perante a qual será instaurada – ou então se preferem a arbitragem *ad hoc*; entre diversos outros aspectos que dependem exclusivamente da escolha daqueles que escolheram se submeter ao procedimento arbitral. Nesse sentido:

A autonomia da vontade é claramente o princípio dominante em matéria de arbitragem comercial internacional, estando consagrado na virtual totalidade das legislações modernas e regulamentos de arbitragem das principais instituições internacionais. Assim, ordinariamente o direito aplicável aos aspectos materiais, processuais e conflituais do litígio submetido à arbitragem será o direito indicado pelas partes – a lex voluntatis –, que inserida em contrato, será a lex

que dispensou a realização de perícia contábil. De seus termos, é possível inferir, claramente, que a realização de prova pericial, a recair justamente sobre a contabilidade da sociedade empresarial — conhecida e utilizada pelas partes para o estabelecimento do preço do negócio jurídico na sequência perfectibilizado — seria de todo inútil à identificação de algum débito oculto, sem que houvesse a individualização mínima deste pela parte interessada, providência absolutamente factível, já que perpetrrou, sponte propria, a retenção do valor do pagamento com base, naturalmente, em débitos específicos. **3.1 Diante da coesa e substancial fundamentação adotada pelo Tribunal arbitral, a não realização da prova pericial contábil requerida, considerada desnecessária ao deslinde da controvérsia pelo Tribunal arbitral, não encerrou vilipêndio aos princípios do contraditório e da ampla defesa, apto a ensejar a anulação da sentença arbitral, mas, sim, consectário do livre convencimento motivado do Juízo arbitral.** 4. Em que pese o alto grau de indeterminação do conceito de "ordem pública" — variável dado o momento histórico —, este deve compreender toda a gama de princípios e valores incorporados na ordem jurídica interna, com alto grau de normatividade, portanto, que se revelem fundamentais ao Estado, razão pela qual são de observância obrigatória pelo direito estrangeiro (como condição de eficácia) e, por interpretação ampliativa, pelo Juízo arbitral. 4.1 A compreensão adotada pelo Tribunal arbitral de que o comportamento contratual da recorrente ensejou o desequilíbrio contratual ajustado pelas partes e enriquecimento indevido, não importa em ofensa à ordem pública, mostrando-se absolutamente possível, segundo o direito brasileiro, eleito pelas partes para dirimir o mérito do conflito de interesses — não se tecendo, no ponto, nenhuma consideração de mérito, se acertada ou não a decisão arbitral. 4.2 A argumentação expendida pela insurgente de que a sentença arbitral violou o princípio da boa-fé objetiva evidencia, às escâncaras, o propósito de revisar a justiça da decisão arbitral, a refugir por completo das restritas e excepcionais hipóteses de cabimento da ação anulatória. 5. Recurso especial improvido." (REsp nº 1.660.936/SP (2017-0058735-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Julgado em: 26/03/2019, DJe 29/03/2019)

*contractus e se aplicará ordinariamente à arbitragem, como lex causae.*⁵⁵

Tal princípio, ainda, vem consagrado pelo art. 2º da Lei 9.307/96 e seus parágrafos, a saber:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Assim, notório que a aplicação do princípio da autonomia da vontade represente de forma inquestionável, a estrutura basilar da arbitragem.

3.2.5. Princípio da *Pacta Sunt Servanda*

Outro princípio que deve ser observado quando se fala em arbitragem é, sem dúvidas, o princípio do *pacta sunt servanda*, base da obrigatoriedade dos contratos e que determina que o contrato firmado faz lei entre as partes.

Tal princípio se complementa de forma direta com o princípio da autonomia da vontade das partes: ninguém poderá ser obrigado a contratar, no entanto, caso o pacto seja firmado, será obrigatório entre os indivíduos que assim o fizeram, devendo ser respeitados os deveres e obrigações contratualmente estipulados.

Assim, firmada convenção arbitral, estarão as partes contratantes a ela vinculadas, desde que contratada de maneira livre e não violar questões de ordem pública, devendo ser cumprida em sua integralidade.

3.2.6. Princípio da Competência-Competência (*Kompetenz-kompetenz*)

⁵⁵ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Regras de direito aplicáveis à solução do litígio. In: *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 153-154.

O princípio da competência-competência – ou *kompetenz-kompetenz*, seu nome de origem no direito alemão –, apesar de não estar contido no rol de princípios trazidos pelo artigo 21, § 2º da Lei de Arbitragem, é expressamente mencionado no art. 8º da mesma lei.

O *caput* do referido art. 8º dispõe que “a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.”

O parágrafo único do mesmo dispositivo continua para determinar que “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.”

Desse modo, a simples leitura do dispositivo legal já permite concluir que a cláusula arbitral não possui natureza acessória ao contrato em que está inserido, de forma que eventual nulidade contratual não terá como consequência a nulidade também da cláusula arbitral. É o entendimento da doutrina especializada⁵⁶:

A lei é bastante clara e contundente: a convenção de arbitragem é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, cabendo ao árbitro decidir as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. Ora, se foi eleita a via de arbitragem, é nela, e através dela, somente, que se examinará a arguição de nulidade, invalidade e ineficácia do contrato e da convenção de arbitragem. A atuação da justiça comum, por vontade manifesta das partes, perfaz-se ulteriormente. Em face subsequente à arbitragem.

Assim, mesmo nas hipóteses em que o contrato for considerado nulo, sendo a cláusula arbitral autônoma e independente, o conflito existente deverá ser dirimido por meio da arbitragem, e não ser levado ao Poder Judiciário⁵⁷. Este é, inclusive, o

⁵⁶ MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 81.

⁵⁷ Nesse sentido, dispôs a Ministra Nancy Andrighi ao relatar o recurso Especial nº 1.656.643/RJ (2015/0243634-0): “Como corolário do princípio competência-competência, dispostos nos arts. 8º e 20 da Lei 9.307/96, a legislação brasileira sobre arbitragem estabelece uma precedência temporal ao procedimento arbitral, permitindo que seja franqueado o acesso ao Poder Judiciário somente após a edição de sentença arbitral, conforme já manifestado pelo STJ: ‘3.- Ante a cláusula arbitral, de rigor a submissão da alegação de nulidade primeiramente ante o próprio tribunal arbitral, como resulta de sentença estrangeira homologanda, que atende ao princípio “Kompetenz Kompetenz”, sob pena de abrir-se larga porta à judicialização nacional estatal prematura, à só manifestação unilateral de vontade de uma das partes, que, em consequência, teria o poder de, tão somente “ad proprium nutum”, frustrar a arbitragem avençada. (SEC 854/EX, Corte Especial, DJe 07/11/2013).’ Como regra, portanto, é

entendimento já fixado pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁸, ensejando a publicação do Informativo de Jurisprudência nº 0622, de 20 de abril de 2018⁵⁹.

