

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS  
LINHA DE PESQUISA POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO SOCIAL**

Taiane Lemos Lorencena

**A ARBITRAGEM COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA  
QUALIFICADA A PARTIR DA LEI Nº 13.129/2015 E O PRINCÍPIO DA  
COOPERAÇÃO.**

Santa Cruz do Sul

2018

### CIP - Catalogação na Publicação

Lorencena, Taiane Lemos

A arbitragem como política pública de acesso à justiça qualificada a partir da Lei nº 13.129/2015 e o princípio da cooperação / Taiane Lemos Lorencena. – 2018.

125 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

Orientação: Profa. Dra. Fabiana Marion Spengler.

1. Acesso à justiça. 2. Política pública. 3. Cooperação. 4. Arbitragem e sentença. I. Spengler, Fabiana Marion. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Taiane Lemos Lorencena

**A ARBITRAGEM COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA  
QUALIFICADA A PARTIR DA LEI Nº 13.129/2015 E O PRINCÍPIO DA  
COOPERAÇÃO.**

Dissertação apresentada à banca do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; Área de Concentração Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa Políticas Públicas e Inclusão Social, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof<sup>a</sup>. Pós-Dra. Fabiana Marion Spengler  
Orientadora (UNISC - Brasil)

Santa Cruz do Sul  
2018

Taiane Lemos Lorencena

**A ARBITRAGEM COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À  
JUSTIÇA QUALIFICADA A PARTIR DA LEI Nº 13.129/2015 E  
O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO.**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; Área de Concentração Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa Políticas Públicas e Inclusão Social, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

*Dra. Fabiana Marion Spengler*  
Professora Orientadora - UNISC

*Dr. João Pedro Schmidt*  
Professor examinador – UNISC

*Dr. Gustavo Borges*  
Professor examinador – UNESC

Santa Cruz do Sul  
2018

## **AGRADECIMENTOS**

Início meus agradecimentos por Deus, já que ele colocou pessoas tão especiais a meu lado, sem as quais certamente não teria dado conta. Aos meus pais, pelo apoio, pela força e incentivo, ao meu irmão por estar presente em todos os momentos desta jornada. Obrigada pelo amor incondicional! Ao meu querido esposo, pela paciência, parceria e companheirismo. À minha família e amigos pelo carinho e, de forma especial, à minha orientadora Fabiana, por todo o seu apoio e ensinamentos nestes dois anos, só tenho a agradecer pela sua paciência e atenção, pois tenho certeza que sem a sua ajuda e dedicação não teria ido tão longe.

"Nós homens temos que atrevero-nos a compreender.  
Talvez tenhamos a enfermidade da covardia compreensiva.  
Lugar que aos poucos vai acabando a esperança, o ultimo  
bem que se perde e, por isso, deve-se conservar com  
dignidade.  
A dignidade se começa a perder quando o homem não se  
atreve a compreender."

(LUIS ALBERTO WARAT).

## RESUMO

Com a intenção de melhorar o acesso à justiça e ter uma justiça mais rápida e eficaz no Brasil, foi alterada a Lei da Arbitragem Nº 9.307/1996 para a Lei Nº 13.129/2015 e juntamente à alteração da Lei do Código de Processo Civil Nº13.105/2015, criou-se no seu artigo 6º, a cooperação entre todos os sujeitos do processo, dentre eles, o árbitro e o juiz. Diante desse contexto, a temática da pesquisa abrange a arbitragem como política pública de acesso à justiça qualificada pelo princípio da cooperação entre juiz e árbitro, disposto no artigo 22-C da Carta Arbitral da Lei de Arbitragem e nos artigos 68 e 69 do Código de Processo Civil Brasileiro. A partir dessa contextualização, questiona-se: Por que e como o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, disposto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015), pode tornar efetiva a política pública arbitral de acesso à justiça? A hipótese do trabalho é que assim como no Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015) e na alteração da Lei nº 13.129/2015, é possível a cooperação entre o árbitro e o juiz, estando essa prevista nos artigos 68 e 69 do Código de Processo Civil, juntamente com o artigo 22-C da Carta arbitral da Lei nº 9.307/1996 possibilitando assim uma política pública eficaz de acesso à justiça. Alinhado ao problema de pesquisa e hipótese, está o objetivo geral, que consiste em investigar o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, disposto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015), como meio de tornar efetiva a política pública arbitral de acesso à justiça. Em decorrência do objetivo principal foram elaborados os seguintes objetivos específicos: a) analisar a arbitragem como política pública de acesso à justiça; b) compreender como a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) foi criada, fazendo uma abordagem histórica da Lei e de suas alterações; e c) estudar como é feita a cooperação entre árbitro e juiz averiguando os princípios da arbitragem com ênfase no princípio da cooperação. Este estudo se encontra inserido na linha de pesquisas de “Políticas Públicas de Inclusão Social”, uma vez que se pretende discutir sobre o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, disposto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e no Código de Processo Civil brasileiro (Lei 13.105/2015), como meio de tornar efetiva a política pública arbitral de acesso à justiça. Dito isso, percebe-se que o tema de pesquisa está adequado à linha de pesquisa da orientadora, Professora Pós-Doutora em Direito Fabiana Marion Spengler, que atualmente leciona a disciplina de “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” e também atua como líder do grupo de pesquisas “Políticas Públicas no Tratamento dos conflitos”. Em ambos (disciplina e grupo de pesquisa) a arbitragem é objeto de estudo. Assim, na expectativa de cumprir com a proposta de pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, os métodos de procedimento monográfico. E, no tocante às técnicas de pesquisa, empregou-se a da documentação indireta. O resultado da pesquisa indica que é possível a cooperação entre o árbitro e o juiz conforme previsto no Código e Processo Civil Brasileiro e a Lei da Arbitragem.

**Palavras-chaves:** Acesso à justiça; arbitragem; políticas públicas; princípio da cooperação.

## ABSTRACT

With the intention of improving access to justice, and to have a faster and more effective justice in Brazil, the Law of Arbitration No. 9,307 / 1196 was amended to Law No. 13,129 / 2015 and together with the amendment of the Civil Procedure Code Law No. 13.105 / 2015, Article 6 of the Constitution created cooperation between all the parties to the proceedings, including the arbitrator and the judge. According to this context, the research topic includes arbitration as a public policy of access to justice qualified by the principle of cooperation between judge and arbitrator, provided for in Article 22-C of the Arbitration Charter of the Arbitration Law and Articles 68 and 69 of the Code of Brazilian Civil Procedure. Based on this contextualization, the question is: Why and how the principle of cooperation between the arbitrator and the judge, established in the Arbitration Law (Law No. 9,307 / 1996) and the Brazilian Civil Procedure Code (Law 13.105 / 2015) , can make effective the arbitral public policy of access to justice ?. The working hypothesis is that, as in the Brazilian Civil Procedure Code (Law no. 13.105 / 2015) and in the amendment of Law 13,129 / 2015, it is possible to cooperate between the arbitrator and the judge, as provided in articles 68 and 69 of the Code of Civil Procedure, together with Article 22-C of the Arbitral Charter of Law No. 9,307 / 1996, thus enabling an effective public policy of access to justice. In line with the research problem and hypothesis, there is the general objective of investigating the principle of cooperation between the arbitrator and the judge, set forth in the Arbitration Law (Law 9307/1996) and the Brazilian Civil Procedure Code (Law no. 13.105 / 2015), as a means of rendering effective the public arbitration policy of access to justice. As a result of the main objective, the following specific objectives were elaborated: a) to analyze the arbitration as public policy of access to justice; b) understand how the Arbitration Law (Law No. 9,307 / 1996) was created, making a historical approach to the Law and its amendments; and c) to study how the cooperation between arbitrator and judge is carried out by ascertaining the principles of arbitration with emphasis on the principle of cooperation. This study is part of the research line of "Public Policies for Social Inclusion", since it is intended to discuss the principle of cooperation between the arbitrator and the judge, established in the Arbitration Law (Law No. 9,307 / 1996) and in the Brazilian Code of Civil Procedure (Law 13,105 / 2015), as a means of rendering effective the public arbitration policy of access to justice. Having said that, the research topic is adequate to the researcher's line of research, Post-Doctoral Professor in Fabiana Marion Spengler, who currently teaches the discipline of "Public Policies in the Treatment of Conflicts" and also acts as the leader of the research group "Public Policies in the Treatment of Conflicts". In both (discipline and research group) the arbitration is object of study. Thus, in the expectation of complying with the research proposal, the method of deductive approach, the monographic procedure methods, was used. And, regarding the techniques of research, the indirect documentation was used. The result of the research indicates that it is possible the cooperation between the referee and the judge as provided in the Brazilian Civil Code and Procedure and the Arbitration Law.

**Keywords:** Access to justice; arbitration; public policy; principle of cooperation.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>ARBITRAGEM E O ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Diferenciações entre Heterocomposição e Autocomposição ..</b>	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>Políticas Públicas de Acesso à Justiça .....</b>	<b>18</b>
<b>2.3</b>	<b>Importância da Arbitragem para o Acesso à Justiça .....</b>	<b>23</b>
<b>3</b>	<b>LEI DA ARBITRAGEM Nº 9.307/1996 E A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 13.105/2015 .....</b>	<b>36</b>
<b>3.1</b>	<b>Traço Histórico .....</b>	<b>36</b>
<b>3.2</b>	<b>Cláusula Compromissória da arbitragem .....</b>	<b>55</b>
<b>3.3</b>	<b>Arbitragem e suas principais críticas .....</b>	<b>68</b>
<b>3.4</b>	<b>Princípios da Arbitragem .....</b>	<b>73</b>
<b>3.5</b>	<b>Alterações da Lei da Arbitragem (Lei nº 13.129/2015) .....</b>	<b>76</b>
<b>4</b>	<b>O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO ENTRE O ÁRBITRO E O JUIZ</b>	<b>90</b>
<b>4.1</b>	<b>Princípio da cooperação e o Código de Processo Civil .....</b>	<b>90</b>
<b>4.2</b>	<b>Cooperação entre o árbitro e o juiz .....</b>	<b>96</b>
<b>4.3</b>	<b>A carta arbitral como efetivação da política pública entre o árbitro e o juiz .....</b>	<b>106</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>116</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>119</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Vive-se hoje em uma sociedade cheia de conflitos, sendo que muitos desses se dão por conta de disputas envolvendo bens patrimoniais. No caso, fala-se aqui, de situações envolvendo compra e venda, locação, acidente de trânsito, seguro, contrato de trabalho, contratos comerciais e de serviços em geral, internet, etc., ou seja, de negócios jurídicos que vinculam o patrimônio disponível de uma pessoa, seja ela física ou jurídica. Tendo em vista esses e demais casos, criou-se, então, a Lei da Arbitragem, que surge como meio alternativo de solucionar as controvérsias, indicando um terceiro escolhido pelas partes para a solução do conflito.

Importante considerar que segundo a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), em sua forma original, não se permitiria esta cooperação. Com o advento da Lei nº 13.129/2015, porém, que altera a Lei de Arbitragem e do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), percebe-se a importância que a arbitragem tem no ordenamento jurídico nacional.

A presente pesquisa teve como elemento ensejador o objetivo de investigar os meios consensuais de tratamento de conflitos, em especial aqueles que envolvam a arbitragem, com a finalidade de proporcionar uma resposta adequada aos conflitos verificando o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz.

Diante desse contexto, a temática da pesquisa abrange a arbitragem como política pública de acesso à justiça qualificada pelo princípio da cooperação entre juiz e árbitro, disposto no artigo 22-C da Carta Arbitral da Lei de Arbitragem e nos artigos 68 e 69 do Código de Processo Civil Brasileiro. A partir dessa contextualização, questiona-se: Por que e como o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, disposto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015), pode tornar efetiva a política pública arbitral de acesso à justiça?

Parte-se da seguinte premissa: assim como no Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015) e na alteração da Lei nº 13.129/2015, é possível a cooperação entre o árbitro e o juiz, estando essa prevista nos artigos 68 e 69 do Código de Processo Civil, juntamente com o artigo 22-C da Carta arbitral da Lei nº 9.307/1996 possibilitando assim uma política pública eficaz de acesso à justiça.

Alinhado ao problema de pesquisa e hipótese, está o objetivo geral, que consiste em investigar o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, disposto na

Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015), como meio de tornar efetiva a política pública arbitral de acesso à justiça. Em decorrência do objetivo principal foram elaborados os seguintes objetivos específicos: a) analisar a arbitragem como política pública de acesso à justiça; b) compreender como a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) foi criada, fazendo uma abordagem histórica da Lei e de suas alterações; e c) estudar como é feita a cooperação entre árbitro e juiz averiguando os princípios da arbitragem com ênfase no princípio da cooperação. Cada objetivo está vinculado a um dos capítulos da pesquisa.

O primeiro capítulo reza sobre a arbitragem e o acesso à justiça, qual a sua importância quais são as políticas públicas utilizadas na arbitragem, fazendo uma distinção entre as formas utilizadas nos meios consensuais de conflitos, a heterocomposição e autocomposição. Nesse capítulo desenvolve-se um apanhado teórico, cujo objetivo é estudar as políticas públicas de acesso à justiça e a sua importância para a arbitragem.

O segundo capítulo discorre sobre o marco inicial da Lei da Arbitragem Nº 9.307/1996 e a alteração da Lei Nº 13.129/2015. Essa parte da pesquisa propõe-se a investigar os princípios norteadores da arbitragem, suas principais críticas e suas alterações a partir da Lei 13,129/2015, comentando cada um dos artigos que obteve alguma alteração ou modificação.

O terceiro capítulo, denominado o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, compõe a parte final da pesquisa, tratando do princípio da cooperação e o Código de Processo Civil, a cooperação entre o árbitro e o juiz e a carta arbitral como cooperação entre a arbitragem e o poder judiciário.

Esta matéria se encontra inserida na linha de pesquisas de “Políticas Públicas de Inclusão Social”, uma vez que se pretende discutir sobre o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, disposto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e no Código de Processo Civil brasileiro (Lei 13.105/2015), como meio de tornar efetiva a política pública arbitral de acesso à justiça.

Dito isso, salienta-se que o tema da pesquisa está adequado à linha de pesquisa da orientadora, Professora Pós-Doutora em Direito, Fabiana Marion Spengler, que atualmente leciona a disciplina de “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” e também atua como líder do grupo de pesquisas “Políticas Públicas

no Tratamento dos conflitos”. Em ambos (disciplina e grupo de pesquisa) a arbitragem é objeto de estudo.

Com a finalidade de cumprir com os objetivos propostos, utilizou-se do método dedutivo, partindo-se de conceitos gerais básicos para o desenvolvimento do trabalho – conflito, Estado, acesso à justiça, autocomposição – para se atingir um fim (particularidade), que seria o tratamento do conflito em si (caso concreto), ou seja, parte-se de uma ideia geral para o particular. O método de procedimento foi o monográfico e a técnica de pesquisa empregada foi a da documentação indireta (por meio de livros, artigos científicos – pesquisa documental e bibliográfica) (LEAL, 2009).

## 2 ARBITRAGEM E O ACESSO A JUSTIÇA

A ideia central deste capítulo é a análise das políticas públicas de acesso à justiça, prevendo-se, por meio dos métodos alternativos de conflitos a busca de soluções de controvérsias. O foco principal é o acesso à justiça na arbitragem, a partir de uma diferenciação das formas utilizadas nos meios consensuais na solução dos conflitos.

### 2.1 Diferenciações entre Heterocomposição e Autocomposição

Autocomposição é um ato de vontade das partes envolvidas em resolver o conflito, por seu próprio interesse ou pelo interesse alheio. É, em outras palavras, abrir não em todo ou em parte de seu próprio interesse em favor do interesse do seu conflitante, mesmo em alguns casos não concordando totalmente com o resultado. A autocomposição tem como incentivo o Poder Legislativo que criou várias leis tratando dos meios autocompositivos. O Código de Processo Civil dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação, conforme os artigos 165 e 175; já os artigos 334 e 695, tratam da tentativa da autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu; os artigos 515, 111, 725, inciso VIII, permitem a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza; o artigo 515, §2º, aceita que, no acordo judicial, seja incluída matéria diversa ao objeto litigioso do processo e admite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos, conforme consta no artigo 190. O sistema do direito processual civil brasileiro é, por fim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição (DIDIER, 2015).

O artigo 3º do Código de Processo Civil trata das normas fundamentais:

Artigo 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.

A autocomposição pode ocorrer após negociação dos interessados, com ou sem a participação de terceiros que auxiliem nesse processo. Esses terceiros são os mediadores ou os conciliadores. Segundo Spengler e Marion Jr. (2017, p. 1), reproduzindo em trabalho científico, a autocomposição:

Porém, o que se propõe é pensar a autocomposição não apenas como meio de acesso à justiça, aproximando o cidadão comum e “desafogando” o Poder Judiciário. Pretende-se ‘discutir autocomposição’ enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a reapropriação do problema, organizando o ‘tempo’ e as ‘práticas’ do seu tratamento, responsabilizando-se por tais escolhas e jurisconstruindo os caminhos possíveis.

A autocomposição é um equivalente jurisdicional, nas palavras de Montans:

Existem outros meios de solução dos conflitos de interesses, além da jurisdição estatal propriamente dita. São chamados de equivalentes jurisdicionais ou **meios alternativos de solução de conflitos**, a saber: a autotutela; a autocomposição; a mediação; a arbitragem; e as decisões dos tribunais administrativos (2012, p. 23).

A mediação e a conciliação como formas autocompositivas de conflitos auxiliam a compreender as questões e os interesses dos conflitantes. A diferença existente entre o mediador e o conciliador, é que no caso do mediador se trabalha para que as partes encontrem a solução do litígio, enquanto que no do conciliador se formulam soluções para que, juntas, as partes achem uma solução para o conflito.

Há diversas formas de classificar a autocomposição e a maneira como ela é alcançada. Alguns doutrinadores descrevem que a autocomposição “pode ser obtida através da transação ou de conciliação” (THEODORO, 2017).

A autocomposição é uma das modalidades utilizadas na solução de conflitos, que pode ser alcançada “[...] pela arbitragem, pela conciliação ou, ainda, pela mediação” (GUIMARÃES, 2007, p. 114). Existem autores que discordam desta colocação, sendo para eles a arbitragem uma forma heterocompositiva, conforme CAHALI (2017, p.125), “a arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos”.

A mediação e a conciliação são formas autocompositivas de solução dos conflitos, pois são coordenadas por um terceiro sujeito, designados como mediador ou conciliador, sendo esse uma pessoa qualificada que leva uma solução aos

litigantes para que os conflitantes identifiquem e eliminem as causas que os levaram ao conflito. Assim, as partes chegam a um comum acordo, a uma solução, com o auxílio e o incentivo do mediador ou do conciliador (WAMBIER, 2016).

Nas palavras de Cahali,

o conciliador intervém com o propósito de mostrar às partes as vantagens de uma composição, esclarecendo sobre os riscos de a demanda ser judicializada. Deve, porém, criar ambiente próprio para serem superadas as animosidades. Como terceiro imparcial, sua tarefa é incentivar as partes a propor solução que lhes seja favorável. Mas o conciliador deve ir além para chegar ao acordo: deve fazer propostas equilibradas e viáveis, exercendo, no limite do razoável, influência no convencimento dos interessados”. (2013, p. 40)

Na mediação, o foco é o conflito e não a solução. Na conciliação se percebe o contrário: o foco é a solução e não o conflito. Com a mediação, as partes pretendem restabelecer uma convivência com o conflitante independentemente de se chegar a uma composição, seja essa naturalmente desejada ou indesejada. O mediador não julga e não interfere nas decisões e nas propostas, o que faz é a “terapia do vínculo conflitivo”, sem apresentar propostas ou sugestões de resolução, pois as partes deverão vir dos próprios mediadores, com amadurecimento quanto à relação conflituosa (CAHALI, 2013).

Mediação e conciliação estão previstas no Código Civil como mecanismos ao juiz logo ao início do processo e após o recebimento da petição inicial. Mas as partes, em comum acordo, podem recorrer a estes métodos mesmo em outras fases do processo, que então deverá ficar suspenso (WAMBIER, 2016).

A autocomposição recebe a dimensão processual quando é fruto da conciliação realizada em juízo ou quando as partes realizam o acordo fora do ambiente processual, mas resolvem levar o acordo para o processo, com vistas à homologação judicial. A autocomposição judicial é a negociação do conflito, quando as partes litigantes optam por dar, por elas mesmas, uma solução ao litígio, evitando assim a ação judicial (CALMON, 2012).