Cabe aqui a leitura do quanto disposto pelo ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior⁶⁰ sobre o tema:

O antecedente natural do juízo arbitral é a cláusula compromissória. Consiste ela na “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato” (Lei n.º 9.307, art. 4.º). embora a instalação do procedimento da arbitragem, em princípio, não possa prescindir do “compromisso arbitral”, ou de decisão judicial que o supra, a grande revolução realizada pela Lei n.º 9.307 foi a de tornar obrigatória a “cláusula compromissória”, de sorte que, por si só, esse tipo de pacto se apresenta como adequado para afastar o conflito da apreciação judicial”.

Conclui-se, portanto, que o princípio da competência-competência visa compelir as partes a se submeterem à arbitragem, quando assim firmado através de cláusula compromissória arbitral, evitando que até mesmo eventual nulidade contratual possa permitir que uma das partes leve a discussão ao Poder Judiciário.

3.2.7. Princípio da Boa-fé

prematura qualquer tentativa de movimentação do aparato judicial, antes que exista uma sentença arbitral. Na hipótese em julgamento, contudo, há três alegações relacionadas à abrangência da cláusula compromissória.

⁵⁸ Ementa “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FALSIDADE CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATOS. EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA. ASSINATURA. FALSIDADE. ALEGAÇÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. KOMPETENZ-KOMPETENZ. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o juízo estatal é competente para processar e julgar a ação declaratória que deu origem ao presente recurso especial tendo em vista a existência de cláusula arbitral nos contratos objeto da demanda. 2. **A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.** 3. A consequência da existência do compromisso arbitral é a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Recurso especial provido.” (REsp 1550260/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Min. Para Acórdão Ricardo Villas Bôas Cueva, T3- Terceira Turma, Data do Julgamento: 12/12/2017, DJe 20/03/2018)

⁵⁹ Informativo nº 0622: A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos Especiais – v. II*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 129.

Como é cediço, a boa-fé é hoje, mais do que um princípio geral aplicável aos negócios jurídicos como um todo, uma verdadeira regra de conduta que deve estar presente em todas as fases das relações jurídicas existentes, conforme a regra de direito pelo artigo 422 do Código Civil⁶¹.

Desse modo, aos indivíduos que se inserem em relações jurídicas e contratuais cabe o dever de agir conforme conduta digna e leal, sendo essa exigência da boa-fé objetiva, aquela verificada concretamente no comportamento das partes, e não apenas em sua intenção. Nesse sentido, pode-se citar José Rogério Cruz e Tucci⁶²:

A boa-fé objetiva, nos domínios do Direito Privado, consubstancia-se numa cláusula geral que pressupõe um comportamento ético das partes contratantes, as quais têm o dever de lealdade, tanto na manifestação da vontade, ao ensejo do aperfeiçoamento do negócio jurídico, quanto na interpretação das cláusulas contratuais, durante a execução do contrato e até mesmo após o cumprimento das obrigações pactuadas.

Tais padrões de conduta proba, norma basilar do Direito Privado, devem ser também ser aplicadas aos procedimentos arbitrais, cabendo às partes a sua mais absoluta observância não somente durante a celebração do contrato, como também no desenrolar de todo o procedimento arbitral, não existindo nenhum impedindo que as regras de conduta do direito privado material sejam aplicadas nas relações privadas.

3.2.8. Princípio da Temporariedade

Outro princípio que, apesar de não estar expressamente elencado pelo texto da Lei 9.307/96, merece nosso breve destaque, é o princípio da temporariedade – uma vez que o fator temporal, nos procedimentos arbitrais, é uma de suas características basilares.

⁶¹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁶² TUCCI, José Rogério Cruz e. Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral. Revista Consultor Jurídico, 30 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral>>. Acesso em: 12. ago. 2019.

Desta feita, tem-se o princípio da temporariedade para determinar que o juízo arbitral não permita ao procedimento que se prolongue indefinidamente no espaço temporal, garantindo às partes em disputa a celeridade processual que buscavam ao escolher a arbitragem como procedimento para dirimir seus conflitos.

De acordo com tal princípio, se a sentença arbitral não for prolatada antes de decorrido o lapso temporal que prevê a convenção de arbitragem ou compromisso arbitral firmado entre as partes (art. 11, inciso III da Lei de Arbitragem⁶³), o compromisso arbitral poderá vir a ser extinto (art. 12, inciso III da Lei de Arbitragem⁶⁴).

Finda, portanto, a análise dos princípios que regem a arbitragem.

3.3. Convenção de Arbitragem: Conceitos e Diferenças da Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral

A Lei de Arbitragem determina, em seu art. 3º, que “*as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral*”.

É possível concluir, assim, que a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são gêneros onde a convenção de arbitragem é espécie⁶⁵, razão pela qual devem todos estes institutos serem estudados de forma conjunta. Vale aqui a lição de Carlos Alberto Carmona⁶⁶:

A convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as, reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição

⁶³ Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

(...)

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

⁶⁴ Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

(...)

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

⁶⁵ CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respetiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3ª Ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 111.

⁶⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 73.

estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (art. 19).

Para proporcionar melhor entendimento sobre o procedimento arbitral, cabe ainda discorrer, ainda que de forma breve e pontual, sobre a diferença entre as chamadas cláusulas compromissórias e o compromisso arbitral – conceitos essenciais à arbitragem e que podem, por vezes, passarem por sinônimos de forma equivocada.

Tratando-se primeiramente das cláusulas compromissórias, é possível verificar que se trata do dispositivo a ser inserido no contrato ou outro instrumento particular prevendo que todos os eventuais conflitos que venham a se originar, decorrentes daquele instrumento, deverão ser dirimidos por meio da arbitragem. Justamente como o seu nome prevê, trata simplesmente de cláusula contratual prevendo a ocorrência da arbitragem.