Há uma distinção entre conciliação e autocomposição. Conciliação é um meio pelo qual se tem a obtenção da autocomposição com um terceiro imparcial auxiliando e incentivando a solução do litígio. Sendo solucionada, a autocomposição é o seu resultado. Quando a autocomposição é homologada por juiz, recebe o qualificativo, sendo denominada autocomposição judicial (CAHALI, 2013).

Mesmo com as novas propostas autocompositivas e heterocompositivas,

como é o caso da arbitragem, a jurisdição estatal, quando exercida de maneira satisfatória, continua sendo o sistema preponderante que pode garantir, ao mesmo tempo, um alto grau de qualidade e coerção. A estrutura da justiça estatal corresponde ao modelo geral de organização política, no qual não se pode deixar de reconhecer que nem sempre são as mentes mais sábias e inteligentes que desempenham as funções essenciais (CALMON, 2013).

Um exemplo trazido pelo Regional Tribunal do Trabalho da 17<sup>o</sup> Região explica se as causas advindas do direito do trabalho são heterocompositivas ou autocompositivas:

RECURSO ORDINÁRIO. ENQUADRAMENTO SINDICAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DO EMPREGADOR. O enquadramento sindical da categoria profissional decorre, em regra, da atividade econômica preponderante desenvolvida pelo empregador, ficando ambos sujeitos às cláusulas ou condições fixadas em fontes normativas coletivas de autocomposição ou heterocomposição (TRT-17 - RO: 00009842320165170002, Relator: CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, Data de Julgamento: 11/09/2017, Data de Publicação: 22/09/2017).

Para que se tenha uma ideia clara dos mecanismos para a obtenção da autocomposição, é importante os distinguir dos mecanismos para a obtenção da heterocomposição.

A primeira classificação tem por objetivo fazer uma distinção dos mecanismos da justiça imposta, que são os meios heterocompositivos, daqueles que tem por objetivo obter a justiça consensual. Pode-se distinguir ainda os mecanismos vinculados ao Estado e os mecanismos eminentemente privados, como a mediação, por exemplo, que pode ser judicial/estatal. Há ainda uma categoria intermediária que promove mecanismos heterocompositivos e consensuais, respectivamente ou sucessivamente como, por exemplo, a jurisdição com a conciliação e a mediação com a arbitragem (CALMON, 2013).

Algumas modalidades de ADR (*Alternative Dispute Resolution*), praticadas, nos Estados Unidos, são subespécies da arbitragem, não sendo mecanismos para a obtenção da autocomposição, mas sim para o alcance da heterocomposição. A jurisdição estatal é um dos meios de solução de conflitos, constituindo-se em um complexo sistema destinado a promover o processo com o fim de atingir suas finalidades jurídicas, sociais e políticas (CALMON, 2013).

Arbitragem é a técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e "imparcial"

(porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, heterocomposição.

Existem meios heterocompositivos e autocompositivos de resolução de litígios. As principais formas heterocompositivas de solução de conflitos são promovidas através do processo judicial, desenvolvida perante o Poder Judiciário, e pelos procedimentos realizados na arbitragem. As principais formas autocompositivas de solução de conflito são a negociação, a conciliação e a mediação” (CAHALI, 2013, p. 37).

Nas formas heterocompositivas, “o conflito é conduzido por um terceiro, escolhido ou não pelas partes, que detém o poder de decidir, sendo a referida decisão vinculativa em relação às partes” (SANTOS, 2004).

Na arbitragem, enquanto instrumento de heterocompositivo, aparece a figura de um terceiro ou de um colegiado, com o dever de atribuir e decidir com litígio que a ele foi submetido pela vontade das partes. Caracteriza-se, assim, como um método adversarial, no sentido de que uma das partes se contrapõe à outra, outorgando-se autoridade ao árbitro para solucionar a questão. A decisão do árbitro se impõe às partes, tal qual uma sentença judicial, a diferença é que essa não foi proferida por um integrante do poder judiciário. A resolução do conflito pelo terceiro se torna obrigatória às partes, mesmo contrariando a vontade de uma para satisfazer a vontade da outra. A participação das partes, neste conflito, volta-separa a formulação de pretensões e fornecer elementos que contribuam com o árbitro para que este venha a decidir o litígio (CAHALI, 2013).

A arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. As partes, de comum acordo, diante de um conflito, ou por meio de uma cláusula contratual, estabelecem que um terceiro, ou colegiado escolhido pelas próprias partes do conflito, terá poderes para solucionar a questão, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma força que uma sentença judicial (CAHALI, 2013).

Segundo Scavalone (2010, p. 19):

[...] “a jurisdição estatal representa a heterocomposição”. A jurisdição estatal é atributo do Estado, e de livre acesso a qualquer interessado. A jurisdição arbitral é outorgada por lei *in abstracto*, e atribuída *in concreto* ao árbitro pelas partes que assim quiseram. E esta vontade pode ser exercida antes mesmo do conflito, como cláusula preventiva para a hipótese de vir a ocorrer alguma lesão ao direito, como se observa na prática corrente” (CAHALI, 2013, p. 96).

A arbitragem, assim como a jurisdição estatal, é um mecanismo

heterocompositivo de solução de conflitos, pois por ela um terceiro imparcial escolhido pelas partes assegura o direito, fixando a forma de sua exata satisfação. Diferencia-se da atividade estatal somente por ser uma atividade privada. É caracterizada pelo fato de somente poder ser realizada mediante vontade expressa dos conflitantes, formulada em contrato prévio ou acordo após o surgimento do conflito. Na arbitragem, o árbitro pronuncia sentença de conhecimento e promove o seu cumprimento pondo fim ao conflito, observando as regras para dar a solução apropriada para a condução do processo, inclusive no tocante às provas (CALMON, 2013).

## **2.2 Políticas Públicas de Acesso à Justiça**

A análise de políticas públicas passou a constituir uma subárea da ciência política norte-americana na década de 1950, em que a análise de políticas públicas mudou de foco. No lugar de estruturas e instituições políticas, a atenção se voltou para a ação dos governos. No ano subsequente, em 1960, o estudo de políticas públicas deixou de ser comum em órgãos públicos, e em 1980 virtualmente cada escritório federal tinha seu ramo na análise da política. Na Europa de 1970 as políticas públicas avançaram como desdobramento da teoria explicativa sobre o papel do estado e do governo (SCHIMIDT, 2018).

No Brasil, as investigações ganharam impulso na década de 1980, e a partir dos anos 2000 houve uma verdadeira mudança nas ciências sociais. O uso do termo “política pública” se tornou um costume na mídia, nos documentos públicos, nos pronunciamentos das autoridades e nas pautas de movimentos sociais (DI GIOVANNI, 2009).

Existem três esferas a serem tratadas: a da política (polity), a da atividade política (politics) e a da ação pública (policies). A primeira faz a distinção entre o mundo da política e a sociedade civil com limite variável entre dois segundo os lugares e as épocas. A segunda designa a atividade política em geral (a competição pela obtenção dos cargos políticos, o debate partidário, as diversas formas de mobilização). E, por fim, a terceira esfera trata do processo pelo qual são elaborados e implementados programas de ação pública, isto é, dispositivos político-administrativos coordenados, a princípio, em torno de objetivos explícitos (SCHIMIDT, 2018).

A política pública pode ser interpretada de várias maneiras, desde a mais específica, como “tudo o que o governo decide fazer ou não fazer” (HOWLLET, RAMESH, 1995, p.4), até definições mais complexas, em que a política pública se apresenta como um “programa de ação governamental num setor da sociedade ou num espaço geográfico como a saúde, a seguridade, os trabalhadores imigrados, a cidade de Paris, a Comunidade Europeia, o oceano Pacífico etc” (MÉNY; THOENIG, 1989).

Para os cientistas políticos, a análise das políticas estava a serviço do objetivo de formular teorias e recomendações que as aumentassem e que fossem mais efetivas e responsáveis às demandas sociais (DRYZEK, 2002).

Para Dye (1972, p. 2) existem três pontos centrais para se estudar política pública como um processo aplicado à resolução de problemas: o primeiro refere-se às decisões governamentais consistentes e deliberativas. Seu primeiro objetivo é o agente primário *policy making* pública, sendo um governo com decisões de negócios privados. As decisões tomadas por organizações de caridade, grupos de interesses e outros grupos sociais não são políticas públicas.

O governo exerce um papel importante na sociedade, pois a *policy making* tem a capacidade de tomar decisões oficiais em nome de cidadãos, decisões essas sustentadas por sanções contra quem as transgredir. Dessa forma, ao falar-se em políticas públicas, está-se a falar de iniciativas sancionadas pelo governo (DYE, 1972).

Em segundo lugar, destaca-se o fato de a *policy-making* envolver uma decisão fundamental por parte dos governos de se fazer ou não alguma coisa a respeito de um problema, sendo que esta decisão é tomada pelos políticos eleitos e outros funcionários oficiais. A política pública é, em sua forma mais simples, uma escolha feita no sentido de empreender um determinado curso de ação. Uma decisão negativa ou uma não-decisão significa deixar de fazer algo em relação ao problema, e simplesmente manter o atual curso de ação, ou *status quo*, que é uma decisão política tanto quanto a de tentar alterar alguma parte do *status quo* (DYE, 1972).

Em terceiro e último lugar, ressalta-se que a política pública é uma determinação consciente de um governo, isto é, os efeitos não intencionados das ações e decisões de um governo, como, por exemplo, quando ocorre a iniciativa de regulamentar o consumo de cigarro ou outro vício e se tem por resultado a atividade

proibida se tornar clandestina e passar a operar ilegalmente no “mercado negro” (DYE, 1972).

Jenkins (1978, p. 1978) define políticas públicas como:

[...] um conjunto de decisões inter-relacionadas, tomadas por um autor ou grupo de atores políticos, e que dizem respeito à seleção de objetivos e dos meios necessários para alcançá-lo, dentro de uma situação específica em que o alvo dessas decisões estaria, em princípio, ao alcance desses atores.

O autor associa a ideia de *policy-making* pública como um comportamento orientado para o alcance de objetivos, uma vez que, em sua definição, as políticas públicas são decisões tomadas por governos que definem um objetivo e determinam os meios para alcançá-lo.

Uma definição importante é a utilizada pelo Ministério da Saúde:

Políticas públicas configuram decisões de caráter geral que apontam rumos e linhas estratégicas de atuação governamental, reduzindo os efeitos da descontinuidade administrativa e potencializando os recursos disponíveis ao tornarem públicas, expressas e acessíveis à população e aos formadores de opinião as intenções do governo no planejamento de programas, projetos e atividades (BRASIL, 2006, p. 9).

Assim, compreende-se “política pública” como uma decisão em que os governos decidem o que fazer ou deixar de fazer.

Estudos como os de Cavalcanti (2007) apontam para a possibilidade de se compreender dois enfoques principais para a observação de políticas públicas, o enfoque de avaliação (EAv) e o enfoque de análise (EAn), distintos nos seguintes termos: o primeiro se apresenta como mais restrito e técnico e considera que a avaliação assim deve ser, tendo em vista que as políticas públicas também são decisões que implicam em ações de natureza técnica. Estas avaliações se colocam no momento pós-político de decisão e construção das políticas, de modo a não se envolverem avaliativamente com as ideologias subjacentes ao processo decisório. Ele se limita, por isso, à consideração de um conjunto de elementos e indicadores preferencialmente de tipo quantitativo a partir dos quais se faz a aferição do sucesso ou fracasso de uma política. O segundo, EAn, encara o momento político como fundamental para a compreensão das políticas públicas, tendo como finalidade o processo de Elaboração de Políticas como um todo, idealmente ‘modelizado’ como constituído de três momentos, sendo o sucessivo, a formulação, implementação e a

avaliação que compõem um ciclo que se “realimenta” (CAVALCANTI, 2007).

As políticas públicas são classificadas em cinco: a primeira delas é a social e econômica (MARSHALL, 1967). As políticas sociais dizem respeito às medidas e ações de proteção social, principalmente nos casos de saúde, educação, habitação, seguridade e assistência social. As políticas econômicas abrangem fundamentalmente política fiscal, política monetária, incentivos e controles sobre setores da economia e do comércio internacional. A segunda diz respeito às políticas universais e políticas focalizadas (MENY; THOENIG, 1992). Políticas universais asseguravam direitos para o conjunto dos cidadãos. Políticas focalizadas destinam-se somente a alguns setores sociais e frequentemente assumem caráter assistencialista. A terceira é a distributiva, redistributiva, regulatória e constitutiva (LOWI, 1964). Políticas distributivas consistem na distribuição de recursos da sociedade a regiões ou a segmentos específicos, que em geral não geram conflitividade. Políticas redistributivas consistem na redistribuição de renda e benefícios, que costumam gerar resistência dos setores mais abastados.

Políticas regulatórias são as que regulam e ordenam, mediante ordens, proibições, decretos, portarias, afetando diretamente o comportamento dos cidadãos. Políticas constitutivas ou estruturadoras que definem procedimentos gerais da política, determinam as regras do jogo, as estruturas e os processos da política, afetando as condições pelas quais são negociadas as demais políticas. A quarta diz respeito às políticas majoritárias, clientelistas, empreendedoras e de grupo de interesse (WILSON, 1974). As políticas majoritárias distribuem custos e benefícios coletivamente, enquanto as políticas clientelistas distribuem os custos na coletividade e concentram os benefícios em certos grupos.

As políticas empreendedoras distribuem benefícios coletivos e concentram os custos em certas categorias, ao passo que as políticas de grupos de interesse concentram tanto os custos como os benefícios em certas categorias. A quinta e última classificação é a das políticas reais, pseudopolíticas, simbólicas e sem sentido (GUSTAFFSSON, 1980).

As políticas reais são as que visam e reúnem conhecimento para resolver um problema público, as pseudopolíticas são caracterizadas pela intenção de resolver um problema sem que haja conhecimento adequado para isso. As políticas simbólicas são aquelas em que os responsáveis não têm interesse efetivo de resolver o problema, servindo mais para ganho de capital político. Já as políticas

sem sentido são as que carecem tanto de conhecimento quanto de intenção genuína para resolver um problema político. Por fim, há as Políticas de governo e as políticas de estado.

Essa distinção pode ser estabelecida, conforme SCHIMIDT (2018, p.11), com base em dois critérios fundamentais: institucionalização e legitimação política.

Políticas de governo expressam opções de um governo ou de governos com a mesma orientação ideológica. Políticas inovadoras frequentemente iniciam como políticas de governo e ao serem criadas contam com baixo grau de institucionalização e com o apoio apenas de parcela da sociedade e das forças políticas.

Em relação à política pública de acesso à justiça, o meio utilizado pelo judiciário é o da solução aplicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo do Supremo Tribunal Federal. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente são lentas e, assim, ineficazes (WATANABE, 2011).

De acordo com Duarte (2007, p. 86), o direito de acesso à justiça não só tem como base fundamental a dignidade da pessoa humana, como também é dotado de uma importância qualificada, à exata medida em que assegura a própria realização dos demais direitos fundamentais, pelo que “à míngua de tal garantia, os direitos e interesses subjetivos (todos eles, frise-se) quedam carentes de qualquer condição de praticabilidade, tornando-se meras proclamações formais, completamente esvaziadas de conteúdo”.

Para além de ser, pois, um instrumento da defesa dos direitos, o direito de acesso ao direito é ainda integrante do “princípio material de igualdade e do princípio democrático, na medida em que este exige uma democratização do direito e uma democracia do direito” (GOMES CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 410).

A atuação da jurisdição busca a garantia de pacificação dos indivíduos. Percorrem todos os dias o sistema jurisdicional vários conflitos, por este e outros motivos que o Estado não consegue dar conta de todos os litígios de forma plenamente efetiva, o que acaba resultando em uma grande demora na prestação jurisdicional e no acúmulo de ações.

O Sistema Judiciário, ao adotar uma política pública de tratamento dos conflitos auxiliares do poder judiciário, acaba por diminuir sua sobrecarga e mantém como seu interesse a busca efetiva e rápida na sua jurisdição, assim como torna efetivo o princípio constitucional de acesso à justiça, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Conforme afirma Watanabe (2011, p. 5), os serviços de tratamento de conflitos devem ser organizados por todos os meios adequados, não apenas por meio da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, cabendo institucionalizar, em caráter definitivo, os meios consensuais de solução de conflitos de interesses como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Por meio dessa política pública judiciária que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos, o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro da litigiosidade, que ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa, e, além disso, atuará de modo importante na redução da quantidade de conflitos a serem ajuizados e também, em relação aos conflitos judicializados ou que venham a ser judicializados, a sua solução pelos mecanismos de solução consensual dos conflitos, o que certamente determinará a redução substancial da quantidade de sentenças, de recursos e de execuções judiciais (WATANABE, 2011, p. 3).

O objetivo dos métodos alternativos de resolução/tratamento/solução/administração de conflitos, além de “desafogar” o poder judiciário”, é dar às pessoas um acesso acessível à justiça, além de resolver seus conflitos com soluções apropriadas para cada caso. Ainda, com os métodos resolutivos, o tempo de espera para a conclusão do processo se dá de forma rápida e eficaz, o que não aconteceria na justiça comum, por meio da qual o processo poderia tardar anos até ser solucionado.

### **2.3 Importância da Arbitragem para o acesso à justiça**

No Brasil, os indícios da implantação do Princípio do Acesso à justiça deram, em momento anterior, a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando a Lei nº 7.244/84, que dispunha da criação e funcionamento do juizado especial de pequenas causas, já apontava ampliar as formas de acesso ao Poder judiciário, principalmente as classes menos favorecidas.

Foi com a Constituição Federal de 1988, que o acesso à justiça no Brasil tomou

contornos transformadores e conferiu aos jurisdicionados as garantias do pleno acesso, como também outras garantias, tais como “devido processo legal, juiz natural, contraditório e ampla defesa, dentre outros” (BERTASO, 2015, p.147).

A busca por justiça é uma constante ao longo da história da humanidade, mas o conceito de justiça varia de acordo com o tempo e com a cultura de cada sociedade. Modificam-se, também, ao longo da história, os meios para alcançá-la, que passam por mecanismos como a autodefesa, a autocomposição, a heterocomposição e a própria jurisdição. No direito processual, o ícone dessa reflexão foi o “Movimento Universal de Acesso à Justiça”, retratado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth na obra “Acesso à Justiça”.

Nos séculos XVIII e XIX, correspondendo ao acesso formal e natural da proteção judicial do direito formal da pessoa de propor ou se defender em juízo, embora fosse considerado natural, direitos naturais não exigiam do Estado uma ação para sua garantia, permanecendo ele, portanto, em uma posição passiva diante da sociedade. O Estado tinha como preocupação apenas que sua preservação não fosse infringida por outros estados. O Estado, portanto, permanecia passivo em relação aos problemas, como a aptidão de uma pessoa de reconhecer e defender seus direitos na prática.

O afastamento das pessoas em procurar e utilizar a justiça não era sua preocupação, mas sim a justiça no sistema *laissez-faire*, que poderia ser obtida por aqueles que tinham condições de custear suas despesas. Aqueles que eram menos favorecidos financeiramente eram considerados os únicos responsáveis pela sua sorte. Assim, o acesso formal não efetivo a justiça, correspondia apenas à igualdade formal (CAPPELLETTI, 1988).

Como exemplo, veja-se a decisão do Tribunal de Justiça, quando se trata do *laissez-faire* nos casos em que envolvam o direito penal:

HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INICIATIVA DO JUÍZO. CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO.

1. A iniciativa probatória residual do juiz, além de prevista em lei, constitui, desde que exercitada com prudência, remédio eficaz para os excessos do sistema acusatório e para as desigualdades entre as partes do processo penal. A correta aplicação da lei penal, com a punição do culpado e a absolvição do inocente, exige a melhor reconstrução histórica dos fatos possível, dentro dos limites da lei. Postura judicial meramente inerte gera o risco de transformar o processo penal em mera disputa entre a Acusação e a Defesa, privilegiando a parte com maiores recursos. Diante dos direitos e interesses envolvidos, não tem lugar o "laissez faire" no processo penal.

2. Embora a reapreciação do pedido de liberdade provisória seja possível, considerando o decurso de prazo desde a impetração do habeas corpus anterior, não se verificando qualquer fato novo capaz de alterar o entendimento outrora adotado pela Turma, impõe-se a manutenção da segregação preventiva. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - HABEAS CORPUS: HC 5020196-97.2013.404.0000 5020196-97.2013.404.0000

Para Cappelletti e Garth (1988) é difícil ter uma definição exata de acesso à justiça, mas pode ser entendido em dois sistemas pelos quais os cidadãos podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus conflitos sob o Estado: primeiro, o sistema deve conceder direitos iguais e ser acessível a todos; segundo, deve produzir resultados individualmente e que sejam justos.

O acesso à justiça é encontrado expressamente na Convenção Americana de Direitos Humanos (também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”), em seu artigo 8º, que trata das garantias judiciais:

Toda pessoa tem direito de 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 contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (OAS, 1969).

Segundo Cappelletti e Garth (1988), o direito de acesso à justiça é um requisito fundamental, o meio mais básico dos direitos humanos, não só proclamando os direitos de todos, mas garantindo a eles um sistema jurídico igualitário, sendo realmente efetivado a todos um acesso à justiça, como uma garantia constitucional prevista em lei.

A assistência judiciária deve ser gratuita, tendo como objetivo atender as pessoas que não tem condições de custear um processo. Trata-se do sistema *Judicare*, que tem como finalidade proporcionar aos conflitantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado (CAPPELLETTI, 1988).

Como exemplo deste sistema *Judicare*, destaca-se um caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que mostra em seu agravo de instrumento um recurso contra decisão de indeferimento do benefício da justiça gratuita:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Recurso contra decisão de indeferimento do benefício da gratuidade de justiça. Recorrente que,

intimada a juntar documentos que comprovassem a alegada hipossuficiência, limitou-se a anexar os mesmos documentos juntados no processo principal. Ausência dos pressupostos necessários à concessão do referido benefício, na forma do artigo 99, § 2º, do código de processo civil. Inteligência da súmula nº 39 do tjrj. Recurso desprovido. tjrj\_ai\_00659981720178190000\_2b312.

Uma das três posições de acesso à justiça apontadas por Gath e Cappelletti (1988) é a chamada 'onda'. Esse termo refere-se ao acesso à justiça para adequada representação das pessoas em situação menos favorecidas, conforme preceitua o art. 98 do atual Código de Processo Civil, informação e assistência extrajudicial antes do juízo e também com o dever público, que é a remuneração do liberal, advogado público e a solução mista.

Essa primeira onda foi marcada basicamente por dois sistemas: o *Judicare* e o advogado remunerado pelos cofres públicos. O *Judicare* tem como regra a assistência judiciária e ela passa a ser estabelecida como um direito. Esse sistema é muito simples: a cobrança dos honorários era mandada pelo advogado para o Estado e não para o cliente. No programa britânico eram estabelecidas listas de profissionais que concordavam em prestar esses serviços, considerando os limitadores de pagamentos (espécie de tabela de preços) impostos pelo Estado. A fragilidade deste sistema incide na sua falta de aparelhamento para ir além da assistência dos problemas individuais (SPENGLER; WRASSE, 2016, p. 214).

O *Judicare* tem objetivo diverso da assistência judiciária, quando trata dos advogados renumerados pelos cofres públicos. Os serviços jurídicos deveriam ser prestados por “escritórios de vizinhança”, que acontecia quando eram atendidos por advogados pagos pelo governo e responsáveis por promover os interesses dos pobres enquanto classe. A *Judicare*, além da vantagem de não incorrer custos, ataca outras barreiras, como o acesso individual e o apoio aos interesses difusos ou de classe das pessoas mais necessitadas. No entanto, a principal desvantagem é que muitas pessoas daquele meio social acreditam que os advogados que lhe prestam o serviço têm uma visão diminuída desses usuários e os tratam como indivíduos comuns com menor poder aquisitivo (CAPPELLETTI, 1988).

Em alguns países<sup>1</sup> foi adotada a combinação destes dois sistemas. Na medida em que foram conhecidas as suas limitações os governos os adotaram como aparelhos complementares, um complementando os obstáculos apresentados pelo outro. Ou seja, esta primeira onda se constituiu na assistência judiciária aos menos

<sup>1</sup> “A maior realização das reformas na assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental, foi o apoio ao denominado sistema *judicare*” (CAPPELLETTI, 1988, p. 35).

favorecidos financeiramente. No início os serviços jurídicos eram prestados por advogados particulares, como serviços voluntários, sendo que os resultados foram insatisfatórios (CAPPELLETTI,1998).

A segunda onda é a representação dos interesses difusos, possibilitando assim que interesses e conflitos cheguem até os tribunais. A ação governamental é o principal método para representação dos interesses difusos, principalmente por apoiarem os grupos e os indivíduos a atuarem em defesa de seus interesses.

O principal método para a representação destes interesses se dá por meio da “ação governamental”: através do Ministério Público e instituições correspondentes, ou também, outra solução governamental seria as agências públicas regulamentadoras. Por outro lado, existe a técnica do Procurador-Geral Privado que permite aos indivíduos a propositura de ações que visem defender os interesses públicos e/ou coletivos, admite-se que os cidadãos possam impugnar ações do governo (SPENGLER; WRASSE, 2016, p. 215).

Nestes casos, trata-se também da técnica do Advogado Particular do Interesse Público, que inicialmente busca reconhecer os grupos organizados para a defesa dos interesses difusos, compreendendo a importância de consentir as ações coletivas no interesse público. Alguns grupos são mais bem estruturados que outros, fato que revela obstáculos nesta técnica de defesa dos interesses difusos (SPENGLER; WRASSE, 2016).

A terceira onda trata do acesso a representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça (CAPPELLETTI, 1988).

Segundo Cappelletti e Garth (1998, p. 67):

[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.

Essa “onda” reflete a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos. Ela concentra sua atenção para o conjunto, levando em conta instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e até mesmo prevenindo disputas nas sociedades modernas (CAPPELLETTI, 1988).

O terceiro e atual período de acesso à justiça corresponde à ampliação de novas modalidades de soluções consensuais de conflito, abandonando fórmulas unicamente positivadas, e dando prioridade ao sistema público de solução de conflitos como se esse fosse legitimado principalmente pela satisfação do jurisdicionado com a condução e com o resultado final do processo (AZEVEDO, 2013).

Costuma-se vincular o acesso à justiça com o artigo 5º, *caput* e inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988:

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, a liberdade, a igualdade, a segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O artigo 5º, em seus *caput* e inciso XXXV, da Constituição Federal, deixa claro que o Estado deve prestar meios para o acesso ao Judiciário, como se vê na criação da concessão de assistência judiciária gratuita e pela existência da Defensoria Pública.

Passando para o cenário brasileiro: tem-se na redação do inciso LXXIV, do artigo 5º, do texto constitucional, a garantia de que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Tendo como seu principal objetivo a intenção de que esta garantia se tornasse realidade, foi instituída a Defensoria Pública, que, de acordo com artigo 134º (Constituição Federal, 1988): “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (SPENGLER; WRASSE, 2016).

No entanto, verifica-se um contexto de desestabilidade e lentidão do Judiciário brasileiro, de modo que se examina o não cumprimento desse direito fundamental do cidadão.

Nesse sentido, Torres (2005, p. 50) afirma que

[...] há consciência da demora nos julgamentos, em razão dos empecilhos que o próprio sistema jurídico-legal apresenta, pela extensa legislação, confusa e complexa, que dificulta a vida do cidadão. Ninguém consegue entender o desenvolvimento infundável de atos, ritos e recursos, sem uma

resposta definitiva, sem uma solução prática do conflito. O problema, à primeira vista, pode até parecer simples, mas vai, paulatinamente, se tornando complicado pelos procedimentos procrastinatórios na discussão da lide, resultando em decepção e frustração.

A garantia do acesso à justiça deve não apenas garantir o acesso de todos ao Poder Judiciário, mas garantir também uma prestação jurisdicional produtora de resultados efetivos e socialmente justos (CAPPELLETTI, 1988, p. 8).

De tal maneira, o direito ao acesso efetivo à justiça ganhou particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state*<sup>2</sup> procuraram armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, os novos direitos individuais e sociais ao acesso efetivo têm sido cada vez mais reconhecidos uma vez que a titularidade de direitos é desprovida de sentido, na ausência de mecanismos para a efetiva reivindicação (CAPPELLETTI, 1988,).

O Superior Tribunal de Justiça aborda a questão do *welfare state* em um recurso especial:

RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS OU INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado (fl. 1356): AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROJETO NOVO RECIFE. ILEGITIMIDADE DA DPU. I - A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO interpõe o presente agravo de instrumento contra decisão que, em sede de ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o IPHAN - INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, o MUNICÍPIO DO RECIFE e a empresa NOVO RECIFE EMPREENDIMENTOS LTDA., indeferiu o seu ingresso no feito como litisconsorte ativo. II - A Lei 11.448/07, que alterou o artigo 5º da Lei nº 7374/85, reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para promover ação civil pública, desde que a ação tenha por objetivo defender os direitos e interesse dos hipossuficientes. III - No caso dos autos, não restou demonstrada a existência de interesse, que venha a beneficiar pessoas hipossuficientes, ou se tratar de defesa de direito individual ou homogêneo capaz de caracterizar a legitimidade da DPU para figurar na lide, na condição de litisconsorte ativo. IV - Verifica-se, na hipótese, que o Ministério Público tem legitimidade para propor a presente ação, que tem como objetivo a defesa e proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, que venha beneficiar toda a coletividade e não apenas os

<sup>2</sup> A definição de *welfare state* pode ser compreendida como um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal promovidos pelo Estado com a finalidade de garantir uma certa "harmonia" entre o avanço das forças de mercado e uma relativa estabilidade social, suprimindo a sociedade de benefícios sociais que significam segurança aos indivíduos para manterem um mínimo de base material e níveis de padrão de vida, que possam enfrentar os efeitos deletérios de uma estrutura de produção capitalista desenvolvida e excludente (OUTHWAITE, 1996).

hipossuficientes, nos termos do artigo 129, III da CF/88. V - Agravo improvido. O recorrente sustenta ofensa ao artigo 5º, II da Lei 7.347/1985 e 4º, VII da Lei Complementar 80/1994 e divergência jurisprudencial, sob os seguintes argumentos: (a) possui legitimidade para propor a ação civil pública em defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Com contrarrazões. Juízo positivo de admissibilidade à fl. 1398. REsp 1528757 PE 2015/0096938-5. Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 13/11/2015

Capelletti (1988) apontou os principais obstáculos a serem transpostos para que se alcance acesso efetivo à justiça, bem como propôs soluções para quebrar tais barreiras. O primeiro dos obstáculos são as custas judiciais, pequenas causas e o tempo da duração do processo que são procedimentos necessários à solução de um conflito. A maioria dos países possui custos normalmente elevados e devendo ser pagos necessariamente pelos autores. Sendo o processo um instrumento indispensável, não somente para a efetiva e concreta atuação do direito de ação, mas também para a remoção das situações, que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social de um país, sua morosidade estrangula os direitos fundamentais inerentes ao cidadão.

As possibilidades das partes são o segundo item. Trata-se dos recursos financeiros das partes litigantes. Quanto menor o poder aquisitivo do cidadão, normalmente menor é o seu conhecimento acerca de seus direitos e da sua capacidade de identificar um direito violado, passível de reparação judicial. Além disso, é menos provável que conheça um advogado ou saiba como encontrar um serviço de assistência judiciária, seja ele privado ou público (CAPPELLETTI, 1988).

A terceira barreira diz respeito aos problemas especiais dos interesses difusos, que são interesses coletivos, tais como o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado. Traz como regra as ações sobre interesses difusos, mesmos em casos de ações em que o próprio governo deixa falhas, como se vê em alguns países quando são rejeitadas quaisquer ações privadas de direitos difusos e se passa confiar no governo para proteger os interesses públicos e dos grupos (CAPPELLETTI, 1988).

No Brasil, os maiores desafios ao acesso à Justiça são as grandes dimensões geográficas, desde as maiores e menores cidades, onde uma obtém um fórum central que atende a todas as cidades (inclusive as menores que estão a alguns quilômetros de distância e que não possuem acesso fácil à justiça). Não é por acaso que a

distribuição de demandas se concentra nos grandes centros e, ainda, em poucos litigantes (como bancos, empresas de telefonia e entidades governamentais), que se utilizam da Justiça de forma estratégica, beneficiando-se, inclusive, de sua demora (GALANTER, 1974).

Quanto mais baixa a classe econômica de uma pessoa, maior é o seu distanciamento do sistema de justiça – por insegurança e/ou por medo de sofrer represálias – até o desconhecimento completo do direito material ou da forma de reclamar por ele (SANTOS, 1997, p. 168-171).

No que toca ao Brasil, esse problema é ainda mais grave, pois grande parcela de sua população gravita à margem das prestações estatais. A exclusão social se expressa em indiferença, por parte dos próprios segregados, em relação ao sistema de justiça. Esse afastamento, justificado por séculos de abandono dos “subcidadãos”, compromete a formação da identidade da Nação: não apenas os opressores, mas as próprias pessoas (escravos, pobres, minorias étnicas) tinham e ainda têm uma visão redutora de si mesmas (VILLAS BÔAS FILHO, 2006, p. 332-42).

Além da crescente movimentação processual no Brasil, ainda há muitos cidadãos afastados do Judiciário por desconhecer seus direitos ou pela sua incapacidade de lutar por eles. O acesso à justiça no Brasil, ainda é visto como um sistema que não funciona, que serve a poucos, sendo que nestes poucos não estão inseridos cidadãos de famílias carentes, fracos e desprivilegiados.

Em busca de novas alternativas para resolução de conflitos, percebeu-se que os mecanismos anteriores a elas eram insuficientes para o efetivo acesso à justiça, uma vez que o processo ordinário contencioso não era a solução mais adequada e efetiva, nem no plano de interesses das partes, nem no dos interesses mais gerais da sociedade (CAPPELLETTI, 1988).

No Brasil verifica-se que a adoção de métodos complementares de tratamento de conflitos faz parte da agenda dos Três Poderes: no Legislativo, há projetos de leis em tramitação; no Executivo, por meio de Políticas Públicas para implantação de métodos de autocomposição dos conflitos e no Judiciário.

Quando se trata da arbitragem, por exemplo, como garantia de acesso à justiça, não deve haver implicações ao fechamento das vias alternativas de solução de conflitos.

Este tema foi discutido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no Agravo Regimental da Sentença Estrangeira nº 5.206-7, relatado pelo Ministro

Sepúlveda Pertence, e julgado em 12 de dezembro do ano de 2001. Prevaleceu, no caso, a tese de que a manifestação de vontade da parte da cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em afirmar o compromisso, não ofendem o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Vencidos restaram os Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches da Silveira e Moreira Alves (TESHEINER, 2016).

Manteve-se em destaque, portanto, a posição sustentada a princípio no julgamento, pelo Ministro Nelson Jobim, a qual salientava que a cláusula compromissória só pode ter como objeto os litígios que possam vir a surgir relativamente à relação jurídica instituída pelo contrato. Disse o Ministro que

A constituição proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Ela não proíbe que as partes pactuem formas extrajudiciais de solução de conflitos, atuais ou futuros. Não há nenhuma vedação constitucional a que as partes, maiores e capazes, ajustem a submissão de conflitos, que possam decorrer de relações jurídicas de correntes de contrato específico, ao sistema de arbitragem. Não há abstrata a jurisdição. Há sim, convenção de arbitragem sobre litígios futuros e eventuais, circunscritos a específica relação contratual, rigorosamente determináveis. (...) Observo que a lei, quando a solução arbitral de litígios futuros, só a admite quando decorrentes de relação contratual específica. Não é admitida cláusula compromissória pura ou autônoma ou absoluta. A lei não admite um pacto autônomo em que as partes se comprometam a submeter à arbitragem todos e quaisquer conflitos futuros, decorrentes de qualquer situação jurídica futura. A lei não permite renúncia absoluta da ação judicial. São necessários o contrato e a relação jurídica dele decorrente (TESHEINER, 2016, p.63-64).

No ordenamento jurídico, a arbitragem pode ser convencionada tanto pela cláusula compromissória, quanto pelo compromisso arbitral, nos termos do art. 3º da Lei de Arbitragem, *in verbis*:

Art. 3º 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.

A cláusula compromissória faz parte da chamada convenção de arbitragem, prevista no 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.

A diferença entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral é temporal, pois existindo a primeira não haverá necessidade de posteriormente se firmar o segundo. Explica-se. Nos termos do art. 4º caput, da Lei nº 9.307/96, a cláusula compromissória é o ato consensual por meio do qual as partes decidem que futuras avenças serão submetidas ao juízo arbitral.

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.

Cláusula compromissória pode se apresentar como “cheia”, na forma do artigo 5º, ou “vazia”, conforme artigo. 6º, caput:

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

A cláusula compromissória cheia é aquela em que já estão dispostas as regras sobre a forma de instituir e processar a arbitragem, seja pela inclusão de regras na própria cláusula, seja se reportando às regras de uma instituição arbitral. Em havendo cláusula compromissória ‘cheia’, o não atendimento por uma das partes da notificação para indicar árbitro ou para comparecer para firmar termo de arbitragem não afetará a instituição da arbitragem, que se processará mesmo sob tal ausência.

A insistência da parte na escolha do árbitro é suprida pela previsão, constante na grande maioria dos regulamentos das instituições arbitrais, de que tal escolha passe a ser feita pela direção da instituição arbitral.

No artigo 7º da Lei de Arbitragem se encontra a cláusula compromissória vazia:

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

A cláusula compromissória vazia é aquela em que não há elementos suficientes prevendo a forma de instituir a arbitragem, seja porque assim não está previsto diretamente na própria cláusula, seja porque ela não se reporta às regras de uma instituição arbitral.

Segundo Montoro (2010), a cláusula compromissória vazia tem como ponto principal a falta de elementos essenciais, sendo possível a conversão de uma cláusula compromissória cheia em vazia. Para tanto, as partes, ao surgir o litígio, podem escolher a arbitragem.

Uma diferença das duas é que, na cláusula compromissória cheia, a instauração do procedimento arbitral é direta, na forma acertada, e, diante de uma cláusula vazia, o início da arbitragem decreta as providências previstas nos artigos 6º e 7º da Lei, exigindo a celebração do compromisso arbitral, inclusive, se necessário, através da instauração de ação judicial própria (CAHALI,2013).

Muito se discutiu a respeito da constitucionalidade da Arbitragem nos processos e da cláusula compromissória, pois houve entendimentos no sentido de que afrontaria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5, XXXV, ou conhecido como acesso à justiça, porém, o Supremo Tribunal Federal, pôs fim à discussão quando do julgamento pela constitucionalidade da lei. Segue decisão:

Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parágrafo. Único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao

art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). DJ 30-04-2004 PP-00029. EMENT VOL-02149-06 PP-00958. SE 5206 AgR/EP-ESPANHA. AG. REG. NA SENTENÇA ESTRANGEIRA. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 12/12/2001. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Em relação à cláusula compromissória, conforme a decisão acima, o STF votou pela constitucionalidade, pois não há ofensa ao princípio estabelecido no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Além das cláusulas arbitrais “vazia” e “cheia”, encontra-se na doutrina as cláusulas arbitrais patológica e a escalonada. A primeira trata das cláusulas “doentes”, defeituosas e, como tal representam, sem dúvida, pedras no caminho, criando imprevistos e problemas a serem ultrapassados. Dessa forma, transmitem a regularidade da arbitragem pelas barreiras surgidas e podem até impedir a efetiva implementação do juízo arbitral (CAHALI, 2017).

A cláusula escalonada consiste na previsão pela convenção de dois ou até mais métodos de solução de conflitos a serem cumpridos na forma convencional, mostra-se relacionada aos contratos de execução continuada de longa duração.

Há, no entanto, possibilidade de, nos casos de cláusula compromissória de arbitragem, estipulada em Contratos de Adesão, quando as partes não se encontram no mesmo patamar de condições de celebração do negócio, essa ser considerada abusiva, de acordo com o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Nas demandas do consumidor, também são utilizadas a arbitragem, pois são dispositivos acessíveis aos litígios, o que fica claro quando se vê que muitas das arbitragens são promovidas por empresas, baseando-se pela sua eficácia, pensando no seu próprio interesse, em termos de prosperidade e reputação no meio da comunidade empresarial (CAPPELLETI, 1988).

### **3 LEI DA ARBITRAGEM Nº 9.307/1996 E A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 13.129/2015**

A ideia central do seguinte capítulo é traçar a história da arbitragem desde a antiguidade até os dias atuais, discutindo suas principais críticas e os princípios norteadores da arbitragem. Por fim, abordar a alteração da lei arbitral, fazendo uma análise dos artigos que foram alterados ou modificados.