Ainda que, ao firmar o contrato, as partes decidam por não incluir a cláusula compromissória arbitral, nada impede que, posteriormente, caso os envolvidos manifestem interesse, seja firmada de forma autônoma, passando a integrar o contrato anterior. É a expressa previsão trazida pelo art. 4º e seus parágrafos⁶⁷:

⁶⁷ Sobre o tema disposto pelo § 2º do art. 4, tem-se recentíssima decisão do Superior Tribunal de Justiça que merece destaque, por ter entendido a Ministra Relatora do Recurso Especial, Nancy Andrighi, que é possível a utilização da arbitragem para a resolução de litígios com origem em relações de consumo: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. CONTRATOS DE CONSUMO. POSSIBILIDADE DE USO. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO. PARTICIPAÇÃO DOS CONSUMIDORES. TERMO DE COMPROMISSO. ASSINATURA POSTERIOR. 1. Ação ajuizada em 29/07/2015. Recurso especial interposto em 24 de janeiro de 2018 e atribuído a este gabinete em 01/06/2018. 2. O propósito recursal consiste em determinar a legalidade de procedimento arbitral instaurado para dirimir controvérsia originada de contrato de promessa de compra e venda de unidade de empreendimento imobiliário – um contrato de adesão – em que os consumidores, em momento posterior, assinaram termo de arbitragem para a solução de controvérsia extrajudicial. 3. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante do litígio, havendo consenso entre as partes - em especial a aquiescência do consumidor –, seja instaurado o procedimento arbitral. Precedentes. 4. É possível a utilização de arbitragem para resolução de litígios originados de relação de consumo quando não houver imposição pelo fornecedor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição. 5. Na hipótese, os consumidores celebraram, de forma autônoma em relação ao contrato de aquisição de imóvel, um termo de compromisso e participaram ativamente no procedimento arbitral. 6. Os supostos fatos novos deduzidos pela recorrente no curso da arbitragem não permitem que se afaste a jurisdição arbitral sobre a resolução do litígio instaurado entre as partes. 7. Recurso especial não provido.” (REsp nº 1.742.547-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Julgado em 18/06/2019, DJe 21/06/2019).

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Assim, é por meio da cláusula de compromisso arbitral que as partes firmam compromisso de submeter os seus litígios ao juízo arbitral – sendo a sua contratação promessa para tanto⁶⁸.

O compromisso arbitral, por sua vez, é a segunda forma que as partes têm de expressar o seu interesse na realização da arbitragem, de formalizar a convenção arbitral.

Diferentemente da cláusula compromissória, em que ainda não existe um conflito propriamente dito, mas apenas a noção de que, aquele contrato ou relação jurídica negocial pode, futuramente, vir a originar um conflito, no compromisso arbitral o conflito já existe, já possui suas delimitações.

Assim, nos casos em que não existir acordo prévio sobre a instauração da arbitragem, mas ainda assim for de interesse das partes a sua instauração, será firmado o compromisso arbitral, por meio do qual as partes irão renunciar a jurisdição do poder estatal sobre aquela disputa e submeter o seu conflito ao juízo arbitral. É o que determina o art. 9º da Lei de Arbitragem:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

⁶⁸ Nesse sentido, importa observar a primeira das teses de Arbitragem trazidas pela Edição n.º 122 da Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça, de 05 de Abril de 2019: “a convenção de arbitragem, tanto na modalidade de compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e de caráter obrigatório, definido ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derrogando-se a jurisdição estatal.”

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Sobre a diferença entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, cabe mencionar a lição de Luiz Olavo Baptista sobre o tema⁶⁹:

A cláusula compromissória distingue-se por ser genérica objetivando resolver número não definido de divergências enquanto o compromisso arbitral é específico, visando à solução de uma ou mais controvérsias, já existentes e definidas. É o futuro condicional, em oposição ao presente. Dessa diferença, temporal e modal, deduziu-se, com sutileza, que a cláusula compromissória é renunciadora ou precursora do compromisso. Entretanto, dedução não subsiste, pois nem todo compromisso é procedido de cláusula compromissória. O compromisso somente sucede a esta se, e quando, ocorrer desavença a qual as partes não possam contornar e quando a cláusula compromissória não fizer referência a algum regulamento arbitral que supra a necessidade do compromisso. A cláusula chamada de “vazia” apenas indica que as controvérsias entre as partes serão solucionadas por arbitragem; não determina o número de árbitros, por exemplo, se a arbitragem será ad hoc ou institucional. E, em sendo esta internacional, nada refere em relação ao idioma e à lei aplicável. Nela, as partes terão que resolver estes aspectos que podem constar de um compromisso ou documento de efeitos similares, o qual detalhará a cláusula arbitral e permitirá que se instaure a arbitragem.

Assim, feitas essas breves considerações a respeito da convenção de arbitragem, cláusula compromissória e compromisso arbitral, passaremos à análise de outros aspectos referentes ao procedimento arbitral.

3.4. Árbitro

Feitas tais considerações sobre a convenção de arbitragem – e, principalmente, ultrapassada a questão da diferenciação entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral – passa-se a tecer breves comentários sobre o papel do árbitro dentro do procedimento arbitral.

A Lei de Arbitragem disciplina como árbitro, em seu art. 13, “qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Desse modo, notório dizer que, mais importante talvez do que a própria qualificação técnica que o árbitro possui, é a confiança que as partes que se submetem à arbitragem têm de que será realizado um

⁶⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex, 2011, p. 95.

bom trabalho. Não importa, portanto, se o indivíduo escolhido como árbitro possui, a título de exemplo, formação jurídica.

Isto porque, ao decidirem abdicar da jurisdição estatal e submeter o seu conflito à arbitragem, as partes buscam pela certeza de que aquele litígio será dirimido de forma responsável, bem como permanecem na expectativa de que a controvérsia encontrará deslinde mais satisfatório do que aquele que se poderia obter no âmbito estatal.

Podem as partes, ainda, escolher mais do que um árbitro para julgar a sua controvérsia, formado, assim, o tribunal arbitral. Nesse contexto, vale observar que a legislação específica determina que o tribunal arbitral deverá sempre ser formado por um número ímpar de árbitros, evitando-se possível empate no momento da tomada de decisão.

Existe, no entanto, o impedimento daquelas pessoas que tenham “*com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes*”. É o que dispõe o art. 14 da Lei 9.307/96, que ainda complementa o seu entendimento ao dispor que serão aplicáveis,

no que couber, as disposições do Código de Processo Civil sobre impedimento⁷⁰ e suspeição⁷¹.

3.5. Procedimento Arbitral

Com a finalidade de oferecer também um panorama geral do funcionamento do procedimento arbitral, cabe aqui serem feitas algumas considerações.

De um ponto de vista macro, o ponto que merece maior destaque nestas linhas é que não existe, nem na Lei de Arbitragem ou em qualquer outra legislação mais específica, uma determinação compulsória de como deverá ser instaurado o procedimento de arbitragem, ou uma forma específica que deverá seguir o seu

⁷⁰ Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

⁷¹ Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

desenvolvimento. Assim, fica à escolha das partes o procedimento que desejam seguir ou então, de forma subsidiária, ao árbitro por elas escolhido. Esse é o entendimento do art. 21 da Lei 9.307/96⁷².

Nada obstante, em que pese a liberdade concedida às partes para que decidam a forma como irá se dar o procedimento arbitral ao qual se submetem, em hipótese alguma poderá ser aceito qualquer tipo de procedimento que viole ou desrespeite, em qualquer grau, os princípios norteadores das relações jurídicas dentro do ordenamento jurídico brasileiro, em especial aqueles elencados no presente trabalho – mesmo com a concordância das partes.