#### **3.1 Traço Histórico**

A arbitragem se consagrou na antiguidade e desde então passou a assumir papel importante no tratamento de conflitos, uma vez que foram encontradas provas de procedimentos de arbitragem entre os povos gregos, tanto entre particulares como entre cidades-estados (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Os meios compositivos de litígios são bem antecedentes à jurisdição pública. Em certo período, as partes litigantes tiveram por bem eleger um terceiro que pacificasse o conflito, sendo a esse terceiro, não designada a função pelo poder público (FIUZA, 1995).

Em Roma, a arbitragem tinha normas especiais que comprovam ter gozado esse meio de compor litígio de certo benefício. Até ser implementado o processo extraordinário, eram sempre os terceiros particulares, eleitos pelas partes ou magistrados, que se encarregavam de julgar os conflitos (FIUZA, 1995).

A arbitragem romana, cabe ressaltar, destacou-se por apresentar grande semelhança com os princípios constantes na lei padrão do instituto atual. No caso, o árbitro era livre para evitar o formalismo do direito puro, podendo assim utilizar mecanismos mais pragmáticos, encaminhados a alcançar uma resposta mais satisfatória. Cabível era a execução forçada do laudo arbitral (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Foi em 1673, que a ordenação do comércio instituiu a arbitragem para os litígios entre sócios em sociedades comerciais. Seus dispositivos foram reproduzidos na França e na Bélgica, tendo permanecido até a abolição da arbitragem forçada, sendo ela, igualmente regulamentada pela ordenação da Marinha de 1681 (FIUZA, 1995).

No Brasil, a arbitragem é legalmente conhecida desde a época da colonização

portuguesa, sendo que desde esse tempo até o século atual se vê desbravando e consolidando um novo caminho, como nos casos da criação de câmaras arbitrais e da elaboração de projetos de lei (MORAIS; SPENGLER, 2012).

A arbitragem foi revista pelas Ordenações Filipinas, no seu livro II, Títulos XVI, LIII, XVII. A partir daí o Código Comercial Brasileiro de 1850 estabeleceu o arbitramento obrigatório para as causas entre os sócios de sociedades comerciais, durante a existência legal, liquidação ou partilha da sociedade ou companhia. Portanto, o Regulamento nº 737 de 1850, primeiro diploma processual codificado, restringiu tal obrigatoriedade estritamente às causas comerciais. Mesmo assim, surgiram inúmeras críticas a este caráter compulsório. Diante dessa posição, a Lei nº 1.350 de 1866 revogou tais dispositivos, e o Código Civil de 1916 reduziu a arbitragem a mero compromisso. Os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 também dispuseram da mesma forma, em seus artigos 1.031 a 1.040 e 1.072 a 1.102, respectivamente, o que garantiu à instituição uma versão facultativa sem eficácia até o advento da lei.

Uma vez havendo consensualidade na arbitragem, a mesma passa a ser de cunho forçado. Os dispositivos anteriores apresentados tratavam apenas sobre o compromisso arbitral e não sobre a cláusula compromissória, ou sobre a cláusula de arbitragem, sendo diferente da atualidade, onde se equipara a cláusula arbitral ao compromisso, tornando aquela promessa de contratar em uma obrigação que não mais pode ser solucionada em ação de perdas e danos, de difícil liquidação (MORAIS; SPENGLER, 2012).

No direito internacional ocorreu um crescimento vertiginoso e diferenciado, quando se tratava das relações comerciais externas estimuladas pela globalização econômica, que contribuiu para revestir de importância os juízos arbitrais. Este crescimento acompanhou o desenvolvimento e o aumento das relações envolvendo os Estados e os particulares, tendo repercutido na formação de tratados na área internacional, como também, nas novas codificações no que se refere à arbitragem entre particulares no âmbito interno e de cada país (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Ligada às relações comerciais, a arbitragem não possui uma postura rígida e imutável, ela evolui de forma característica de acordo com a tradição do país que a adota e da lei-padrão que a ocasionou, o que tenta examinar de todos os seus aspectos materiais e técnicos particularizadamente (MORAIS, SPENGLER, 2012).

A arbitragem é uma forma heterocompositiva de solução de conflito, em que

as partes, em comum acordo, escolhem um terceiro, ou um colegiado para solucionar o conflito. A decisão proferida pelo terceiro ou pelo colegiado terá a mesma eficácia que de uma sentença judicial.

Na busca pela melhor solução para as partes é que se fala em “mecanismo privado de solução de litígio”, ou “meio alternativo de solução de controvérsia”, ou ainda “método extrajudicial de solução de conflito”. A arbitragem é o modelo mais adequado para diversas situações, também considerada uma forma adequada de solução de disputa (CAHALI, 2017).

Trata-se, portanto, de uma heterocomposição:

Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciões, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados (CINTRA, 1999, p. 26).

O fato de que o árbitro pode ser pessoa de outra área, que não a jurídica, pode contribuir para que se obtenha decisão mais adequada e com maior precisão (MARINONI, 2017, p. 545).

Para Carmona (2004, p. 51) a arbitragem é:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja – para solução de conflito relativa a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Costuma-se dizer que a arbitragem é um meio alternativo de pacificação social (e de solução de conflitos), colocado ao lado da estrutura jurisdicional do Estado, através da qual se atribui a alguém (por iniciativa e manifestação de vontade das partes) o poder de decidir certo litígio a respeito dos interesses disponíveis, de forma cogente (MARINONI, 2017).

São três momentos distintos para se efetivar a arbitragem no aspecto procedimental, primeiro a instauração da arbitragem, em seguida a organização da arbitragem e por último o desenvolvimento da arbitragem.

A instauração da arbitragem surge primeiramente nos dados extrajudicialmente, judicialmente ou perante a instituição arbitral, segundo suas regras, tudo conforme cada caso, de acordo com a origem (cláusulas cheia e vazia, compromissos

extrajudicial ou judicial) e espécie de arbitragem (institucional ou ad hoc) (CAHALI, 2017).

De um modo geral, há a etapa preliminar de aviso do conflito à outra parte com o requerimento de arbitragem a seu respeito. Em seguida, há a etapa de indicação, nomeação e aceitação do árbitro. Neste último momento, aceita a investidura pelo nomeado, ocorrerá a instituição da arbitragem (artigo 19 da Lei 9.307/1996), atribuindo jurisdição ao árbitro, mas ainda temporária, pois contida à exceção de recusa do nomeado e impugnações quanto a vícios da convenção.

Os processos são divididos em etapas: a primeira é a etapa preliminar que consiste na provocação da outra parte sobre o conflito, com a finalidade de instaurar a arbitragem, e a tomada de providências para a indicação e nomeação do árbitro quando for o caso.

Com origem no compromisso, extrajudicial ou judicial, inclusive aquele decorrente da ação prevista no art. 7.º da Lei de Arbitragem, já se terá, como requisito obrigatório a espécie da arbitragem institucional ou avulsa (ad hoc) (CAHALI, 2017). Quando avulsa, é indispensável a indicação do(s) árbitro(s) (art. 10, II, da Lei 9.307/1996). E assim, a ele(s) deve ser dirigido o pedido de entrada da arbitragem, para então, aceitar o encargo, e assim considerada instituída a arbitragem (art. 19 da Lei 9.307/1996), seguirem-se as normas preestabelecidas, pelo próprio árbitro determinadas para o convite do adversário para assinatura de termo de arbitragem, a ele facultando a defesa, ainda limitada nesta oportunidade, na maioria das vezes, aos incidentes de nomeação do árbitro e arguição de vícios da convenção.

Tratando-se de arbitragem institucional, deve-se observar o que diz o regulamento. E assim, nestas regras, imperativas às partes ao incluírem a arbitragem a uma entidade arbitral (ou por decisão na ação prevista no artigo 7.º referido) certamente se descobrem as providências relacionadas para se iniciar o procedimento (CAHALI, 2017).

A instituição arbitral fará a nomeação do árbitro (eleito pela parte ou pela instituição escolhido, conforme o caso), dele obtendo a aceitação, conferindo-lhe a jurisdição, e, assim, instituindo a arbitragem (artigo 19 da Lei 9.307/1996).

A partir daí, a comunicação da iniciativa ao adversário se faz segundo o regulamento, geralmente pedir para assinar o termo de audiência, facultando-lhe a

defesa, também, em regra, ainda limitada aos imprevistos de rejeição do árbitro nomeado e alegação de vícios da convenção (CAHALI, 2017).

Sendo prevista a formação arbitral, a parte solicitada (requerida) será chamada para a indicação do árbitro de sua escolha, para que este, em conjunto com aquele indicado pelo solicitante (requerente), faça a escolha do presidente do colegiado.

Indicando as partes, a instituição escolhida para administrar a arbitragem, a materialização do procedimento se fará tal qual a instauração do juízo precedido de compromisso no qual se constituiu entidade arbitral.

Com a finalidade de bem fixar as diversas probabilidades de partida para o juízo arbitral, se encontra a arbitragem institucional, arbitragem com origem em cláusula vazia e arbitragem ad hoc. A arbitragem institucional decorrente de acordo ou de cláusula cheia será instaurada segundo as regras previstas no regulamento da entidade eleita. A arbitragem decorrente de cláusula vazia reclama providências prévias tendentes à obtenção de compromisso arbitral. E por fim, a arbitragem ad hoc decorrente de acordo, ou de cláusula quando esta contém a recomendação do árbitro, dar-se-á como acordado pelas partes ou mediante solicitação dirigida ao julgador eleito para que este, com sua aceitação da investidura que lhe foi outorgada, promova a convocação do adversário (CAHALI, 2017).

A segunda etapa é da aceitação do árbitro, a etapa preliminar de instauração da arbitragem, como citado, tem seu êxito na aceitação do árbitro indicado ou nomeado. Com esta aceitação, tem-se a investidura do eleito na jurisdição relativa àquele conflito. E assim se considera instituída a arbitragem, nos termos do artigo 19 da Lei de Arbitragem, *in verbis*: “Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

A partir dele se conta o prazo para ser proferida a sentença arbitral (artigo 23 da Lei 9.307/1996). Também relevante esta data, pois com a aceitação, passa o árbitro a ter jurisdição sobre medidas de urgência pretendidas pelas partes e inclusive afastando, desde então, a jurisdição estatal para processamento de cautelares antecedentes (CAHALI, 2017).

Enquanto não aceita a investidura, pelo árbitro único ou por todos os nomeados, não se considera instituído o juízo arbitral, ou seja, não se terá “jurisdição” arbitral propriamente dita.

A cláusula cheia, o compromisso ou mesmo a sentença judicial na ação própria para criação de arbitragem não são suficientes para instaurar, por si só, o juízo

arbitral, até então considerado apenas potencial, sendo necessárias as providências preliminares.

A seu turno, ausente previsão legal para a formalização da aceitação (inexiste exigência de assinatura de termo de posse do árbitro), sua verificação é circunstancial. Encomendada a arbitragem a uma instituição, esta certamente conterà procedimentos próprios para a instrumentalização da concordância, expressada pelo nomeado da investidura a ele outorgada. Excluído o regramento da entidade arbitral, nada se referindo à convenção ou, caso promovida a arbitragem ad hoc, devem as partes atentar para que seja documentada a aceitação do árbitro e o início da arbitragem, para então poderem exigir seus efeitos (responsabilidade do árbitro pela condução do processo e prazo para ser proferida a sentença) (CAHALI, 2017).

Mesmo sem documento próprio, “a aceitação do encargo prova-se por todos os meios admitidos em direito, e pode ser inclusive tácita: o árbitro que dá início aos procedimentos, mesmo sem ter declarado aceitar a nomeação, acaba por atestar implicitamente sua concordância” (CARMONA, 2004, p. 279).

Do desenvolvimento da arbitragem, devem ser observadas a fase postulatória, a fase instrutória e a fase decisória, excluindo-se do juízo arbitral, em regra, a etapa para se exigir o cumprimento da sentença, por faltar ao árbitro. A fase postulatória refere-se, então, às chamadas “alegações iniciais”, nas quais o solicitante expõe detalhadamente a fundamentação relacionada à sustentação de seus alegados direitos e específica os respectivos pedidos.

Sabendo o solicitado do conflito e sua extensão, também ele deverá apresentar as suas “alegações iniciais” já em defesa de seus interesses. Admite-se, nesta oportunidade, que seja oferecido por ele também pedido contraposto (com conteúdo da conhecida reconvenção do processo civil). Ou seja, o solicitado pode fazer pedido no procedimento arbitral já em seu início, o que resulta em clara celeridade para a solução daquele conflito (CAHALI, 2017).

Pode, porém, pelo regulamento ou convenção, ser limitada a oportunidade de pedido pelo solicitado, exigindo-se, por exemplo, que tenha constado expressamente no termo inicial, sob pena de não mais se admitir a ampliação da lide.

Com base no estabelecimento prévio quanto à organização da arbitragem (no cronograma provisório), o prazo será fixado, não necessariamente em dias corridos, mas sim através da indicação do termo final.

Mesmo propondo a instituição arbitral um prazo determinado em seu regulamento, pode ser estabelecido lapso temporal diverso, de acordo com as circunstâncias. E nestas alegações iniciais, devem as partes desde logo produzir a prova documental (CAHALI, 2017).

Com as alegações iniciais de ambas as partes, indicadas suas vontades, abre-se a oportunidade para o conflitante, defendendo-se cada qual sobre as alegações do outro, fazendo a juntada de documentos contrapostos às alegações da outra parte. Se necessárias manifestações entre as partes, estas podem ser apuradas ou aprovadas (seriam as réplicas, trélicas etc.), até iniciar-se a instrução.

Dos atos processuais, pelas partes, suas manifestações são escritas, acompanhadas de documentos, sem maiores cobranças formais ou burocráticas, admite-se, quando assim convencionado ou regulamentado pela entidade, o peticionamento eletrônico, mantendo virtual todo o procedimento (como já se faz no processo judicial) (CAHALI, 2017).

Em meio físico, costuma-se determinar que sejam apresentadas tantas cópias quantos forem os envolvidos no procedimento assim, por exemplo, com solicitante e solicitado, de três árbitros, serão protocoladas cinco cópias integrais das petições (alegações e documentos), além do respectivo protocolo.

As intimações ou comunicações são feitas geralmente por envio ao escritório do advogado através de carta registrada ou entrega pessoal. É viável ainda o envio de mensagem eletrônica.

As decisões interlocutórias do árbitro são designadas, geralmente, por ordem processual. Se instaurado tribunal, estas decisões devem ser colegiadas, tomadas por maioria, tal qual se faz para a sentença arbitral (artigo 24, § 1.º, da Lei 9.307/1996 e mais se falará a respeito de eventuais divergências entre os árbitros oportunamente) (CAHALI, 2017).

A revelia, no Código de Processo Civil, representa a situação objetiva em que o réu deixa de apresentar a defesa. O fato em si, ausência de contestação, é isolado. Porém, faz a lei processual sua ligação ao campo das provas, estabelecendo o código os efeitos da revelia, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor, conforme artigo 344 do Código de Processo Civil.

Na falta de idêntica punição à revelia prevista na Lei de Arbitragem, pode-se afirmar que no juízo arbitral, mesmo diante da carência de defesa no momento oportuno, a parte poderá acompanhar o procedimento, produzir provas, apresentar

manifestações e buscar a preservação de seu alegado direito, com base em sua versão dos fatos (CAHALI, 2017).

A revelia no procedimento arbitral, por si só não previne que seja preservado o livre convencimento racional, ou seja, subsistirá o julgamento com base na valoração das provas a serem produzidas. Por outro lado, também, por revelia na linguagem coloquial, entende-se simplesmente a inércia ou ausência da parte.

E parece ter sido este o sentido do termo utilizado no § 3.º do artigo 22 da Lei de Arbitragem: “A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral”.

Cabe, ainda, salientar que a revelia poderá ser de qualquer das partes, não só em razão da possibilidade do pedido contraposto a ser formulado pelo solicitado (e assim reclamar defesa do solicitante), como também porque a carência do autor pode se verificar no momento seguinte à formação do procedimento arbitral, até mesmo faltando ao termo de arbitragem. Tal conduta, entretanto, não impede o prosseguimento da arbitragem provocada por ele (CAHALI, 2017).

Distingue-se, ainda, a revelia na arbitragem e no processo judicial: neste último, o termo refere-se à ausência de contestação pelo réu, com efeitos próprios, se o caso na arbitragem, à revelia representa deixar-se de praticar atos durante o procedimento (não indica árbitro, ausência de defesa, falta na audiência, omissão na produção de provas etc.) e para qualquer das partes (solicitante/solicitado) na arbitragem, então, terá mais relevância a contumácia, não à revelia propriamente dita.

Da conciliação nos termos do § 4.º do artigo 21 da Lei de Arbitragem: “Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o artigo 28 desta Lei”.

Nada impede, entretanto, que em cláusula escalonada, por lei da própria entidade arbitral, por sugestão das partes ou do próprio árbitro, promova-se a mediação através de procedimento específico, e daí acompanhada de mediador, não do árbitro (CAHALI, 2017).

Obtido acordo, quanto ao mérito ou apenas relativamente à desistência da pretensão, o árbitro (ou tribunal) profere sentença arbitral homologatória (artigo 28 da Lei 9.307/1996). O acordo pode ser parcial, homologando-se por sentença, nesta situação, apenas o quanto ajustado consensualmente, prosseguindo-se no procedimento para a solução do conflito pendente.

A norma é imperativa e competirá ao árbitro tentar a conciliação. Scavone (2010, p.112) considera a iniciativa obrigatória, sob pena de ensejar a “nulidade do procedimento arbitral”.

Mais acertada, porém, é a conclusão de Carmona (2004, p.303), no sentido de que deve ser interpretada a norma “como mera sugestão ao árbitro, que pode segui-la ou não, de acordo com o que julgar conveniente”.

No campo das provas, a conduta do árbitro é proativa, no sentido de produzir o quanto necessário, pertinente e útil a instruir a causa, nos expressos termos do artigo 22, caput, da Lei de Arbitragem: “Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício”. Confirma-se um dos principais atributos do árbitro: a diligência no desempenho de suas funções (artigo 13, § 6.º, da Lei 9.307/1996). Como regra lógica, cabe a quem solicita a diligência, antecipar as despesas necessárias à sua realização.

Quanto à ordem, também permeado pelo bom senso, ao julgador será admitido, então, avaliar e constituir a cronologia da instrução, buscando aproveitar o máximo do rendimento nas etapas a serem cumpridas, de forma a não ser necessária a repetição de um ato após a realização de outra diligência, ou, ao contrário, para evitar que seja inútil uma providência, em razão de prova posterior realizada (CAHALI, 2017).

Nada impede, por exemplo, que seja determinada a produção de prova oral partilhada, ou seja, primeiramente sobre determinados fatos, e de quanto deles resultar, promove-se, então, a prova pericial, para, após, novamente retomar-se a oitiva de testemunhas e depoimentos.

Também, muitas vezes a juntada de um documento ou expedição de ofício só se mostra relacionada após a prova oral, sendo esta, quem sabe, precedida de documentos técnicos a serem trazidas aos autos por variadas formas.

Ainda, e esta providência muitas vezes é de grande valia, permite-se solicitar as partes para novos depoimentos após a oitiva das testemunhas ou realização de outras provas, pois fatos relevantes, a merecer outros esclarecimentos, podem ter surgidos no caminhar da instrução (CAHALI, 2017).

Nesta flexibilidade, admite-se, por fim das exemplificações, seja apreciada a pertinência da prova de forma dissolvida no procedimento, e não concentrada em

um único despacho, como acontece no processo estatal, previsto no artigo 357 do Código de Processo Civil. Contudo, sempre devem ser respeitados os princípios do procedimento arbitral (contraditório, igualdade das partes, ampla defesa etc.).

A prova documental deve acompanhar as alegações iniciais e defesa, sendo que a verificação da existência da cláusula ou compromisso faz-se antes mesmo do início da arbitragem, no momento das providências preliminares para a sua instauração, pois esta depende do que naqueles instrumentos estiver previsto (CAHALI, 2017).

O depoimento da parte tem muita importância, pois através dele se busca eventual confissão real (não ficta, pois estranha está à arbitragem), ou seja, a revelação pela parte de fatos desfavoráveis à sua argumentação.

Quando o litígio se trava entre pessoas jurídicas, para ser útil, o depoimento deve ser feito por aquele envolvido ou entendedor dos fatos. Assim, a própria lei faculta à parte “designar quem as represente” no procedimento arbitral (artigo 21, § 3.º, da Lei 9.307/1996), mesmo sendo pessoa diversa do “representante legal” previsto no contrato social ou estatutos.

O árbitro, ou qualquer integrante do tribunal, e até mesmo os advogados (inclusive da própria parte) podem fazer perguntas diretas ao depoente. Permite-se, ainda, um “debate” durante o depoimento.

Melhor é o depoimento presencial, “tomado em local, dia e hora previamente comunicados” (artigo 22, § 1.º, da Lei 9.307/1996), mas nada evita, diante da impossibilidade de assim se proceder, seja colhido o depoimento a distância, pelas outras diversas formas de comunicação existentes na atualidade, como videoconferência, teleconferência, inclusive utilizando-se dos avanços da informática nesta seara (CAHALI, 2017).

O depoimento, na forma prevista no § 1.º acima citado será “reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros”. Porém, tem sido comum a colheita da prova oral por gravação de toda a audiência, acompanhada ou não de estenotipia, com posterior transcrição, expediente este que torna mais eficaz e completa a colheita da prova, ao se captar tudo quanto neste momento realmente foi dito ou debatido. Nestas situações, as assinaturas relacionadas se farão em termo próprio, com a informação do procedimento adotado.

Caso a parte falte ao depoimento, nele se excluindo a respeito das questões apresentadas ou, ainda, respondendo com evasivas, será avaliada no conjunto

probatório (não isoladamente) e, todas as informações obtidas serão devidamente apreciadas, fazendo parte das razões ao convencimento (CAHALI, 2017).

Dos depoimentos das testemunhas, é comum na arbitragem, até mesmo considerado o comportamento colaborativo das partes e seus advogados, o comparecimento das testemunhas independentemente de intimação. Caso esta venha a ser necessária, o regulamento da Instituição ou o termo de arbitragem costumam prever a convocação da pessoa relacionada mediante carta (com aviso de recebimento), ou forma similar. Pode ser qualquer meio adequado de comunicação, com comprovação de sua entrega. E assim também se faz na arbitragem ad hoc, por impulso do árbitro ou do presidente do tribunal. Neste aspecto, anote-se a eventualmente proveitosa inovação do Código de Processo Civil no artigo 455 pela qual: “Cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo”.

Quanto à forma de averiguação, identifica-se a oitiva da testemunha ao depoimento da parte, considerando-se também as mesmas observações quanto ao termo a ser escrito e assinado (artigo 22, § 1.º, da Lei 9.307/1996).

A característica se refere à ausência injustificada da testemunha, quando devidamente convocada. Diz a lei, a respeito: “Se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem”. Há, pois, obrigatoriedade da participação da testemunha indicada pelas partes, sob pena de condução coercitiva, a ser promovida através da cooperação do Poder Judiciário. Ao árbitro (ou tribunal), incumbirá avaliar em que medida este depoimento tem significativa ou até fundamental relevância ao destino da causa.

A testemunha, tradicionalmente, contribui com o processo descrevendo fatos que presenciou ou ouviu. Este é o seu papel no campo das provas. Avaliar situações, emitir opinião sobre os fatos, ou expor conclusões alheias à sua função (CAHALI, 2017).

A testemunha técnica é justamente o contrário da tradicional. É convocada para dar opinião com base no seu conhecimento técnico sobre algum assunto. O resultado é parecido com o da perícia, porém, sem o formalismo e complexidade de um laudo pericial. Aliás, seria como convocar o perito para esclarecimento em

audiência (artigos 477, § 3.º e 361, I, do CPC), sem, contudo, ter sido por ele apresentado o laudo e dispensadas as burocráticas formalidades da lei processual.

O objeto da prova será pontual, e mais direcionado ao fornecimento, pelo expert, de informações técnicas sobre questões relevantes ao julgamento da causa. Neste sentido, talvez nada conheçam sobre o conflito, nem tampouco sobre fatos pertinentes ao processo, podem cooperar quanto a um certo assunto de seu conhecimento (CAHALI, 2017).

A respeito das custas e despesas do procedimento, prevalece a convenção e o regulamento da entidade para quem se recomendou a arbitragem. Na falta de previsão em um ou outro instrumento, “a sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes (...)” acerca destas verbas (artigo 27 da Lei 9.307/1996).

Basicamente, são investimentos de três ordens que se faz na arbitragem institucional: (a) custas da entidade (taxa de administração do procedimento), tabelada, com pagamento mensal ou único, em quantia fixa ou variável, de acordo com o valor dado ao conflito, ou em percentual sobre este, para se fazer frente às despesas administrativas ordinárias de expediente da câmara; (b) despesas, dentre outras, com diligências, reuniões, audiências, deslocamento, entregas de documentos, traduções, reproduções especiais de documentos, gravações, equipamentos específicos de teleconferência, além de gastos específicos com perícia, avaliações, vistorias etc., apuradas segundo a documentação pertinente; e (c) honorários do(s) árbitro(s) (CAHALI, 2017).

Na arbitragem ad hoc, embora bem casuísta, costuma-se ter apenas os gastos referidos nas letras (b) e (c) do parágrafo anterior, adicionando no primeiro, por vezes, as despesas com secretário(a).

A taxa de manutenção (custas), poderá ser de responsabilidade do requerente, mas a disposição das convenções e regulamentos é no sentido de que o pagamento, inicial ou mensal, será por ambas as partes, em dimensões idênticas (metade para cada uma).

De outra parte, as despesas baseadas na condução da arbitragem podem ser reembolsadas pelas partes, após, então, terem sido pagas. Porém, concede a Lei ao árbitro (ou tribunal), expressamente, a possibilidade de “determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias” (artigo 13, § 7.º, da Lei 9.307/1996).

Algumas Câmaras estabelecem em sua norma, valores de acordo com tabela própria, ou a serem arbitrados no início do procedimento, na maioria das vezes com previsão de adiantamento pelas partes de custas e despesas (CAHALI, 2017).

Problema prático a ser enfrentado quanto aos encargos da arbitragem (determinado o adiantamento, solicitado o reembolso, ou relativo à taxa de administração), consiste na definição das consequências pelo seu inadimplemento.

Geralmente, as instituições arbitrais estabelecem o sobrestamento do andamento da arbitragem pelo não pagamento de suas incumbências.

Porém, pode acontecer, e é comum, que a outra parte (não a “devedora”), tenha a ação de adiantar estas despesas com a finalidade de levar adiante o procedimento. Neste caso, serão estes valores combinados e indenizados no final, quando da definição da responsabilidade definitiva sobre estes encargos (CAHALI, 2017).

Mais delicada, contudo, é a situação de ser a verba cuja antecipação se pretende, de interesse específico de uma das partes, para a concretização de uma diligência ou produção de uma prova. Neste caso, o adversário com certeza não se prontificará a pagar. Diante disso pode o árbitro dispensar a providência, prejudicando o resultado que se pretenderia, em desfavor do negligente e pronunciar à investidura, ao avaliar indispensável a providência para formação de sua convicção (CAHALI, 2017)

Ainda quanto aos custos da arbitragem, inexistente previsão para este juízo de gratuidade da justiça pela incapacidade financeira da parte, nos moldes previstos no Código de Processo Civil (artigos 98 seguintes, com revogação parcial da Lei 1.060/1950 a respeito). O benefício previsto na norma processual se exerce tão-somente perante o juízo estatal. Nada impede, porém, que a convenção, a entidade arbitral, ou árbitro (no procedimento ad hoc), ou por interesse comercial (estratégico) em atender ao potencial adversário ou mesmo à demanda, tenha a iniciativa de diminuir as custas, parcelar o débito ou mesmo excluir-se o seu pagamento (CAHALI, 2017).

Quanto aos honorários do árbitro, espera-se que tenham sido previstos na convenção, no regulamento, ou tratados previamente à aceitação da investidura. No silêncio total, e ausência final de acordo, seu arbitramento será judicial (artigo 11, parágrafo único, da Lei 9.307/1996).

Podem ser estabelecidos por etapas (fase inicial, audiência, sentença), porém, comuns são os honorários fixados por horas trabalhadas. A falta de quitação no momento acordado autoriza a renúncia pelo árbitro (CAHALI, 2017).

Inexistindo qualquer previsão quanto à forma de pagamento, os honorários do árbitro serão carecidos apenas ao final do procedimento, pois a antecipação de pagamento apontada é prevista na lei apenas para adiantamento de gastos.

Quanto aos honorários advocatícios, diversamente da sucumbência prevista no Código de Processo Civil (artigo 85 do CPC), não se faz referência expressa à sua imposição ao vencido. Porém, este custo, sem dúvida, integra a abrangente referência às “custas e despesas” com a arbitragem.

Desta forma, salvo acordo ou norma da câmara em contrário, deve o árbitro também constituir na sentença a condenação ao pagamento da verba honorária em favor do vencedor. Podendo definir como entender mais apropriado, totalmente desvinculado dos critérios impostos pela legislação processual (incidência sobre o proveito econômico do vencedor), embora possam eles servir de parâmetro a ser ponderado na deliberação (CAHALI, 2017).

Para evitar confusão a este respeito, convém que se faça a inclusão deste assunto na ata de missão, ou termo de arbitragem, se em outro local (regulamento ou convenção), a matéria não tiver sido explicitada. Também, se nada constar até então, poderá ser apresentado pedido próprio na fase postulatória neste sentido (pelo solicitante ou como pretensão contraposta), com natureza indenizatória dos prejuízos experimentados.

O advogado no procedimento arbitral, embora de extrema importância e utilidade, não é necessário. A lei faculta sua participação, não obriga que as partes tenham advogado constituído. Esta conclusão decorre do § 3.º do artigo 21 da Lei de Arbitragem, ao consignar que as “partes poderão postular por intermédio de advogado”.

Pode ser remota a arbitragem sem advogado, pois já, desde a convenção, certamente se contou com o conhecimento deste profissional. Alguns isolados regulamentos referem-se à necessidade de vir a parte acompanhada de advogado, principalmente se o adversário tiver estabelecido o seu procurador, e, diante da sua falta por indicação do interessado, a própria instituição fará a nomeação de um dativo (CAHALI, 2017). Também no procedimento arbitral, pela literalidade do

referido § 3.º, as partes podem “designar quem as represente ou assista no procedimento”.

Em se tratando do árbitro (o terceiro escolhido pelas partes para dirimir o conflito), esse é a peça mais importante na arbitragem, uma vez que se busca no árbitro a melhor e mais adequada solução para o conflito. A confiança na sua capacidade, os atributos pessoais e intelectuais, a dedicação e o conhecimento específico do árbitro sobre o objeto do litígio, tem um impacto direto na segurança do sistema (CAHALI, 2017).

Diz a lei que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. A existência da capacidade plena de exercícios de direitos se mostra coerente com a responsabilidade civil e penal que se impõe ao árbitro.

O árbitro pode ser especialista em qualquer área de conhecimento, como engenharias, contabilidade, administração, metrologia, medicina, informática e várias outras áreas acadêmicas. Inexistindo “reserva de mercado”, aos advogados ou bacharéis em direito (CAHALI, 2017).

Apenas se proíbe, para atuar como árbitro, segundo a Constituição Federal, o juiz togado sob pena de perder o cargo, conforme previsto no artigo 26 da Lei Orgânica da Magistratura. Também ficam impedidos de atuar as partes e/ou os advogados, que tenham tido algum envolvimento prévio com o conflito. O árbitro, assim como o juiz, espontaneamente, ou provocado pelos interessados, não poderá atuar no procedimento arbitral (CAHALI, 2017). A escolha dos árbitros dependerá da forma como as partes estabeleceram a origem da arbitragem e de qual espécie adotaram.

Na arbitragem multipartes, que ocorre nos casos em que um dos conflitantes possui mais de um componente, o árbitro pode ser escolhido de comum acordo entre os conflitantes, não havendo esta escolha e, na ausência de previsão dos membros ou de regulamento, a escolha poderá ser feita segundo o Centro de Arbitragem e Mediação (CAM/CCBC), especificamente pelo Presidente de todos os membros do Tribunal arbitral que nomeará um árbitro para resolver a questão (CAHALI, 2017).

Conforme o Tribunal de Justiça de São Paulo em sua decisão sobre Apelação, que se trata da omissão do Regulamento da Câmara de Arbitragem quanto à indicação de árbitros em casos de multipartes com interesses distintos no mesmo polo:

Arbitragem. Conflito decorrente de contratos de "Swap" coligados a Contrato de Abertura de Crédito com cláusula compromissória. Negócios jurídicos acessórios que tiveram sua causa eficiente bem sedimentada no Contrato de Abertura de Crédito que lhes traçou as cláusulas nucleares. Inocorrência da alegada autonomia e independência dos ditos contratos derivativos utilizados para proteção ou possível alavancagem dos ativos da empresa devedora. Submissão da matéria ao tribunal arbitral. Cabimento. Recurso da autora não provido nessa parte. Se o contrato principal de empréstimo reflete verdadeira condição sine qua non da existência daqueles de "swap", que lhe são meros anexos ou acessórios, a cláusula compromissória do contrato principal se estende ao acessório coligado. Assim, se o que se discute é o dever, ou não, de honrar esses instrumentos de pagamento do contrato principal, não se verifica conflito nenhum da arbitragem com a autonomia de vontade das partes expressada na cláusula de eleição de foro judicial pertencente aos Contratos de "Swap", permanecendo está preservada e em estado latente, no aguardo de situações específicas que lhe permitam invocação. Caso envolvendo litisconsórcio de partes com interesses distintos no mesmo polo. Omissão do Regulamento da Câmara de Arbitragem quanto à indicação de árbitros em casos de multipartes com interesses distintos no mesmo polo. Integração do regulamento pelo Presidente daquele órgão que não se deu com melhor técnica jurídica por fazer prevalecer a indicação de árbitro de apenas uma das partes, suprimindo o direito de indicação das outras. Inobservância de princípios basilares da isonomia e imparcialidade que viciaram a formação do painel arbitral. Parte prejudicada que invoca a reserva legal de apreciação de tal questão pelo judiciário. Inocorrência de preclusão nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 9307/96. Sentença arbitral anulada. Recursos dos réus não providos. No juízo comum (estatal), o julgador é investido diretamente pelo próprio Estado; no juízo arbitral, diferentemente, o julgador é investido diretamente pelas próprias partes. Portanto, se há algum momento em que não pode haver qualquer espécie de dúvida, incerteza ou mácula este reside no ato dessa verdadeira "investidura" manifestada pelas partes. Afinal, o poder de dizer o direito sobre um caso concreto outorgado ao juiz arbitral só goza de tal predicado de impor decisão com eficácia vinculante para as partes porque estas assim o quiseram. Ação anulatória de sentença arbitral. Honorários de advogado. Sucumbência recíproca. Autora que deduz dois pedidos declaratórios, restando acolhido apenas um deles. Aplicação da regra do art. 21 do CPC. Divisão que não precisa se ater exatamente ao percentual de sucumbência de cada parte, mormente quando a lide não envolve, imediatamente, discussão de valores, mas apenas declaração de direitos. Recurso da autora não provido nessa parte. "A norma contida no art. 21 do CPC estabelece a divisão dos ônus de sucumbência de forma recíproca e proporcional entre vencido e vencedor, não significando, contudo, que essa divisão tenha de se ater exatamente ao percentual de sucumbência de cada parte". APL 0002163-90.2013.8.26.0100 SP 0002163-90.2013.8.26.0100. Órgão Julgador 11ª Câmara de Direito Privado.

O número de árbitros será sempre ímpar para os casos em que houver empates, estando previsto no artigo 13, § 6º, da Lei da Arbitragem que “no desempenho de sua função, o árbitro devera proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e descrição”.

A imparcialidade significa a desobrigação do árbitro em relação às partes, e a total falta de interesse no resultado do conflito, sendo que essa característica se

impõe independentemente de ter sido o árbitro nomeado por uma das partes. Ele é um terceiro isento, convocado para julgar a causa de acordo com seu livre convencimento.

“Independência” é a inexistência de qualquer relação de sujeição ou vínculo de natureza econômica, profissional, moral, social, afetiva com as partes. O objetivo de se ter tal configuração é o de preservar o livre convencimento do árbitro, dessa forma criando as circunstâncias adequadas para que ele seja apto a exercer a tarefa sem influência de elementos externos (CAHALI, 2017).

Já a “competência” se traduz como capacidade técnica, sabedoria, aptidão, conhecimento específico, domínio teórico ou prático sobre um assunto/especialidades ou familiaridade com a matéria, experiência, etc.

Por sua vez, “diligência” pode ser considerada como a obrigação de resultados do árbitro que assume a responsabilidade pela condução do processo de modo a serem praticados atos úteis à sua finalização.

Em se tratando da “discrição”, entende-se essa como o comportamento reservado do árbitro de evitar comentários sobre os conflitos a ele submetidos. Aqui também é abordada a confidencialidade, que não é determinada em lei, mas acaba sendo um atrativo para que as partes escolham a arbitragem que, então, oferece aos conflitantes um espaço reservado, preservando sua imagem e/ou informação acerca do caso em questão. Em todo caso, mesmo sem a confidencialidade o árbitro deve ser discreto quanto a tudo que soube no procedimento.

Não obstante o aqui já mencionado, a confidencialidade e a discrição não se confundem, pois a confidencialidade impõe o silêncio sobre o procedimento, inclusive quanto ao nome dos envolvidos, ao passo que a discrição exige que o árbitro preze pelo sigilo profissional no que diz respeito às informações contidas no processo (CAHALI, 2017).

Ficam impedidos de atuar como árbitros conforme a lei da arbitragem Lei nº 9.305/1996:

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.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua

nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Do “dever de revelação”, conforme consta no parágrafo primeiro do dispositivo acima mencionado, possui o cuidado de esclarecer que, sobre aquele indicado para ser árbitro da disputa, possa-se manifestar dúvida quanto à sua imparcialidade e independência. De todo modo, ainda que não haja questionamentos sobre o indicado a árbitro, esse deverá revelar, em ato anterior à sua aceitação do papel, fatos que denotem justificativas de impedimento para sua atuação em juízo arbitral, evitando assim uma possível anulação da sentença arbitral (VERÇOSA, 2013).

Da recusa do árbitro, quando o árbitro for indicado por uma das partes ou em conjunto, ficando os mesmos responsáveis por investigar e avaliar o árbitro assim, após descabida a recusa, será a sua nomeação. Nomeado ou indicado, o árbitro tem sua livre escolha para aceitar ou não o cargo.

Quanto à possibilidade da recusa do indicado a árbitro, é pertinente mencionar que essa está condicionada à identificação de elementos desqualificadores, que já deveriam ter sido verificados na pesquisa da(s) parte(s) que o indicou(caram). Passada a fase em que as partes analisam cabimento ou não de recusa de nomeação de árbitro(s), o(s) escolhido(s) pode(m) decidir livremente sobre aceitar ou não a nomeação(ões).

Para que seja válida a opção pela arbitragem, ambas as partes devem estar de acordo para que constitua determinada a convenção arbitral. E nesses casos, diga-se que, no Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei nº 9.307/1996, alterando a Lei nº 13.129/2015.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CLÁUSULA ARBITRAL QUE RESERVE A SOLUÇÃO DE DETERMINADAS SITUAÇÕES PARA A VIA JUDICIAL. É válida a cláusula compromissória que excepcione do juízo arbitral certas situações especiais a serem submetidas ao Poder Judiciário. Isso porque a Lei n. 9.307/1996 não exige, como condição de existência da cláusula compromissória, que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias. Cabe lembrar, ainda, que a liberdade de contratar encontra respaldo no art. 425 do CC, que estabelece ser “[...] lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. Caso os contratantes pudessem o mais, que seria afastar da jurisdição estatal todos os litígios eventualmente decorrentes do contrato, remetendo-os à arbitragem, certamente poderiam o menos, prevendo hipóteses especiais em que determinadas divergências fossem submetidas ao Judiciário. Trata-se de o contrato não ignorar o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), com o qual

convive a Lei de Arbitragem, aplicável apenas a direitos disponíveis. Determinadas questões urgentes, especialmente as anteriores à instauração do painel arbitral, não só podem como devem ser ajuizadas no Judiciário, para que as partes não se vejam num "vazio jurisdicional", em que não poderiam alcançar tutela judicial ou arbitral (porque não instalada ainda a arbitragem). Nesse sentido, o STJ possui relevantes precedentes: CC 111.230-DF, Segunda Seção, DJe 3/4/2014; REsp 1.277.725-AM, Terceira Turma, DJe 8/3/2013; e REsp 1.297.974-RJ, Terceira Turma, DJe 19/6/2012. Como se vê nos precedentes, mesmo nas hipóteses em que as partes não estabeleceram previamente a competência do Judiciário sobre determinados litígios decorrentes do contrato, o STJ aplicou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pela impossibilidade de ser exercida a jurisdição arbitral antes de instaurada a arbitragem e constituído o painel arbitral. Desse modo, não pode ser considerada nula a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência. *A contrario sensu*, nulidade haveria em previsão que vedasse completamente toda e qualquer apreciação de litígio pelo Judiciário. O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua. REsp 1.331.100-BA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 17/12/2015, DJe 22/2/2016.