3.6. Sentença Arbitral

Por fim, o último ponto que será estudado no presente capítulo diz respeito à sentença arbitral, ato através do qual o árbitro põe fim ao conflito a ele submetido através da prolação de uma decisão, julgando o caso.

A sentença arbitral em muito se assemelha à sentença judicial proferida pelo juízo estatal, sendo os seus efeitos vinculantes entre as partes envolvidas no procedimento arbitral, bem como seus sucessos, conforme disposição do art. 31 da Lei de Arbitragem⁷³.

Ocorre, no entanto, que aos árbitros não é concedido poder de império, como é o caso dos juízes togados, razão pela qual a sentença arbitral não alcançará sua eficácia caso seja, a título de exemplo, mandamental ou executiva – o que importa dizer, assim, que as sentenças arbitrais poderão ser declaratórias, constitutivas ou, então, condenatórias.

Em outras palavras, à sentença arbitral falta o elemento da coercibilidade que se verifica nas sentenças judiciais.

⁷² Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

⁷³ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

4. O IMPACTO DO NOVO CPC NOS PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

O derradeiro capítulo do presente trabalho tem como objetivo elencar as mudanças pontuais trazidas pelo novo Código de Processo Civil relacionadas ao instituto da arbitragem, e então proceder a uma análise de como os procedimentos arbitrais serão afetados por tais disposições – uma vez que, como acima destacado, a arbitragem, como regra, não se submete às regulamentações processuais civis.

Nesse contexto, vale a fixação de um panorama generalizado das mudanças trazidas antes que se inicie o estudo pormenorizado de cada um dos aspectos processuais considerados de relevância no presente trabalho.

Desde o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem sofreu diversas alterações, sendo a mais recente delas a promulgação da nova legislação processual civil, que busca incentivar ainda mais a utilização desse instituto por meio da regulamentação específica do tema.

Assim, primeiramente cabe destacar que a nova legislação processual civil traz em seu bojo dezesseis artigos em que faz menção expressa à arbitragem e ao procedimento arbitral, de modo que, da mesma forma como ocorreu com a positivação do incentivo à conciliação e mediação, o legislador também demonstrou grande preocupação com o instituto da arbitragem e em incorporá-lo ao processo civil.

Chegamos, portanto, ao principal objetivo do presente trabalho, que é justamente extrair do novo Código de processo Civil as normas jurídicas que irão permitir constituir um panorama geral do novo regime jurídico arbitral, bem como o impacto que será causado no procedimento arbitral.

4.1. Carta Arbitral

O novo Código de Processo Civil, como já visto, tomou o cuidado de formalizar a arbitragem como elemento da jurisdição do direito brasileiro, de modo que, apesar de regulamentada de forma específica pela Lei 9.307/96, os procedimentos arbitrais

também estarão submetidos de forma subsidiária às normas do processo civil – o que, de modo algum, implica em dizer que as duas jurisdições se confundem.

Assim, mesmo com a aplicação subsidiária do CPC, a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal continuam a ser independentes e paralelas, não sendo autorizado ao Poder Judiciário, por exemplo, rediscutir o mérito de decisões arbitrais.

Foi preciso, no entanto, criar um instrumento facilitador da comunicação entre ambas as jurisdições, de modo a possibilitar a cooperação entre o juiz togado e o árbitro – necessidade da qual se originou a Carta Arbitral, conforme disposição do art. 237 do Código de Processo Civil:

Art. 237. Será expedida carta:

I - de ordem, pelo tribunal, na hipótese do § 2º do art. 236 ;

II - rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro;

III - precatória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa;

IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

O que se verifica, portanto, é que, faltando ao árbitro o poder de império que reveste as decisões proferidas pelo juiz togado, poderá socorrer-se do Poder Judiciário para fazer cumprir as decisões por ele proferidas, bem como praticar determinados atos como a intimação de testemunhas, entrega de documentos por terceiros alheios ao processo arbitral ou a efetivação de tutelas de urgência.

As disposições do art. 237 supramencionado são ainda complementadas pelo art. 260⁷⁴ e art. 267⁷⁵, que tratam, respectivamente, dos requisitos para a expedição da carta arbitral e das hipóteses em que caberá a recusa do cumprimento pelo juízo estatal.

Sobre a inserção da carta arbitral no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se o quanto disposto pelo ilustre doutrinador Fredie Didier Jr⁷⁶:

A carta arbitral é muito útil para solicitar o auxílio do juízo estatal para a efetividade das medidas tomadas pelo juízo arbitral. Assim, por exemplo, caso uma testemunha não compareça a uma audiência no processo arbitral, o juízo arbitral poderá solicitar, por carta arbitral, ao juiz estatal que conduza coercitivamente a testemunha à próxima sessão em que será ouvida (art. 22, § 2º, da Lei nº 9.307/96 – Lei de Arbitragem). Outras medidas coercitivas, assim como medidas de tutela de urgência, igualmente poderão ser determinadas pelo juízo arbitral, que solicitará, por carta arbitral, a cooperação do juiz estatal competente para efetivação da medida tomada (art. 22, § 4º, da Lei de Arbitragem), notadamente em caso de resistência.

Conclui ainda o doutrinador que “o propósito da carta arbitral, portanto, é ser um instrumento de cooperação entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal para primordialmente conferir efetividade às decisões proferidas pela primeira⁷⁷”.

Cabe destacar, também, que não apenas a carta arbitral veio prevista pela nova legislação processual civil, como foi igualmente inserida na Lei de Arbitragem pela redação da Lei 13.129/15, por meio do artigo 22-C:

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o

⁷⁴ Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

I - a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II - o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;

III - a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV - o encerramento com a assinatura do juiz.

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

⁷⁵ Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;

II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Parágrafo único. No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, o juiz deprecado, conforme o ato a ser praticado, poderá remeter a carta ao juiz ou ao tribunal competente.

⁷⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. A Arbitragem no novo Código de processo civil (Versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira). Disponível em: <
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>.

⁷⁷ Ibidem.

cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

Assim, notório que o novo CPC preencheu lacuna legislativa existente, permitindo a facilitação da comunicação necessária entre os juízes estatais e os árbitros, garantindo às partes que optem pela realização da arbitragem um melhor resultado no seu procedimento.

4.2. Alegação da Convenção de Arbitragem

Outra novidade trazida pela nova legislação processual diz respeito à convenção de arbitragem – que, como já analisado anteriormente no presente trabalho, é justamente “*é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes*”⁷⁸.

Com relação a este instituto, o novo CPC cuidou de regulamentar o momento em que caberá ao réu alegar sua existência, uma vez que não poderá o juízo estatal reconhecê-lo *ex officio*⁷⁹.