São basicamente quatro teorias existentes sobre a arbitragem: a privatista (contratual), jurisdicionalista (publicista), a intermediária ou mista (contratual-publicista) e a autônoma.

A primeira delas (privatista) entende que a arbitragem representa somente a extensão do acordo firmado entre as partes, ou seja, a atribuição dada ao árbitro para decidir. Nada mais é do que o cumprimento do contrato. Ainda hoje a teoria contratualista sustenta que a autonomia da vontade envolve toda a arbitragem, pois "A causa é o contrato, e a arbitragem é o efeito" (CAHALI, 2017, p. 135).

A teoria publicista ou jurisdicionalista, confere à arbitragem natureza jurisdicional, ou seja, confere ao juiz e ao árbitro, por meio de disposições legais, poderes para resolver conflitos de interesses. Os árbitros, assim, são verdadeiros juízes, pois é a eles atribuída autoridade para resolver o conflito (CAHALI, 2017).

A teoria intermediária ou mista, se fundamenta nas outras teorias anteriores, em que não se pode resolver a arbitragem fora do sistema jurídico. E, por fim, há a teoria autônoma, identificada na arbitragem como um sistema de solução de conflitos totalmente desvinculado de qualquer natureza jurídica existente. Cria-se nesta teoria uma jurisdição própria, independente e diversa da jurisdição que integra um sistema jurídico (CAHALI, 2017).

Para Cahali (2017, p. 136):

A jurisdição será poder, atribuição e atividade de Estado, para por intermédio do judiciário, aplicar o ordenamento ao caso concreto. E assim, seria afastada a natureza jurisdicional da arbitragem, pois sua organização não integra o Estado, ao contrário, pertence ao sistema privado de solução de conflito. Por outro lado, ao considerar a jurisdição como poder de solucionar controvérsia independente da qualidade (pública ou privada) do agente que irá exercer essa atribuição, é inegável a natureza jurisdicional da arbitragem.

A lei 9.307/1996 concede poderes ao árbitro para, em certos casos, resolver o conflito através de sentenças com eficácia e força de título executivo, conferindo-lhe a qualidade de juiz de fato e de direito (CAHALI, 2017).

### 3.2 A cláusula Compromissória na Arbitragem

A expressão 'convenção de arbitragem' é utilizada para o acordo no qual as partes interessadas se submetem à solução de seus litígios ao juízo arbitral, por meio da cláusula compromissória e arbitral, na forma do artigo 3º da Lei nº 13.129/2015:

Art. 3º 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 compreende tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral.

A convenção de arbitragem é o marco da arbitragem, pois é uma escolha das partes de optarem ou não pela jurisdição arbitral. Nela estão inseridas duas convenções: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória ocorre quando conflitos surgem no decorrer do contrato, sendo resolvidos pela arbitragem. Tem como objetivo prevenir eventuais conflitos, deixando especificado no próprio contrato que eles deverão ser resolvidos pela arbitragem e não pelo Judiciário (CAHALI, 2017).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 4º, § 2º, DA LEI DE ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FRANQUIA.

Em contrato de franquia, "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" (art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem). Inicialmente, no contrato de franquia não há uma relação de consumo tutelada pelo CDC, mas de fomento econômico, com intuito de estimular as atividades empresariais do franqueado (REsp 632.958-AL, Quarta Turma, DJe 29/3/2010; e REsp 687.322-RJ, Terceira Turma, DJe 9/10/2006). Assim, não há incidência das regras protetivas do CDC a esses contratos, não se admitindo a alegação

de nulidade do compromisso arbitral com base no disposto no art. 51, VII, do CDC, que proíbe a utilização compulsória de arbitragem. Com fundamento em doutrina e em julgados do STJ, acrescenta-se que o contrato de franquia ou *franchising* é inegavelmente um contrato de adesão. Quanto à diferenciação segundo a qual contratos "por adesão" são distintos de contratos "de adesão", essa sutileza sintática é incapaz de representar alguma diferença semântica relevante, pois o Direito não trata de forma distinta essas duas supostas categorias. Além de irrelevante para a resolução da controvérsia a distinção semântica entre contratos "de adesão" e aqueles "por adesão", também não há embasamento jurídico para limitar o alcance do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) aos contratos representativos de relações de consumo. O contrato de adesão é apenas uma técnica para a formação de contratos, quando exigências de economias de escala e de uniformização do produto ou serviço se impõem a determinado segmento econômico, mas não é tipo ou categoria autônoma de contrato. Não podemos, assim, limitar os contratos de adesão apenas às relações de consumo, pois, como visto, é pacífico na jurisprudência do STJ que os contratos de franquia não consubstanciam relações de consumo, mas utilizam essa técnica para a formação dos contratos. Ao comentar especificamente o dispositivo em análise da Lei de Arbitragem, doutrina entende que sua função não é outra que não a de favorecer o contratante economicamente mais fraco, a fim de evitar a imposição de arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias, ao prever requisitos para a validade do compromisso arbitral em contratos de adesão. Assim, com o § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, busca-se evitar que a cláusula de compromisso arbitral seja incluída de forma leviana entre todas as demais cláusulas do contrato. Por força dessa regra específica, todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

‘Cláusula compromissória’ é a convenção em que as partes decidem, prévia e abstratamente, que as divergências oriundas de certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem. As partes, antes de o litígio surgir, determinam que uma vez ocorrendo o conflito (qualquer que seja o conflito, desde que decorra de certo negócio jurídico), a sua solução se dará pela arbitragem (DIDIER, 2017).

Para Marinoni (2017), a cláusula compromissória se refere à inclusão da cláusula em contrato, com previsão da opção pela arbitragem como técnica de solução de eventuais controvérsias. O compromisso arbitral constitui um contrato especificamente confeccionado para prever o emprego da arbitragem – eventualmente com as regras sobre seu funcionamento – como mecanismo de solução de conflito.

A ‘cláusula compromissória’ se refere sempre ao futuro, sendo encontrada sua definição no artigo 4º da Lei nº 9.307/1996, quando se lê que “[...] as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Nesse sentido, a cláusula compromissória é considerada uma “obrigação de fazer” com relação a um litígio que pode ou não ocorrer, “mas se ocorrer, pode ser mantido na via arbitral, espontaneamente, havendo acordo das partes, ou judicialmente, se uma delas se recusar a honrar o prometido” (ALVIM, 2002, p. 52-3).

Já o ‘compromisso arbitral’, sendo um instrumento firmado pelas partes, ocorre quando há um conflito já manifestado entre os envolvidos. Tal compromisso pode ser judicial, celebrado por termos nos autos, perante o juízo ou o tribunal onde tem o curso da demanda, ou extrajudicial, promovido através de instrumento público ou particular.

Definido no artigo 9º como sendo a convenção por meio da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou de mais pessoas, pode ser judicial ou extrajudicial;

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.

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

Nas situações envolvendo uma cláusula compromissória podem surgir duas situações. A primeira delas é ser instaurado o procedimento arbitral e, por segundo, ser necessária a formalização de um compromisso arbitral.

Classifica-se em duas: cláusula arbitral cheia e vazia. Sobre a cláusula arbitral cheia, prevista no artigo 5º da Lei de Arbitragem, vê-se que:

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Ou seja, será considerada cláusula compromissória cheia, aquela que considera o necessário para se dar início à arbitragem. Também, as partes podem aproveitar a liberdade de contratar, para constituir diversas outras regras, como estabelecer a quantidade de árbitros (sempre em número ímpar e requisito para sua indicação, como por exemplo, qualificação acadêmica ou experiência mínima na

matéria) (CAHALI, 2017).

Não obstante, segundo o que consta no artigo 11 da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996):

Art. 11 Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:  
I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;  
II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;  
III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;  
IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;  
V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e  
VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.  
Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Portanto, este é o espaço de liberdade das partes, esperando a cooperação de ambos os conflitantes, para que o contrato seja o mais adequado possível ao modelo ou ao objeto do contrato.

Na cláusula arbitral vazia, também conhecida como “cláusula em branco”, já há entre as partes a renúncia à jurisdição estatal quanto à matéria objeto do contrato, e esta iniciativa vincula os contratantes. Ou seja, a cláusula em branco tem como consequência a inviabilidade da pronta provocação do juízo arbitral.

Essas peculiaridades são duas, contidas no artigo 6º da Lei Arbitral:

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.  
Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

A forma de notificar a outra parte é livre, sendo promovida por qualquer meio de comunicação exigindo, portanto, comprovação do recebimento pela parte contrária. Admite-se também o envio por meio eletrônico, embora este não tenha a garantia do recebimento pela outra parte.

Quando é tratado sobre a ação para se alcançar o compromisso, consta no artigo 7º da referida lei que:

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à

instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos artigos. 10 e 21, parágrafo 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

A diferença existente entre a cláusula compromissória cheia e a vazia é que a cláusula vazia segue os procedimentos dos artigos 6º e 7º da Lei da Arbitragem, para se obter o compromisso; já a cláusula cheia significa que a instauração do procedimento se dará de acordo com o que estiver estabelecido. O importante é ressaltar a desnecessidade de qualquer intervenção ou cooperação do Poder Judiciário para se instaurar a arbitragem (CAHALI, 2017).

Cláusula arbitral é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta já existente ao juízo arbitral, prescindindo do Poder Judiciário. Trata-se, pois, de um contrato, por meio do qual se renuncia à atividade jurisdicional estatal, relativa a uma controvérsia específica e não simplesmente especificável (DIDIER, 2017, p. 192).

Com o compromisso arbitral, extingue-se o processo sem resolução de mérito. Ademais, sendo ele judicial ou extrajudicial, representa um negócio jurídico com forma prescrita em lei.

Dessa forma, será obrigatório constar em um compromisso arbitral:

Art. 10 Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

O compromisso arbitral pode ser extinto antes de instaurada a arbitragem,

dispensando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente não aceitar substituto, falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros.

Sendo assim, desde que as partes declarem, expressamente não aceitar substituto e tendo expirado o prazo a que se refere o artigo 11º, inciso III, da Lei de Arbitragem, tendo a parte interessada notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, ser-lhe-á concedido o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

A principal diferença entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral é o fato de que a primeira prevê uma hipótese de litígio futuro e o segundo pretende regular a forma de tratamento de um litígio que já está ocorrendo.

No direito brasileiro existem algumas características da arbitragem (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 240):

- a) Há a possibilidade de escolha da norma de direito a ser aplicada, as partes podem escolher qual a regra a ser aplicável, podendo ainda convencionar que o julgamento se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio;
- b) Árbitro: dois são os requisitos exigidos pela lei para o exercício das funções de árbitro: ser pessoa natural e ser capaz. Os árbitros têm o status de juiz de direito e de fato, sendo equiparados aos servidores públicos para efeitos penais;
- c) Desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral, que produz efeitos imediatamente;
- d) A sentença arbitral é título executivo judicial: o árbitro pode decidir, mas não tem poder para tomar nenhuma providência executiva;
- e) Possibilidade de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais produzidas no exterior.

A capacidade citada não é a competência processual, mas sim a aptidão civil plena, que é aquela possuída pelas pessoas naturais, previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, e pelas pessoas jurídicas regularmente constituídas, conforme as modificações da Lei nº 13.129/2015:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

A lei autoriza a formação de um tribunal arbitral composto por mais de um árbitro, não sendo necessário que as pessoas designem somente um árbitro para solucionar o conflito. A única ressalva que a lei traz é a de que os árbitros sejam em número ímpar, de modo que se possa evitar a possibilidade de empate. Não obstante, ela permite também que os árbitros indiquem um terceiro a fim de compor o quórum suficiente para se instituir a arbitragem (MARINONI, 2011).

Não poderão atuar como árbitros as pessoas que possuam com as partes ou com o litígio qualquer comprometimento, apurado segundo as causas de impedimento e de suspensão.

Para garantir a imparcialidade do árbitro, a lei autoriza que as partes apontem qualquer causa de impedimento ou de suspeição dele, na primeira oportunidade que o interessado tiver para falar no procedimento, após instaurada a arbitragem (MARINONI, 2017).

Conforme o artigo 13, §1º, da Lei nº 9.307/1996:

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes.  
§1. As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

Já a sentença arbitral é o pronunciamento do árbitro ou do tribunal arbitral para encerrar o procedimento. É o auge do procedimento, pelo qual se realiza a prestação jurisdicional buscada pelas partes.

Tal qual a sentença judicial, pode decidir o litígio quanto à matéria de fundo, ou apenas concluir pelo não cabimento da arbitragem. Nestes casos, aos interessados restará o acesso ao Judiciário para análise do mérito da controvérsia.

Ou seja, a sentença arbitral poderá ser decisiva ao conflito (por exemplo, condenando ao pagamento da multa pelo descumprimento contratual), ou meramente terminativa, pela qual o procedimento se encerra, mas a controvérsia continua, e pode ser levada ao juízo estatal (CAHALI, 2017).

RECURSO ESPECIAL. ARBITRAGEM. ANULAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. EFEITOS. CONVENÇÃO ARBITRAL. SUBMISSÃO. REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. 1. Ação ajuizada em 20/07/2010. Recurso especial interposto em 10/06/2013 e atribuído a este Gabinete em 06/11/2017. 2. O propósito recursal consiste em determinar se, à luz do art. 33, § 2º, da Lei 9.307/96, em sua redação

original, compete ao Poder Judiciário, ao se pronunciar sobre anulação de sentença arbitral, determinar se as partes deverão se submeter ou não a novo procedimento arbitral. 3. 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. Precedentes. 4. Mesmo quando possível recorrer ao Poder Judiciário, as partes dispõem de um estreito espectro de possibilidades para a impugnação de sentença arbitral, nos termos do art. 32 da Lei de Arbitragem . 5. Quanto aos efeitos da anulação, o disposto no art. 33 , § 2º , II , da Lei 9.307 /96, em sua redação original, impõe que a lide entre as partes seja submetida à arbitragem, por força da convenção arbitral existente no contrato celebrado entre elas, nas hipóteses em que a causa de anulação estiver subsumida ao art. 32 , III , IV e V (na redação original), da Lei de Arbitragem . 6. Na espécie, a sentença arbitral foi anulada com fundamento no inciso IV do art. 32 da Lei de Arbitragem. 7. Esta Corte admite a revisão dos honorários advocatícios quando estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. Considerando as peculiaridades da hipótese em julgamento, o valor fixado para honorários advocatícios mostra-se exorbitante. 8. Recurso especial parcialmente provido, para redução do valor fixado a título de honorários advocatícios. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1736646 RJ 2013/0356043-7.

O prazo para ser proferida a sentença arbitral, conta-se da criação da arbitragem, sendo facultado às partes estabelecer outro termo inicial, inclusive ao elegerem instituição arbitral que, em seu regulamento, adota regra diversa da lei, como, por exemplo, considerando o prazo a partir das alegações finais.

Se tratando dos requisitos da sentença arbitral, consta no artigo 26 da Lei 9.307/1996:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:  
 I – o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;  
 II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;  
 III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e  
 IV – a data e o lugar em que foi proferida.  
 Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Também, não estando previsto no referido artigo, “a decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito” (art. 24 da Lei 9.307/1996). Admite-se todo o procedimento oral, mas a sentença deve ser escrita e documentada, rejeitando-se outros meios, como por exemplo, gravação em áudio e vídeo, ainda que confirmem a conclusão do árbitro.

A respeito do relatório, acrescente-se a oportunidade de nele se identificar o litígio tal qual apresentado na convenção ou na ata de missão (termo de

arbitragem). Também no relatório devem ser pontuados os pedidos formulados pelas partes, dando a exata dimensão da arbitragem. E tudo para a verificação da submissão do juízo aos limites do convencionado, e confrontação analítica do quanto pedido e decidido, apurando-se a adequação da sentença quanto a estes aspectos (CAHALI, 2017).

A finalidade da fundamentação é manter a norma da necessidade de motivação das decisões jurisdicionais. Ainda há a subsunção dos fatos à norma ou ao equilíbrio da justiça proclamado pelo julgador. O árbitro, neste momento, oferece aos destinatários da arbitragem a racionalidade de sua convicção em um ou outro sentido, desde sua leitura do quadro fático até as razões pelas quais, em seu entender, aprovam a solução por tê-la como a mais apropriada ao caso concreto (CAHALI, 2017)

Por último, o dispositivo, sendo a parte da sentença pela qual se decide, o objeto da arbitragem. Neste momento, todos os pedidos devem ser analisados e decididos com fundamentação.

O dispositivo é a coerência entre os pedidos das partes e o decidido pelo árbitro ou painel arbitral, mas não há obrigatoriedade dos julgadores de especificarem cada ponto decidido (CAHALI, 2017).

E o acolhimento dos pedidos passa não só pela aplicação do direito ao caso concreto, como também pela sua pertinência em relação à própria convenção. Ou seja, mesmo com razão uma das partes quanto a seu pleito, se excluído da abrangência da arbitragem, o pedido não poderá ser acolhido, sob pena de invalidação da sentença.

O dia lançado na decisão põe termo à contagem do prazo (legal ou convencional) para ser articulada a sentença arbitral, mas de pouco impacto, pois só se terá por danificada a decisão mediante a provocação da parte, depois de vencido o lapso temporal.

Deve ser apontada a data em que se conclui a decisão (individual ou colegiada), sendo documento escrito (art. 24 da Lei 9.307/1996), indica-se o dia em que foi completada a sua redação, ou seja, constituída, definitivamente, a solução dada ao conflito. Mas nada evita que seja apontada a data da assinatura (CAHALI, 2017).

Do cumprimento da sentença arbitral sendo que a sentença arbitral “tem os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário” (artigo 31 da Lei 9.307/1996) e quanto na mesma medida terá eficácia natural *erga omnes*.

Apenas se condenatória, qualifica-se como título executivo judicial capaz a ensejar sua execução (forçada) perante o juízo estatal (artigo 31 da Lei 9.307/1996; art. 515, VII, do CPC).

Nem sempre se instaura na justiça estatal o pedido de cumprimento de sentença, com título originado do juízo arbitral. Mas, por vezes, conforme o conteúdo da tutela jurisdicional deferida (definitiva ou provisória), para sua efetivação apenas se solicita a cooperação do Judiciário, através de carta arbitral ou outros meios, sem aparelhar o processo judicial necessário ao implemento de sentença condenatória (CAHALI, 2017).

A participação do Estado-Juiz, quando necessária, se fará de diferentes formas, tal qual se verifica na realização de uma sentença judicial, podendo ser por meio de cumprimento, execução ou diretamente por ordem do juízo. São, porém, técnicas de transformação da tutela do plano teórico para o plano real.

Considera-se título executivo judicial a sentença arbitral condenatória, destinada a identificar o conteúdo da tutela cujo cumprimento forçado, se necessário, se fará perante o Poder Judiciário (CAHALI, 2017).

Em qualquer situação, imposição de obrigação de pagar, dar, fazer e não fazer, há sentença arbitral condenatória, considerada título executivo judicial, capaz de permitir o acesso ao Poder Judiciário diante da resistência do vencido em cumprir o que lhe foi imposto pelo juízo arbitral.

A condenação contida na sentença arbitral, então, é analisada em sentido amplo imposição de uma obrigação cuja exigência de cumprimento exige poder coercitivo. Impertinente para tanto a aplicação de qualquer das teorias a respeito das aprovações das sentenças.

A ação de execução de sentença arbitral consagra o processo judicial necessário para transformação no mundo real do estado das coisas, no caso das sentenças arbitrais impondo a obrigação de pagar determinado valor, fazer, não fazer ou dar, consideradas condenatórias no sentido amplo e para o efeito estabelecido nas leis conforme artigo 31 da Lei 9.307/1996 e artigo 515, VII, do Código de Processo Civil.