Nesse sentido, merece destaque o quanto disserta a doutrina⁸⁰:

A premissa legislativa é óbvia: a convenção de arbitragem é cláusula negocial firmada por pessoas capazes, envolvendo direitos disponíveis. Se uma das partes desobedece a essa disposição negocial, demandando perante o Poder Judiciário, cabe à outra parte alegar esse descumprimento, demonstrando a existência da convenção de arbitragem; se não o fizer, é como se aceitasse a jurisdição estatal, de resto provocada pela parte autora, que, por isso, também renunciou tacitamente à jurisdição arbitral; assim, ambas as

⁷⁸ STF – Tribunal Pleno – Sentença Estrangeira Contestada nº 6.75307 – Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Acórdão de 13/06/2002, DJe de 04/10/2002, Ementário nº 2085-2.

⁷⁹ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

§ 5º Excetuada a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

⁸⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. A Arbitragem no novo Código de processo civil (Versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira). Disponível em: <
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>.

partes, ao aceitarem a jurisdição estatal, abdicam da convenção de arbitragem, em um distrato tácito.

Desse modo, torna-se absolutamente indispensável que o réu, caso ainda possua interesse em fazer valer a convenção de arbitragem anteriormente estipulada – seja na forma de cláusula compromissória ou compromisso arbitral –, alegue a sua existência na primeira oportunidade que tiver para se manifestar: a contestação⁸¹. É isso o quanto determina o artigo 337, em seu inciso X, a saber:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

X - convenção de arbitragem;

Outrossim, tendo em vista que a convenção de arbitragem é originária da mera liberalidade das partes, em se tratando de seus próprios direitos disponíveis, caso o réu deixe de alegar a sua existência, considerar-se-á como renúncia da predileção pelo juízo arbitral e a aceitação do juízo estatal como competente para julgar o litígio.

É isso o que dispõe o § 6º do já supramencionado artigo, ao afirmar que “a ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”.

No entanto, caso o réu cumpra com o seu ônus de demonstrar a existência de convenção arbitral, então estaremos diante da hipótese de julgamento da demanda

⁸¹ Ainda sobre a questão da impossibilidade de ser reconhecido de ofício pelo juízo estatal a existência de convenção de arbitragem, vale destacar trecho do trabalho de Fredie Didier Júnior sobre o tema: “Esse regramento encerra duas antigas discussões doutrinárias. Primeiro, encerra a discussão sobre se o órgão jurisdicional pode conhecer de ofício qualquer convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), ou apenas a cláusula compromissória – a combinação dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC/73 deixa essa dúvida. Agora, não há mais dúvida: a existência de qualquer espécie de convenção de arbitragem não pode ser conhecida de ofício pelo órgão jurisdicional. Essa é, aliás, a opção mais correta, não apenas porque de acordo com a Convenção de Nova Iorque, em vigor no Brasil desde 2002, sobretudo se levarmos em consideração que o compromisso arbitral costuma ser ato com conteúdo mais complexo, na medida em que sempre contém todos os elementos para a instauração da arbitragem, o que nem sempre ocorre com a cláusula compromissória. Segundo, resolve a questão sobre até que momento é possível alegar a existência de convenção de arbitragem. Como a inexistência de convenção é pressuposto processual negativo, o § 3º do art. 267 do CPC atual (igual ao § 3º do art. 495 do NCPC) poderia levar ao entendimento de que se trata de questão que poderia ser controlada a qualquer tempo, enquanto o processo estivesse pendente. A proposta da Câmara esclarece: a alegação deve ser feita no primeiro momento que couber ao réu falar nos autos, sob pena de preclusão.” Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>.

sem a resolução do mérito, nos termos do quanto dispõe o art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

4.2.1. Agravo de Instrumento em face da decisão que rejeitou a Convenção de Arbitragem

Há de se considerar, ainda, a hipótese de que, mesmo com a alegação do réu sobre a existência da convenção de arbitragem, o juízo estatal decida, por qualquer número de razões, rejeitar tal alegação e dar seguimento à demanda judicial ao invés de proferir sentença terminativa sem julgamento de mérito.

Prevendo a possibilidade de uma ocorrência como esta, especialmente em razão das decisões imprevisíveis do judiciário o Código de Processo Civil se adiantou em possibilitar às partes prejudicadas uma forma de atacar a decisão interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem: o agravo de instrumento.

Como é cediço, a nova legislação processual limitou as possibilidades de interposição de agravo de instrumento em face das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, trazendo, em seu art. 1.015, um rol com previsão taxativa das hipóteses em que será cabível se utilizar de tal remédio processual.

Nos parece certa a decisão do legislador de incluir nesse rol de possibilidades a rejeição da alegação de convenção de arbitragem, uma vez que a existência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral deveria ter o condão de colocar fim imediato ao processo judicial – até mesmo em atenção ao princípio competência-competência, previamente analisado, que entrega ao juízo arbitral toda a competência para discutir os litígios decorrentes daquele relacionamento jurídico.

Assim, temos a disposição do art. 1.015, inciso III:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

Acolhida a convenção de arbitragem em sede de agravo de instrumento, será então proferida a sentença terminativa sem resolução de mérito, dando espaço para que a parte autora, caso assim entenda, ingresse com recurso de apelação para discutir a validade da instauração arbitral.

Importante questionamento que deve ser feito, no entanto, diz respeito à questão da possibilidade da ocorrência de preclusão temporal, nos casos em que o réu entender por não atacar a decisão que rejeita a convenção de arbitragem por meio de recurso de agravo de instrumento.

A questão da preclusão temporal referente aos recursos de agravo de instrumento na nova legislação processual civil e a insegurança jurídica que a sua flexibilização traz às partes recorrentes é tão robusta que poderia, por si só, ser objeto de um novo trabalho. No entanto, nos ateremos aqui às questões que realmente importam à arbitragem e os impactos do novo CPC em seu procedimento.

No entanto, parece-nos certo o entendimento de que, tendo em vista ser a rejeição da alegação de convenção de arbitragem previsão expressa e taxativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, caso a parte interessada deixe de apresentar o referido recurso, o seu direito estará, então, precluso.

A partir desse momento, assim, ocorreria a renúncia tácita da predileção pelo juízo arbitral, passando o juízo estatal a ser competente para dirimir aquele conflito.

4.2.2. Sentença sem resolução de mérito (arts. 485, VII e 486, § 1.º)

Conforme devidamente evidenciado no presente trabalho, é cediço que o novo Código de Processo Civil estabeleceu que *“o juiz não resolverá o mérito quando acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”*.

Importante notar, no entanto, que o texto legislativo prevê não apenas que será proferida sentença terminativa sem resolução de mérito na hipótese em que o réu alegar em sua contestação a existência de convenção de arbitragem, como isso

também deverá acontecer nos casos em que o próprio juízo arbitral já tiver reconhecido sua competência, em atenção ao princípio competência-competência.

Na primeira hipótese avaliada, entende-se que a instauração do processo arbitral não teria ainda ocorrido, de modo que, aguardando pela instauração da arbitragem, o réu seria surpreendido pela submissão do litígio ao Poder Judiciário, por meio de demanda judicial, cabendo a ele alegar, então, a existência da convenção arbitral.

A segunda hipótese, no entanto, nos permite a compreensão de que o procedimento arbitral já teria sido instaurado, com o consequente reconhecimento de sua competência pelo juízo arbitral, e ainda assim uma das partes teria submetido a controvérsia à apreciação do Poder Judiciário.

Não obstante, é possível que, por uma infinidade de razões, a convenção de arbitragem e o procedimento arbitral caiam por terra, sendo necessário, assim, o ajuizamento de nova demanda judicial para discutir aquela questão.

O novo Código de Processo Civil autoriza, portanto, em seu art. 486, § 1º, a propositura de nova ação nos casos em que o pronunciamento judicial anterior não resolver o mérito da questão, sob a condição de que o vício que levou ao proferimento de decisão sem resolução de mérito, em primeiro lugar, tenha sido corrigido⁸².

4.2.3. Efeito suspensivo na apelação que julga procedente o pedido de instituição da arbitragem

Com relação à alegação da existência de convenção de arbitragem, o último ponto que merece nosso destaque diz respeito ao efeito suspensivo na apelação que

⁸² Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

§ 2º A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

julga procedente o pedido de instituição da arbitragem, conforme disposição do art. 1.012, inciso IV, a saber:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

Nesse sentido, verifica-se que a sentença que julga procedente o pedido de instauração de arbitragem é uma das exceções à regra que determina a aplicação do duplo efeito aos recursos de apelação, sendo o referido recurso recebido apenas em seu efeito devolutivo nesses casos.

O caso específico aqui tratado vislumbra as situações que uma das partes se recuse a instaurar o procedimento arbitral, a despeito da celebração de cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Desse modo, em razão da recusa da parte, caberá ao juízo estatal proferir decisão que substitua essa declaração de vontade – determinando a instauração do procedimento arbitral.

Por não possuir efeito suspensivo, como regra, o procedimento arbitral poderá ser instaurado imediatamente após a prolação da sentença.

Apesar do recebimento dos recursos de apelação em seu duplo efeito ser a regra estabelecida pelo novo Código, mesmo na hipótese das exceções previstas pelo § 1º, não há que se contemplar prejuízo das partes apelantes. É certo que, nos termos do quanto disposto pelo § 3º do mesmo artigo, o apelante poderá formular pedido de concessão de efeito suspensivo, cabendo ao tribunal ou ao relator o recurso a análise do caso concreto. No entanto, não é isso que nos interessa no presente trabalho.

4.3. Cumprimento de Sentença Arbitral

A nova legislação processual civil já se provou extremamente inovadora com o reconhecimento da arbitragem como espécie de jurisdição, o que não era uma realidade sob a égide do Código de Processo Civil de 73.

Nesse contexto, uma novidade que tem o condão de causar grande impacto no procedimento arbitral, especialmente no que diz respeito à execução das sentenças arbitrais – lembrando aqui que, apesar de possuir competência para decidir sobre o litígio instaurado entre as partes que optaram pelo procedimento arbitral, o árbitro não possui poder de império para enforcing suas decisões .

Da mesma forma como ocorria no art. 475-N, IV, do CPC de 1973, o art. 515, VII do novo Código de Processo Civil reconhece a sentença arbitral como título executivo judicial, o que significa que, para a execução da sentença arbitral, são aplicáveis as mesmas regras previstas para a execução de sentenças judiciais cíveis. Em outras palavras, a sentença arbitral será executada através de cumprimento de sentença, e não de ação de execução.

O primeiro impacto causado por essa determinação é que, da mesma forma que no cumprimento de sentenças judiciais, no cumprimento de sentenças arbitrais à parte somente caberá a alegação das matérias previstas pelo art. 525, § 1º, do CPC, a saber:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

E mais do que isso, além de limitar drasticamente as matérias que poderão ser alegadas pelo executado em sua defesa⁸³ – diferentemente do que ocorre na execução de título executivo extrajudicial – também ficará a sentença arbitral executada sujeito à aplicação da multa de 10% prevista pelo artigo 523, § 1º⁸⁴.

⁸³ LESSA NETO, João Luiz. *Execução de sentença arbitral e a multa do artigo 475-J do CPC de 1973 e o disposto no artigo 520, parágrafo 1º do CPC/15*. Disponível em < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231347,21048-Execucao+de+sentenca+arbitral+e+a+multa+do+artigo+475J+do+CPC+de+1973>>.

⁸⁴ Nesse sentido, importa observar o Informativo nº 0569 do Superior Tribunal de Justiça, que divulgou o Tema 893 dos Recursos Repetitivos: “**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 893.**