Sentença arbitral condenatória, em sentido amplo, conforme previsto no artigo 31 da Lei de Arbitragem, é aquela que domina a determinação ao vencido de uma obrigação (pagar, dar, fazer ou não fazer).

Desprovido o juízo arbitral de força coercitiva, diante da resistência do vencido em cumprir o que lhe foi estabelecido, o interessado deve provocar o Poder

Judiciário por meio de ação de execução de sentença arbitral, com base no título executivo judicial formado. Tratando-se de processo consagrado neste momento, para atividade jurisdicional complementar, necessária a citação pessoal do executado. Formada a relação processual, os atos subsequentes serão adotados de acordo com o conteúdo da obrigação cuja satisfação se pretende, seguindo as regras processuais específicas para cada espécie de condenação (CAHALI, 2017).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC /73)- AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE. 1. Esta Corte Superior já teve oportunidade de se pronunciar acerca da incidência do art. 475-J do CPC /73 ao cumprimento das sentenças arbitrais, tendo firmado o entendimento de que "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)" (REsp 1102460/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 23/09/2015). 2. Para derruir a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, no sentido de acolher a tese do recorrente de que houve citação/intimação, seria imprescindível o revolvimento dos elementos fático-probatórios acostados aos autos, o que é vedado em recurso especial por força da Súmula 7 do STJ. 3. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido, apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte de origem (Súmula 283 do STF). 4. Agravo interno desprovido. STJ - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgInt no AREsp 794488 MT 2015/0250489-2 (STJ)

Na sentença declaratória há declaração de um direito resolvendo a dúvida que terá sido sobre ele instaurada e, assim, será pronunciada a existência ou inexistência de uma relação jurídica entre as partes.

Situações comuns são aquelas em que se obtém a nulidade de uma cláusula contratual ou mesmo de todo o contrato, por um dos vícios reconhecidos no direito. Aliás, nesta classe, inclui-se também a invalidação da própria convenção arbitral, na aplicação do princípio da kompetenz-kompetenz.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTIÇA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. SERVIÇO PRESTADO EM MOMENTO ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXISTÊNCIA. SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSTERIOR SENTENÇA DECLARATÓRIA DO CRÉDITO. ATO JUDICIAL QUE DECLARA O CRÉDITO JÁ EXISTENTE EM TÍTULO JUDICIAL. CONFLITO

CONHECIDO E PROVIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O art. 49 da Lei 11.101 /2005 prevê que "estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos", o que conduz à conclusão de que a submissão de um determinado crédito à Recuperação Judicial não depende de provimento judicial anterior ou contemporâneo ao pedido, mas apenas que seja referente a fatos ocorridos antes do pedido. 2. O art. 7º da Lei 11.101 /2005 afirma que o crédito já existente, ainda que não vencido, pode ser incluído de forma extrajudicial pelo próprio Administrado Judicial, ao elaborar o plano ou de forma retardatária, evidenciando que a lei não exige provimento judicial para que o crédito seja considerado existente na data do pedido de recuperação judicial. 3. O crédito trabalhista, relativo ao serviço prestado em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, submete-se ao respectivo procedimento e aos seus efeitos, atraindo a competência do Juízo da Recuperação Judicial, para processar a respectiva habilitação, ainda que de forma retardatária. Precedentes da Terceira Turma. 4. Conflito conhecido e provido para declarar competente o Juízo da Recuperação Judicial.

Às partes impõe-se a solução do conflito dada pelo árbitro (ou Tribunal Arbitral) e passam elas a agir com base no status jurídico declarado na sentença. Considerado nulo o contrato pelo julgamento arbitral, o instrumento não mais se opõe aos contratantes e, assim, deles não se poderá decretar o cumprimento.

Tratando-se de sentença judicial condenatória, pode ser solicitado o seu cumprimento em uma nova fase processual, pela qual, feita a atualização por meio de cálculo aritmético, o credor requer a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para o respectivo pagamento, instruindo o pedido com a memória discriminada da conta, conforme previsto nos artigos 509 e 524 do Código de Processo Civil.

Porém, decidido o conflito no juízo arbitral, o pedido de cumprimento da sentença deve ser dirigido por intercessão da formação de um novo processo, e não apenas em fase processual, perante o juízo estatal, ou seja, de posse da sentença arbitral condenatória de obrigação de pagar quantia certa, necessária a iniciativa do exequente para inaugurar uma nova relação processual (exequente, executado e juiz togado), diferente daquela havida na arbitragem (requerente, requerido e árbitro), bem como determina a citação não se trata de mera intimação do executado para integrar o processo (CAHALI, 2017).

Como processo novo perante o Poder Judiciário, a "petição inicial" deverá conter os requisitos que lhes são próprios, bem como deverá estar acompanhada do título executivo e dos documentos comprobatórios de sua legalidade, além do demonstrativo do débito atualizado. E deverá ser promovida esta execução perante o juízo que seria competente para a ação de conhecimento originária, previsto no

artigo 516, III, do Código do Processo Civil com a alternativa prevista em seu parágrafo único.

Distribuída a petição inicial e citado o devedor, a execução da sentença arbitral segue o procedimento estatuído no processual civil, de maneira especial em relação à fluência do prazo para cumprimento espontâneo a partir da ciência pela citação e à incidência da multa, em caso de descumprimento

Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, anunciado em 15.07.2015, no qual se fixou a seguinte tese:

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)

A primeira se refere à decorrência de ter sido estabelecido pelo árbitro prazo para cumprimento da condenação diverso daquele contido no artigo 523 do Código de Processo Civil (15 dias). A segunda é referente à influência da eventual multa anexa na própria sentença arbitral para a sua execução, em razão do que a respeito também trata o artigo referido da lei processual. A terceira se pauta com a eventual possibilidade de intimação do executado para cumprir a sentença na pessoa do advogado que o patrocinou na arbitragem (CAHALI, 2017).

Tratando-se de tribunal arbitral é possível de ser feita por diversos meios, desde um telefonema ou troca de mensagens eletrônicas, até videoconferência. Não se determina a presença física dos árbitros no momento da decisão final (salvo convenção das partes prevendo a reunião ou audiência para este fim), diferentemente do que ocorre no julgamento colegiado pelos tribunais estaduais.

É permitida a arbitragem nos processos administrativos, principalmente naqueles relacionados a atividades econômicas submetidas à regulamentação estatal e às parcerias público privadas.

Encontra-se nos artigos 1º e 2º da Lei da Arbitragem, a resposta de quem e qual conflito pode ser lhe submetido, principalmente após a alteração da Lei da arbitragem 13.129/2015, em que foram inserido os parágrafos 1º e 2º do artigo 1º:

Art.1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015).

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015).

Já o artigo 2º da mesma lei prestigia a autonomia da vontade e estabelece os limites da arbitragem quando a administração pública estiver envolvida.

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.

§ 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).

A Arbitragem cabe no direito público e no direito privado de acordo com as partes envolvidas. Se de direito público, significa que as partes envolvidas no processo arbitral são entes da administração pública. Se de direito privado, os envolvidos são particulares. Assinala-se que pode ocorrer o tipo misto, ou seja, quando a arbitragem acontece entre um estado e um particular (MORAIS; SPENGLER 2012).

### **3.3 Arbitragem e suas principais críticas**

Os fatores que inspiram a utilizar a arbitragem são a crise da via judiciária, a crescente complexidade dos negócios, a natureza do procedimento arbitral, a certeza da aplicação da norma desejada e a crescente facilidade da execução das sentenças arbitrais.

A primeira delas, do problema máster que são os vícios da via judiciária, na qual a demora da Justiça em solucionar um litígio chega a desestimular a resolução de disputas perante a Justiça Estatal. Para Moraes e Spengler (2012, p. 218)

Quanto à citada crescente complexidade dos negócios, trata-se da dificuldade que as pessoas têm em resolverem seus conflitos. Provocando problemas de

compreensão de matéria subjacente, tanto para os magistrados quanto para os advogados. Tal situação acaba inspirando a necessidade de utilizar uma equipe técnica especializada, como os peritos árbitros, em caso de disputa.

A natureza do procedimento arbitral, sendo esse um mecanismo diferenciado, não sofre as inconveniências do juízo judiciário. Sendo assim, o rito arbitral se mostra um meio de tratamento de conflitos mais rápido, neutro, especializado, confidencial, flexível e, além disso, de custo mais baixo que o modelo tradicional.

Quanto à “certeza da aplicação da normativa desejada”, considera-se que essa é mais fácil de ser obtida pela arbitragem, pois são as próprias partes que, em comum acordo, escolhem o direito que se irá aplicar para a solução do conflito em questão.

Por fim, sobre a crescente facilidade da execução das sentenças arbitrais, pode-se dizer que na atualidade, tendo em vista o impacto das convenções internacionais, a questão da execução dos laudos arbitrais (que antes era sem efeito até que se desse a homologação pelo judiciário) já tem solução. No caso, portanto, a (in)viabilidade de sua concretização não se configura mais como um empecilho (MORAIS; SPENGLER, 2012).

As vantagens da arbitragem para Morais e Spengler (2012, p. 246), “são a rapidez, relativamente maior do procedimento arbitral e em contraposição ao procedimento judicial. O procedimento, em tese, é mais barato, embora em muitos casos a arbitragem possa proceder inclusive mais cara do que uma ação judicial”.

A execução do laudo arbitral atualmente é até fácil, haja vista para a possibilidade de se seguir executando o contrato objeto do litígio enquanto se busca uma solução à questão. Não obstante, pode-se também cogitar a vontade dos envolvidos de manter as relações cordiais, bem como os pactos de auxílio entre eles, e/ou o desejo de manter a confidencialidade ou a privacidade da controvérsia.

Evita-se a submissão dos conflitos a tribunais estrangeiros (campo internacional), devido aos custos excessivos, ao pouco conhecimento do direito estrangeiro, ao problema do idioma e das demoras, e, por fim, à facilitação da transação, pois a experiência já mostra que a natureza do instituto muitas vezes leva as partes a adotarem um acordo mais facilmente do que no caso de uma ação judicial regular.

Uma das maiores vantagens da arbitragem é a escolha do julgador, na qual

as partes, em comum acordo, escolhem um terceiro imparcial e de sua confiança para julgar o caso em questão. A rapidez também se enquadra entre essas vantagens, sendo um dos benefícios estabelecidos na lei da arbitragem, que o procedimento arbitral deva se encerrar em seis meses após instituída a arbitragem; mesmos nos casos em que levar mais tempo para ser solucionado, as instituições da arbitragem demonstram que o prazo não ultrapassa um ano (CAHALI, 2017).

Outras vantagens são o julgamento arbitral ser em instância única, sem possibilidades de recurso, e o cumprimento espontâneo das decisões.

Há ainda outras duas vantagens da arbitragem. A primeira delas é a confidencialidade, pois mesmo a lei da arbitragem não contendo a exigência do procedimento ser confidencial ou sigiloso, as partes podem acordar que a sua participação e/ou o objeto conflituoso estará/estarão fora de exposição, evitando-se assim, por exemplo, ferir a imagem de uma empresa, ou a divulgação de segredos industriais, ou ainda o *quantum* da demanda (CAHALI, 2017).

O segundo benefício é o método econômico financeiro, que é visto a partir do resultado final, como por exemplo, a própria confidencialidade, tecnicidade do árbitro ou a insegurança das decisões judiciais, só pelo julgamento em única instância, sem o ônus decorrente das despesas para se sustentar o processo com diversos recursos já é uma vantagem (CAHALI, 2017).

Já as desvantagens da arbitragem podem ocorrer em caso do procedimento ser mais lento e mais demorado do que a via judiciária; da eminência de intervenção judiciária, o que constitui ameaça constante de que, de um jeito ou de outro, a resolução da controvérsia acabe por se dar no juízo estatal, com todos seus entraves (na hipótese de o caso litigioso de entendimento extensivo), sustentados por correntes, jurisprudências e julgados, efetivamente, o meio arbitral não será o mais idôneo; da carência de procedimentos severos, que pode dar margem a atos ilegítimos, imorais, entre outros, ou dar lugar a debates ainda maiores entre as partes; da ausência de neutralidade.

Por sua vez, os árbitros privados mantêm afinidades com uma das partes ou com os advogados da parte; e de preexistência de ressentimento entre as partes, que é o tipo de caso em que a flexibilidade do procedimento arbitral se torna uma inconveniência, pois falta uma autoridade forte, capaz de pôr fim a combates processuais de imediato (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Nos efeitos da convenção arbitral pelos quais sua existência exclui a

apreciação do conflito pelo Poder Judiciário Estatal, em decorrência da vontade manifestada pelas partes, desde que preenchidos os requisitos da arbitragem, e que seja aceita a utilização dessa prática no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça em um recurso especial trata desta apreciação do Poder Judiciário Estatal, tratando da Lei da arbitragem sobre o procedimento arbitral permitindo que tenha acesso ao Poder Judiciário somente após a edição de sentença arbitral:

RECURSO ESPECIAL. ARBITRAGEM. ANULAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. EFEITOS. CONVENÇÃO ARBITRAL. SUBMISSÃO. REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. 1. Ação ajuizada em 20/07/2010. Recurso especial interposto em 10/06/2013 e atribuído a este Gabinete em 06/11/2017. 2. O propósito recursal consiste em determinar se, à luz do art. 33, § 2º, da Lei 9.307/96, em sua redação original, compete ao Poder Judiciário, ao se pronunciar sobre anulação de sentença arbitral, determinar se as partes deverão se submeter ou não a novo procedimento arbitral. 3. 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. Precedentes. 4. Mesmo quando possível recorrer ao Poder Judiciário, as partes dispõem de um estreito espectro de possibilidades para a impugnação de sentença arbitral, nos termos do art. 32 da Lei de Arbitragem. 5. Quanto aos efeitos da anulação, o disposto no art. 33, § 2º, II, da Lei 9.307/96, em sua redação original, impõe que a lide entre as partes seja submetida à arbitragem, por força da convenção arbitral existente no contrato celebrado entre elas, nas hipóteses em que a causa de anulação estiver subsumida ao art. 32, III, IV e V (na redação original), da Lei de Arbitragem. 6. Na espécie, a sentença arbitral foi anulada com fundamento no inciso IV do art. 32 da Lei de Arbitragem. 7. Esta Corte admite a revisão dos honorários advocatícios quando estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. Considerando as peculiaridades da hipótese em julgamento, o valor fixado para honorários advocatícios mostra-se exorbitante. 8. Recurso especial parcialmente provido, para redução do valor fixado a título de honorários advocatícios. DJe 07/06/2018 - 7/6/2018 FED LEI: 009307 ANO:1996 LA-96 LEI DE ARBITRAGEM ART : 00033 PAR: 00002 INC:00002 FED LEI: 013129 ANO:2015 RECURSO ESPECIAL REsp 1736646 RJ 2013/0356043-7 (STJ) Ministra NANCY ANDRIGHI.

São pontos negativos e positivos a convenção arbitral, o efeito positivo referindo-se as partes, que deverão submeter seus conflitos a jurisdição privada, e a legitimidade desta escolha está prevista no Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 42º, ao estabelecer que é reservado as partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei, quando antes já faz referência à admissibilidade da arbitragem para “apreciação jurisdicional” da ameaça ou lesão a direito.

O efeito negativo se trata do Estado, pois esse impede o juiz estatal de analisar o mérito da controvérsia submetida à arbitragem, referindo-se ao afastamento da jurisdição do Estado para apreciar a matéria objeto da convenção

(CAHALI, 2017).

Quanto ao efeito positivo, ficam as partes sujeitas à arbitragem para a solução do conflito no momento em que é firmada a convenção. E a maneira de se instaurar a arbitragem, dependerá de sua espécie, e tudo será visto ao apresentar o procedimento arbitral.

Morais e Spengler (2012, p. 218-9) citam alguns interesses para escolher a arbitragem, que são os vícios da via judiciária. O primeiro seria o ramo do judiciário, que às vezes parece perto da ruína total, observado o famigerado excesso de litígios associados a soluções demoradas e, por vezes, não satisfatórias, que chegam a desestimular a resolução de disputas perante a justiça estatal.

A segunda onda é a crescente complexidade dos negócios, reflexo da complexidade das relações sociais. Trata-se de momentos em que as pendências vão se tornando extremamente complicadas, provocando uma série de problemas de compreensão da matéria subjacente aos casos, tanto para magistrados quanto para advogados. Assim, inspira a possibilidade de utilização de pessoal técnico que desfrute de idoneidade profissional, natureza do procedimento arbitral, sendo um mecanismo diverso, que não sofre as inconveniências do juízo judiciário, e conferindo, ao menos teoricamente, mais rapidez, neutralidade, especialização, confidencialidade, flexibilidade, baixo custo e certeza da aplicação da normativa desejada (MORAIS; SPENGLER, 2012).

E, por fim, a terceira onda se vê na crescente facilidade da execução das sentenças arbitrais na atualidade. Com as convenções internacionais, a questão da execução dos laudos arbitrais (que antes era sem efeito, até que se desse a homologação pelo Judiciário), que já tem solução, não configurando mais barreira. Pode ser constituída por meio de um negócio jurídico denominada convenção da arbitragem (MORAIS; SPENGLER, 2012).

### **3.4 Princípios da Arbitragem**

Assim como todos os institutos do direito, a arbitragem contém seus próprios princípios. Sendo o primeiro deles o da “autonomia privada” (ou também, “autonomia de vontade”), é fundamental dizer que nesse princípio a vontade das partes é que impera na hora de escolher esse método para solução do conflito.

A autonomia privada no direito contratual confere às partes o poder de

constituir livremente, de acordo com o sistema normativo e através do sistema de vontade, a disciplina de seus interesses, gerando os efeitos reconhecidos e tutelados no ordenamento jurídico, tendo como opções, o de contratar, ou deixar de contratar e negociar o conteúdo do contrato (CAHALI, 2017).

Completados os pressupostos para escolha, é prestigiada a vontade das partes na arbitragem em seu grau máximo. Começa-se com a liberdade para a indicação da arbitragem como a forma de solução do litígio e segue com a faculdade de sugerirem todas as questões que tramitam em torno desta opção (CAHALI, 2017).

As partes podem decidir também as regras do direito que serão aplicadas, podendo convencionar que a arbitragem se dará por equidade, ou que “se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio” (artigo 2º §1 e §2 da Lei 9.307/1996). Nesse princípio se confirma que as partes em comum acordo têm o poder de moldar toda a arbitragem, desde sua eleição de seu início, até a sua conclusão, passando pelo seu conteúdo (CAHALI, 2017).

O segundo princípio é o “*Komptenz-Kompetenz*” (“competência-competência”), exclusivo da arbitragem, constando no artigo 8º da Lei 9.307/1996, que “Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por convocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória” (CAHALI, 2017).

Segundo o recurso especial do Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, se discutiu a controvérsia para se definir se o juízo estatal é competente para processar e julgar a ação declaratória da existência de cláusula arbitral:

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. RECURSO ESPECIAL Nº 1.550.260 - RS (2014/0205056-2)

Esse princípio trata da atribuição dada ao árbitro e da capacidade para analisar sua própria competência, ou seja, ser o primeiro a avaliar a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na convenção ou no contrato (CAHALI, 2017).

Sendo esse princípio de grande importância para a arbitragem, uma vez que fortalece e prestigia a opção das partes por esse método de solução de conflitos, afastando-se o risco de desestimular a contratação da arbitragem, em razão de potencial obstáculo veio a surgir no judiciário diante da convicção, por maliciosa manobra das partes (CAHALI, 2017).

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece em seu artigo 485, VII, a extinção do processo, prestigiando o princípio da competência - competência, “quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”, evitando assim, sua concomitância de ações com a mesma questão fortuita, e discussão sobre qual das decisões deva se utilizar (CAHALI, 2017).

O terceiro princípio tratado é o do “devido processo legal”, previsto no artigo 21º, parágrafo 2º, da Lei de Arbitragem, segundo o qual “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

Exercida a jurisdição na arbitragem para a solução justa de um conflito, nem mesmo seria necessário ter a lei chamada de os princípios do contraditório e igualdade das partes para aplicação no procedimento arbitral. Seu destaque na norma específica reforça a sua presença no processo arbitral.

O contraditório representa a possibilidade de informação e de reação sobre questões relevantes ao julgamento da causa, garantida a apresentação das respectivas provas a seu respeito (CAHALI, 2017).

No caso, o “princípio do contraditório” indica que para cada ato do processo exercido por uma das partes, deve ser dada ciência à outra, para que se torne ciente da situação e, se assim desejando, apresentar a sua manifestação (MORAIS; SPENGLER, 2012).