No âmbito do cumprimento de sentença arbitral condenatória de prestação pecuniária, a multa de 10% (dez por cento) do artigo 475-J do CPC deverá incidir se o executado não proceder ao pagamento espontâneo no prazo de 15 (quinze) dias contados da juntada do mandado de citação devidamente cumprido aos autos (em caso de título executivo contendo quantia líquida) ou da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial (em havendo prévia liquidação da obrigação certificada pelo juízo arbitral). O CPC (arts. 475-N, IV e parágrafo único), assim como a Lei da Arbitragem (arts. 18 e 31), confere a natureza de título executivo judicial à sentença arbitral, distinguindo apenas o instrumento de comunicação processual do executado. Com efeito, em se tratando de cumprimento de sentença arbitral, a angularização da relação jurídica processual dar-se-á mediante citação do devedor no processo de liquidação ou de execução em vez da intimação promovida nos processos sincréticos. Eis, portanto, a única diferença procedimental entre o cumprimento da sentença proferida no processo civil e o da sentença arbitral. Nessa ordem de ideias, à exceção da ordem de citação (e não de intimação atinente aos processos sincréticos), a execução da sentença arbitral condenatória de obrigação de pagar quantia certa observa o mesmo procedimento previsto para as sentenças civis de idêntico conteúdo, qual seja, o regime previsto nos artigos 475-J a 475-R do CPC. À luz da supracitada premissa, o decurso *in albis* do prazo de 15 (quinze) dias (contados da comunicação pessoal do devedor, mediante citação ou intimação) para pagamento espontâneo da prestação pecuniária certificada na sentença arbitral enseja a aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC. A referida sanção pecuniária (aplicável no âmbito do cumprimento de título representativo de obrigação pecuniária líquida) ostenta caráter punitivo e coercitivo, tendo por objetivo garantir a maior efetividade e celeridade na prestação jurisdicional, tornando onerosa a recalcitrância do devedor em desobedecer ao comando sentencial ao qual submetido. Consequentemente, o afastamento a incidência da referida sanção no âmbito do cumprimento de sentença arbitral de prestação pecuniária representaria um desprestígio ao procedimento da arbitragem (tornando-a um *minus* em relação à prestação jurisdicional estatal), olvidando-se de um de seus principais atrativos, qual seja, a expectativa de célere desfecho na solução dos conflitos. Além disso, a sentença arbitral não se sujeita a reexame de mérito nem pelo árbitro nem pelo juiz estatal, adquirindo, desde sua prolação, a imutabilidade decorrente da coisa julgada (arts. 18 e 31 da Lei 9.037/1996), razão pela qual cabida sua execução definitiva (e não provisória). Assim, firmada a aplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC no âmbito do cumprimento de sentença arbitral condenatória de prestação pecuniária, impende consignar que o termo inicial do prazo de quinze dias contar-se-á: (i) da data da juntada do mandado de citação (com a determinação de pagamento) devidamente cumprido aos autos (em caso de título executivo contendo quantia líquida); ou (ii) da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial, no caso em que necessária prévia liquidação da obrigação certificada pelo juízo arbitral. Tal consideração decorre da especificidade da comunicação processual do executado na ação de cumprimento de sentença arbitral, adaptando-se à orientação jurisprudencial do STJ firmada no bojo de recurso especial representativo de controvérsia, no sentido de que “na fase de cumprimento de sentença, o devedor deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) sobre montante da condenação (art. 475-J do CPC)” (REsp 1.262.933-RJ, Corte Especial, DJe 20/8/2013). REsp 1.102.460-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, Corte Especial, julgado em 17/6/2015, DJe 23/9/2015.”

4.4. Publicidade da Arbitragem

Tem-se ainda, como um dos principais impactos da nova legislação processual civil na arbitragem que merece destaque, a questão trazida à tona pela redação do art. 189, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Referido artigo determina que todos os atos processuais serão públicos, com exceção daqueles previstos por seus incisos, estando entre as exceções previstas os processos que *“versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”*.

Essa novidade é de máxima importância tendo em vista que, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 73, sob a qual também foi promulgada a Lei da Arbitragem, o entendimento doutrinário predominante era no sentido de que os processos judiciais que discutissem questões relacionadas à arbitragem não poderiam ser sigilosos, relativizando o sigilo inerente ao procedimento arbitral.

Tal conduta se dava em razão do quanto disposto pela redação do artigo 155 da legislação revogada, que determinava a publicidade de todos os atos processuais. Assim, não havendo disposição expressa em sentido contrário, era do entendimento da esmagadora maioria da doutrina, bem como da jurisprudência, de que as questões discutidas em sede de arbitragem atrairiam para si a publicidade inerente de todos os atos em trâmite perante o Poder Judiciário.

No entanto, com a promulgação da nova lei processual, o legislador implementou a mudança que determina, de forma expressa, que os atos processuais que versem sobre arbitragem deverão correr sob segredo de justiça, ainda que sob análise do Poder Judiciário.

Isto, no entanto, apenas ocorrerá nos casos em que o procedimento arbitral, por si só, seja sigiloso, devendo tal aspecto ser comprovado perante o juízo estatal, para que somente assim seja conferido ao processo o caráter de sigiloso, trazido diretamente do procedimento arbitral.

Outrossim, o derradeiro comentário sobre o assunto diz respeito a previsão específica, na Lei de Arbitragem, sobre a publicidade das arbitragens em que esteja envolvida a Administração Pública, a saber:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

(...)

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015).

Tal alteração na legislação específica foi incluída pela Lei nº 12.527/11, que alterou a redação original da Lei 9.307/96.

4.5. Vinculação do Árbitro aos Precedentes

O último ponto a ser aqui discutido, e quiçá o mais controverso de todos os tópicos até aqui abordados, diz respeito à vinculação dos árbitros aos precedentes

jurisprudenciais, nos moldes do quanto dispõe os artigos 926⁸⁵, 927⁸⁶ e 928⁸⁷ do novo Código de Processo Civil – o qual certamente um tema digno de sua própria dissertação e estudo pormenorizado. Desse modo, cabe o questionamento: estarão os árbitros obrigados a obedecer a súmulas vinculantes, teses de repetitivos e demais precedentes?

O primeiro posicionamento existente é de que os precedentes apenas teriam o condão de vincular o juiz estatal, e nunca o juiz arbitral. Assim defende essa parcela doutrinária por entender que os artigos supramencionados seriam regras de caráter processual – em oposição a regras de caráter procedimental –, razão pela qual não seria justificável sua aplicação em um procedimento que não o processual civil.

Tal posicionamento não implica, contudo, na impossibilidade do árbitro em aplicar os precedentes existentes, caso assim entenda por fazê-lo, sendo apenas

⁸⁵ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

⁸⁶ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

⁸⁷ Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

firme na defesa de que não existirá obrigatoriedade do juízo arbitral em obedecer tais disposições.

Existe, no entanto, outra corrente doutrinária que entende que “*assim como o juiz togado, o árbitro não poderá se afastar da interpretação, acerca de determinado texto legal, que desponta consagrada pelos tribunais pátrios*⁸⁸”, o que nos parece ser o entendimento mais correto a ser aplicado.

Isto porque, é cediço que o direito brasileiro, mais do que apenas pelas legislações postas, é formado também pelos entendimentos jurisprudenciais e pelos costumes pátrios, que funcionam também como fontes norteadoras da aplicação legislativa, bem como acompanham a evolução social perante a norma existe – que, por muitas vezes, é incapaz de acompanhar o veloz desenvolvimento da sociedade que regula.

Assim, caso pudesse o árbitro dar qualquer interpretação à norma jurídica, sem se atentar para os entendimentos que são muitas vezes firmados após extensas e reiteradas discussões sobre aquele assunto, então estaríamos diante de uma clara violação ao princípio da segurança jurídica, além de violar o princípio da isonomia. Nesse sentido⁸⁹:

Na verdade, a eficácia persuasiva do precedente e a exigência de segurança jurídica é que impõem o seu respeito pelo tribunal arbitral, sobretudo quando aquele estiver consolidado ou até mesmo, pela reiteração, transformado em súmula. É evidente que se for hipótese de incidência de súmula vinculante, com maior dose de razão, o árbitro não poderá desprezá-la, invocando simples questão de convicção íntima.

Não tem sentido algum admitir que, de um lado, o juiz estatal encontre-se sujeito à incidência do precedente e, de outro, o árbitro esteja livre para afastar a sua observância. Quando nada, maculado estaria o princípio da isonomia, a desacreditar o juízo arbitral.

Conclui-se, portanto, pela necessária observação dos precedentes pelo juízo arbitral.

⁸⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *O árbitro e a observância do precedente judicial*. Revista Consultor Jurídico, 01 de novembro de 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>>. Acesso em: 12. ago. 2019.

⁸⁹ Ibidem.

CONCLUSÃO

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 foi um símbolo muito importante do avanço brasileiro na positivação de entendimentos jurisprudenciais, bem como na implementação de importantes garantias constitucionais no âmbito processual, que anteriormente eram apenas conceitos implícitos e não necessariamente respeitados.

Desse modo, não é de se estranhar – muito pelo contrário, devendo ser louvado o esforço – que o legislador tenha se empenhado em consagrar os métodos alternativos de resolução de conflitos como essenciais para a resolução de desavenças entre os indivíduos que a ele se submetem.

Assim, existe um estímulo constante para que as partes envolvidas em conflitos cheguem a um acordo por meio da utilização de métodos autocompositivos de resolução de conflitos, como a negociação, a conciliação e a mediação. Da mesma forma, são diversas as oportunidades em que o legislador incita o juiz togado a conceder oportunidades e facilitar o diálogo entre os litigantes, mesmo naqueles casos em que já existe uma demanda judicial em trâmite.

O estímulo à utilização da arbitragem como método de solução de conflitos é, portanto, nada mais do que o curso natural de uma nova legislação principiológica e constitucional, que se atenta aos princípios magnos do ordenamento jurídico pátrio em prevalência à cultura do litígio.

Antes da vigência do novo Código de Processo Civil, existiam questões relacionadas ao procedimento arbitral e a instauração da arbitragem que não apenas acabavam por resultar em discussões prolongadas sobre temas que são, atualmente, legislados, como a ausência de previsões específicas acabava por muitas vezes desestimular a utilização de tal instituto.

Existiam (e ainda perduram) discussões na doutrina e jurisprudência brasileira se o Código de Processo Civil deverá ser utilizado como fonte subsidiária da Lei de Arbitragem, uma vez que os procedimentos arbitrais são, de regra, consagrados pela autonomia e liberalidade das partes em tomar decisões e determinar procedimentos

da forma que entenderem que melhor lhes cabe. ambos os lados possuindo argumentos favoráveis e contrários, o que torna a discussão ainda mais obstinada.

Neste diapasão, entende-se por superada a questão da possibilidade ou não da aplicação subsidiária da lei processual civil aos procedimentos arbitrais, uma vez que as novas normas não apenas facilitam a sua utilização pelas partes e pelo juízo arbitral, como também estimula e propaga a sua utilização.

Nesse sentido, é possível apurar que o novo Código de Processo Civil definitivamente trouxe mudanças para os mais diversos aspectos da regulamentação dos procedimentos arbitrais, incluindo questões de efetivação das decisões proferidas pelo juízo arbitral e como deverão ser tratados os casos em que uma das partes, em desrespeito à cláusula compromissória ou compromisso arbitral anteriormente estipulados, ingressam com demanda perante o Poder Judiciário para resolver um litígio que supostamente deveria ser submetido ao juízo arbitral.

Insuspeito que ainda há muito a ser debatido e esclarecido quando tratamos da aplicação das normas processuais civis à arbitragem, principalmente quando levamos em consideração a sua capacidade de se renovar constantemente – em especial por meio das decisões jurisprudenciais, que tem o maior condão de acompanhar o desenvolvimento social do que as normas postas –, mas a implementação da Lei 13.105/2015

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e de Conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

CALMON, Petrônio. Prefácio: *Por que uma Lei de Mediação? Mediação, Conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II)* / Fabiana Marion Spengler, Theobalco Spengler Neto (Organizadores). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CANEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Solução Consensual dos Conflitos. Conciliação e Mediação*. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim et al (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – um Comentário à Lei n.º 9.307/96*, 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Marcus Vinicius; LAMACHIA, Claudio Pacheco; et al. *Manual de Arbitragem para Advogados*. Conselho Federal da OAB, Brasil.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. Revista LTr, v. 66, n. 6, p 666 São Paulo, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

FERREIRA, Adriano Fernandes. *Comentários à Lei de Arbitragem*. 1. ed. Cia do Ebook, 2018.

PINEL JUNIOR, Joel de Lima. *A Arbitragem no Novo Código de Processo Civil: Ausência de Natureza Jurisdicional*. Rio de Janeiro, 2017.

NASSER, Paulo Magalhães. Apontamentos sobre o desenvolvimento da arbitragem comercial e o controle da legalidade das sentenças arbitrais por meio de ação anulatória e impugnação ao cumprimento da sentença. In: *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015* (Coord. Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 486.

NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais, 2015.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. NETO, Adolfo Braga. *O que é mediação de conflitos (Primeiros Passos)*. Editora Brasiliense, 2017.

SANTOS, Ernane Fidelis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. Rio de Janeiro: Forense, 2019

SILVA, Érica Barbosa e. *A Efetividade da Prestação Jurisdicional Civil a Partir da Conciliação*. Tese de Doutorado. Orientador: Prof. Dr. Kazuo Watanabe. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

SYLVESTRE, Fabio Zech; LIMA, Tiago Asfor Rocha. Aspectos processuais da ação de nulidade de sentença arbitral: perspectivas reformistas. In: *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015* (Coord. Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire). São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo Método, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos – v. II*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Novo Código de Processo Civil: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006.

Revistas

Revista de Arbitragem e Mediação. 2016. RARB Vol. 50 (julho – setembro 2016). Doutrina Nacional. LEMES, Selma Ferreira. *O Procedimento de Impugnação e recusa de árbitro, como sistema de controle quanto à independência e a imparcialidade do julgador*.

Sites

Conciliação e Mediação – Portal da Conciliação. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. A Arbitragem no novo Código de processo civil (Versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira). Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>.

LESSA NETO, João Luiz. Execução de sentença arbitral e a multa do artigo 475-J do CPC de 1973 e o disposto no artigo 520, parágrafo 1º do COC/15. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231347,21048-Execucao+de+sentenca+arbitral+e+a+multa+do+artigo+475J+do+CPC+de+1973>>.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral. Revista Consultor Jurídico, 30 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral>>.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. Revista Consultor Jurídico, 01 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>>.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/conciliacao/nucleo/parecerdeskazuowatanabe.pdf>>.

Legislações

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Jurisprudência

REsp 1550260/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Min. Para Acórdão Ricardo Villas Bôas Cueva, T3- Terceira Turma, Data do Julgamento: 12/12/2017, DJe 20/03/2018.

REsp nº 1.742.547/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Julgado em 18/06/2019, DJe 21/06/2019.