A igualdade das partes é manifestada pelo tratamento igualitário a ser proporcionado pelo árbitro aos envolvidos, em especial quanto às faculdades para a prática de atos, quer sejam eles pertinentes a manifestações em geral, inclusive no

que diz respeito à indicação e impugnação de árbitros, ou à produção de provas (CAHALI, 2017).

Segundo Morais e Spengler (2012), o princípio da igualdade de tratamento, por sua vez, aponta que no procedimento arbitral as partes e seus procuradores devem ter as mesmas oportunidades para apresentar suas pretensões, provas e alegações.

Quanto à imparcialidade, ela se impõe ao árbitro não apenas quanto à análise da matéria de fundo, a ser promovida na sentença, mas igualmente quanto à condução do procedimento.

No que concerne ao princípio da imparcialidade e da independência, esse indica que o árbitro deve estar distante das partes e de seus interesses, bem como não deve ter com elas qualquer vínculo de vinculo (MORAIS; SPENGLER, 2012).

O “livre convencimento” representa a liberdade do julgador em julgar e valorar a prova para a conclusão final de seu julgamento quanto à solução a ser dada ao conflito. O convencimento é subjetivo, representa a convicção íntima sobre a verdade de um fato apresentado através das provas produzidas, e esta é a prerrogativa do árbitro julgar segundo a sua convicção (CAHALI, 2017).

Em se tratando do princípio da ampla defesa, tem-se configurado o intuito de aproximar ao máximo a verdade processual da verdade real, facultando às partes provar suas alegações, por todos os meios de prova admitidos e lícitos (MORAIS; SPENGLER, 2012).

O princípio da igualdade de tratamento, em sua vez, aponta que no procedimento arbitral as partes e seus procuradores devem ter as mesmas chances para apresentar suas vontades, provas e alegações (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Em se tratando do princípio da disponibilidade, por sua vez, as partes estão permitidas a desistir do procedimento arbitral instaurado, desde que o façam de comum acordo, a qualquer tempo antes da sentença arbitral (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Por fim, o princípio da conciliação (que se baseia no artigo 21, § 4º, da Lei nº 9.307/1996) diz que “competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes”. O objetivo da solução dos conflitos é aposta na pacificação social, de forma que se prefere a solução amigável, proposta pelas partes, à decisão imposta por terceiro.

Segundo o conceito dado por Strenger (1968), o princípio da “autonomia da

vontade” deve ser percebido como a liberdade jurídica dada ao indivíduo de poder dispor sobre o direito, por meio de ato de vontade, desde que o objeto deste seja lícito.

### **3.5 Alterações da Lei da Arbitragem (Lei nº 13.129/2015)**

A Lei da arbitragem (Lei nº 9.305/1195) foi modificada em 2015 pela Lei nº 13.129, trazendo em alguns dos seus artigos alterações importantes para a arbitragem. Neste item, serão abordados todos os artigos acrescentados e excluídos por esta lei, mostrando suas substituições e seus objetivos.

Nas disposições iniciais, em seu artigo 1º, encontra-se uma das ampliações:

Art.1ºAs pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (novo)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações (novo)

Nesse artigo, em seu caput, fica claro que a Lei da Arbitragem é dirimir os conflitos nos casos de direitos patrimoniais disponíveis, trazendo em seus parágrafos as duas alterações feitas, uma tratando-se da Administração pública e a outra do órgão competente para a convenção da arbitragem.

A Administração pública, seja ela direta ou indireta, observando que o objetivo da lei é de estimular o uso do instituto e não sua imposição, tendo de um lado o grande excesso de demanda do Poder Judiciário e, de outro, as várias vantagens da arbitragem foi criada para favorecer o Poder Público com o benefício indireto a toda sociedade (CAHALI, 2017).

O órgão competente era muito debatido, pois não ficava bem esclarecido na lei se seria a pessoa ou o órgão a celebrar a assinatura. Com a alteração no parágrafo segundo, esclarece-se que a autoridade para realizar acordo ou transação será aquela em condições de firmar a convenção de arbitragem que terá a autoridade ou órgão competente da administração pública direta (CAHALI, 2017).

O segundo artigo trata da autonomia da vontade das partes, sendo que a lei estabelece os conjuntos de normas a que será submetido o conflito, seja pela aplicação do direito ou da equidade. Ficando como critério das partes o que for de

maior interesse, para que, no final, a decisão do conflito esteja em concordância com o que desejam os conflitantes.

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.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade (novo).

Para Carmona (2009, p. 15), quando se trata do parágrafo segundo, “muitos problemas serão resolvidos com a expressa escolha da lei aplicável pelas próprias partes, de tal sorte que o árbitro não terá que recorrer as regras de conflitos de leis para estabelecer a norma que regerá o caso concreto”.

No parágrafo terceiro, também citado com a alteração da Lei da Arbitragem, tem-se novamente a administração pública em questão, sendo que dentro desse assunto podem dois contextos. No primeiro é estabelecido que o procedimento arbitral que envolva a administração pública como parte deve sempre ser submetido às regras de direito, ficando assim impossibilitado que estes litígios sejam submetidos às regras de equidade, costumes, ou ainda regras internacionais de comércio (PRIEBE *et al*, 2016).

No segundo, a lei determina que os procedimentos arbitrais que envolvam a administração pública devem ser ajustados pelo princípio da publicidade.

O artigo 13º e seus parágrafos da Lei 9.305/1996 trata dos árbitros.

Art. 13º. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse

e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável. (alterado)

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

No caput do artigo, assevera-se que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes”. Quando é mencionado o termo “pessoa capaz”, esse se refere à capacidade civil, não se dizendo em nenhum momento que os árbitros devem ser pessoas naturais, mas que, como regra geral e entendimento da doutrina, a relação entre as partes e os árbitros só pode ser exercida por pessoas físicas.

O parágrafo primeiro apresenta de maneira clara o número de árbitros, devendo sempre ser em números ímpares para desempatar (de três a cinco árbitros), conforme aconselha a doutrina especializada (VERÇOSA, 2013, p.73).

No segundo parágrafo, na ausência de indicação de árbitros ímpares por falta de acordo entre as partes, as mesmas requererão ao Poder Judiciário que ele nomeie o árbitro. No parágrafo terceiro, deixa-se claro o caráter contratual da arbitragem, onde as partes em comum acordo podem estabelecer os árbitros e as regras.

Já no parágrafo quarto, enfrentada a chamada “lista fechada de árbitros”, existem em várias instituições arbitrais tendo como objetivo controlar em certa medida a qualidade das decisões e do procedimento arbitral aos seus cuidados (CAHALI, 2017).

Prevaleceu a regra de as partes encontrarem um equilíbrio entre as suas posições, ficando autorizada a exclusão pelas partes, de comum acordo, de regra da câmara que limite a escolha do árbitro, porém se permite à instituição o controle daquele externo indicado pelas partes. Parece pouca a alteração, mas não é, na medida em que a pretensão das partes afasta a regra limitada do regulamento, e a lei abre caminho para se provocar um órgão da instituição, pontuando a escolha das partes (CAHALI, 2017).

O segundo item do parágrafo quarto, traz nova redação ao dispositivo, prevendo a observância do regulamento específico quando a nomeação do árbitro se torna um impasse para os conflitantes. O problema ocorre quando as partes não

dispuseram a respeito na convenção ou quando não existir previsão no regulamento (CAHALI, 2017).

O procedimento arbitral, previsto no artigo 19 da Lei 9.305/1996, também teve alterações em seus parágrafos;

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem (alterado).

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição (novo).

Por se tratar de juízo arbitral, é eficaz que as partes tenham pactuado contratualmente, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral, a instituição da arbitragem como método para o tratamento do conflito (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Considera-se iniciada a arbitragem quando o árbitro individual aceita a nomeação, enquanto que no caso do tribunal, se inicia-se a arbitragem quando todos os indicados tiverem aceitado as suas respectivas indicações. Na segunda hipótese, cada parte escolhe individualmente. Quando se fala-se em três árbitros, é escolhido um deles (VERÇOSA, 2013).

O parágrafo primeiro do artigo dispõe que, entendendo pertinente, o árbitro ou o tribunal arbitral explicitará questão disposta na convenção da arbitragem, e junto a todas as partes elaborará adendo que, a partir de então, passará a compor a convenção firmada. Isso ocorre, porque não se regulam satisfatoriamente e de maneira completa todas as questões dispostas na cláusula ou no compromisso arbitral, por isso, a possibilidade de adequação para que as partes tenham mais celeridade e eficácia nos processos envolvendo a arbitragem (VERÇOSA, 2013).

Salienta-se, no segundo parágrafo, a provocação da arbitragem como marco interruptivo da prescrição. Sendo assim, além de vigorarem os prazos prescricionais no Código Civil, também vigoram de maneira específica na Lei da Arbitragem. Entende-se que a interrupção da prescrição deve retroagir à data iniciada das partes em se provocar a solução arbitral (CAHALI, 2017).

Devendo ser considerada como ato interruptivo da prescrição a inequívoca ação em provocar o início da arbitragem. Ou seja, no exato instante em que a parte,

comprovadamente, demonstra sua finalidade de materializar o juízo arbitral, deve-se atribuir ao fato a força interruptiva da prescrição.

Considerando-se a diversidade de formas para se dar início a arbitragem, característica do sistema arbitral, qualquer delas deve ser aceita. Assim, o procedimento pode tanto ocorrer via correspondência enviada ao adversário, convocando-o para firmar o compromisso (artigo 6.º da Lei 9.307/1996), como via protocolo da solicitação de instauração de procedimento arbitral apresentado na entidade eleita pelas partes (ou seja, antes mesmo da aceitação do árbitro, ou da assinatura de ata de missão/termo de arbitragem), ou a assinatura de compromisso arbitral e ainda pela provocação do árbitro de acordo com a convenção, pois comprovam a perseguição, pelo interessado, da tutela jurisdicional de seus afirmados direitos, na forma prevista no sistema jurídico próprio (CAHALI, 2017).

No que tange às Tutelas cautelares e de urgência antecedentes e durante a arbitragem, veja-se o artigo:

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. (novo)

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão. (novo)

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. (novo)

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. (novo)

Dessa forma, as medidas cautelares e de urgência poderão ser decretadas pelo juiz togado, inclusive quando o juízo eleito for o da arbitragem. Trata-se de uma maneira de se zelar pelo direito, dada a possibilidade de que haja prejuízos ao processo que se estabelecerá (PRIEBE *et al*, 2016).

Na tutela provisória antecedente, há necessidade de indicação da “lide e de seu fundamento” ou “pedido de tutela final, com exposição da lide e do “direito que busca realizar”. Isso representa na verdade, a referência ao objeto da tutela definitiva, conforme conta nos artigos 303 e 305 do Código de Processo Civil.

Arbitragem. Tutela cautelar antecedente. Franquia. Liminar indeferida em tutela cautelar fundada em contrato de franquia. Contratos de franquia que contêm cláusula compromissória. Superveniência da instauração da arbitragem. Tutela de urgência concedida pelo Tribunal. Competência para manter, modificar ou revogar a tutela de urgência concedida que passa a ser do juízo arbitral (art. 22-B da Lei nº 9.308 /96). Doutrina e jurisprudência.

Agravo interno e agravo de instrumento não conhecidos, preservada a eficácia da tutela de urgência concedida. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial 19/06/2017 - 19/6/2017 Agravo Regimental AGR 22076320620168260000 SP 2207632-06.2016.8.26.0000 (TJ-SP)  
Alexandre Marcondes

Por fidelidade à convenção de arbitragem, devem ser indicados para atendimento deste requisito a existência da cláusula ou compromisso e o quanto será apresentado na arbitragem.

O Código de Processo Civil de 2015 aponta como inovação a apresentação de pedido principal de tutela definitiva nos próprios autos da tutela de urgência provisória, quer seja antecipada, quer seja cautelar, inexistindo agora a então chamada ação principal que necessitaria ser proposta em 30 dias. Ou seja, não serão mais dois processos, mas apenas um concentrando todos os atos nos mesmos autos, sendo assim, o que tinha de ação autônoma, independente de como começo, meio e fim próprios, antecedente ao processo principal (CAHAL, 2017).

O parágrafo único afirma que, dentro de um prazo de 30 dias, caso a parte que anteriormente provocou o Poder Judiciário solicitando antecipação de tutela não tiver procurado instituir o procedimento arbitral, situação comparável ao que ocorre na antecipação de tutela sem eleição de arbitragem, o prazo será contado a partir do prazo inicial do período fixado em lei para a provocação do juízo arbitral a data em que o órgão do Poder Judiciário tiver determinado a medida cautelar ou de urgência (PRIEBE *et al*,2016).

Deve-se considerar o prazo cumprido no instante em que a parte tomar a iniciativa de iniciar a arbitragem, dependendo da casuística quanto à sua forma. Ou seja, para efeito de atendimento do prazo, considera-se a iniciativa da parte em provocar o início da arbitragem, por quaisquer de suas formas possíveis. Assim, até mesmo o encaminhamento de correspondência convocando o adversário para assinar o compromisso (art. 6.º da Lei 9.307/1996) é suficiente para atender à exigência legal (desde que oportuno tempore instaurada a arbitragem) (CAHALI, 2017).

Em outros termos, tal como se faz para considerar interrompida a prescrição, deve a parte adotar as providências pertinentes ao início do juízo arbitral, levada em conta a diversidade de situações possíveis de acordo com a convenção e o regulamento de arbitragem escolhido.

Como antes eram separadas as tutelas antecipada e a tutela cautelar, agora

as duas medidas integram a categoria de tutelas provisórias de urgência, como duas formas de assegurar o resultado útil da sentença futura (CAHALI, 2017).

Será mantida a tutela provisória de urgência autônoma antecedente em processo, não apenas até o implemento do prazo para a iniciativa da arbitragem, mas enquanto estiver pendente de formação o juízo arbitral para que, somente quando instituída a arbitragem aos seus cuidados, seja entregue a matéria de urgência para conhecimento e deliberação, inclusive facultado aos árbitros modificar ou revogar a medida concedida pelo Poder Judiciário, conforme o artigo 19 e 22-B da lei da Arbitragem (CAHAL, 2017).

Quanto às medidas de urgência da arbitragem, reconhece-se que o juiz arbitral tem total autoridade para contemplá-las e defini-las. A jurisdição do árbitro é completa para o conhecimento de todas as questões relativas ao conflito.

Quando instaurados os juízos arbitrais a requerimento das partes, podem ser avaliadas medidas de urgência para se garantir o resultado útil da arbitragem. Cabendo ao árbitro autoridade da questão, independentemente da omissão a respeito na convecção da arbitragem, pois contendo esta atribuição na jurisdição que lhe é outorgada pelas partes, também o árbitro avalia a providência mais adequada e extensão da medida (CAHALI, 2017).

O Tribunal de Justiça de São Paulo contemplou, na jurisprudência a seguir, a opção pela arbitragem que implica na renúncia à jurisdição estatal. Intervenção judicial que, em tais casos, deve se dar em termos excepcionalíssimos, seja quanto a atos no curso da arbitragem que reclamem o império estatal, seja preparatoriamente, quanto a medidas de urgência em situações extremamente graves ou irreversíveis, que não comportem aguardar a atuação dos árbitros:

Societário. Cautelar antecedente a procedimento arbitral. Sentença de extinção do processo cautelar. Pedido de antecipação de tutela recursal feito nas próprias razões da apelação e dirigido ao MM. Juízo a quo, voltado à obtenção, desde já, da medida cautelar. Descabimento. Competência para a apreciação de tal requerimento que é do órgão responsável pelo julgamento da apelação. Agravo que, na prática, foi interposto contra a decisão que não reconsiderou o indeferimento da petição inicial do processo cautelar, manifestação judicial irrecurável. Antecipação da tutela recursal requerida pelo autor que, ademais, supera os limites da decisão a cargo do Tribunal. Julgamento da apelação que, no máximo, poderia reverter a decisão terminativa. Ausência de interesse recursal, de acordo com o entendimento deste Relator designado. Posição da turma julgadora todavia pelo conhecimento do agravo. Inconformismo que, de todo modo, não deve prosperar. Opção pela arbitragem que implica renúncia à jurisdição estatal. Intervenção judicial que, em tais casos, deve se dar em termos

excepcionalíssimos, seja quanto a atos no curso da arbitragem que reclamem o império estatal, seja, preparatoriamente, quanto a medidas de urgência em situações extremamente graves ou irreversíveis, que não comportem aguardar a atuação dos árbitros. Inteligência do art. 22-A da Lei nº 9.307/96 que deve necessariamente se amoldar a essa perspectiva, não podendo dar margem ao livre e indiscriminado acesso preparatório ao Judiciário, como a criar uma esfera jurisdicional mista. Autor que, no caso, possui vasta capacidade financeira, assim como a sociedade formada pelas partes. Inexistência de óbice à atividade econômica da sociedade. Aumento de preço, provocado pela releitura por parte da ré de cláusula contratual relativa à sua composição, que, se reconhecido como indevido, pode ser resolvido com o realinhamento futuro da equação financeira do negócio. Inconveniência da situação que não se confunde com urgência extrema a ponto de justificar a interferência judicial. Providência reclamada que, a rigor, não ostenta feição cautelar, mas sim antecipatória, envolvendo o próprio resultado da discussão de fundo em torno do preço correto, a inspirar ainda maior reserva. Agravo de instrumento não provido. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial 20/06/2016 - 20/6/2016 Agravo de Instrumento AI 20319191720168260000 SP 2031919-17.2016.8.26.0000 (TJ-SP) Fabio Tabosa.

Na redação do 22-B, verifica-se a possibilidade do árbitro revogar as medidas cautelares proferidas pelo Poder Judiciário no decorrer do conflito, tendo como competência o princípio competência – competência, tratado no item anterior dos princípios da arbitragem (PRIEBE *et al*,2016)

No que tange à Carta arbitral, criada com a alteração da Lei nº 13.129/2015, essa será abordada no próximo capítulo como ponto principal da pesquisa.

Na sentença arbitral, confere-se o prazo da arbitragem que não pode ultrapassar seis meses do início do procedimento até o seu fim com a sentença:

Art. 23.A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. (novo)

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final. (novo)

Uma das vantagens, já citada no item anterior, de se utilizar da arbitragem é a sua agilidade, como conferido no artigo que assevera que o procedimento arbitral deva encerrar em seis meses após a instituída a arbitragem, mesmos nos casos em que levar mais tempo para ser solucionado, as instituições da arbitragem demonstram que o prazo não ultrapassa um ano (CAHALI, 2017).

Quanto à contagem do prazo, o artigo 19 da Lei nº 9307 assevera que é “facultado às partes estabelecer outro termo inicial, inclusive ao elegerem instituição arbitral que, em seu regulamento adota regra diversa da lei, como, por exemplo, considerando prazo a partir das alegações finais”.

Cahali (2013, p. 271) afirma que:

A substituição do árbitro, por sua vez, faz restaurar o prazo primitivo, passando a ser a sua aceitação o marco inicial da contagem, se com termo na instituição da arbitragem. E a ocorrência e prejudicialidade relativa a direito patrimonial indisponível, enseja suspensão do prazo, retomando o seu curso quando comunicada a solução judicial definitiva a respeito da questão.

O autor salienta ainda a rigorosidade do prazo estipulado, tanto pelas partes quanto pelo dispositivo tratado. Nesse aspecto, o artigo 30º teve sua redação alterada:

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:(novo)  
I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;  
II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.  
Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29. (alterado)

No primeiro momento, já tratado sobre o prazo de cinco dias, em que a parte interessada, comunicando à outra parte, poderá solicitar a quem está dirimindo a arbitragem que corrija os erros da sentença e esclareça as dúvidas que vem a surgir na sentença arbitral. Trata-se, mais uma vez neste artigo, da liberdade de escolha das partes no procedimento arbitral.

O inciso primeiro, tratando dos erros que podem surgir durante a sentença arbitral, destaca erros que de longe devem ser tratadas como graves e podem ocorrer com qualquer árbitro. Confusões quanto ao nome das partes, cálculos realizados, dados de perícia e etc. podem vir a ser objeto de correção, assim como a falta de um dos requisitos previstos no artigo 26 da Lei da Arbitragem (PRIEBE *et al*, 2016).

No inciso segundo, verifica-se a probabilidade de embargos de declaração com os mesmos padrões de incidência e possibilidades trazidas pelo Código de Processo Civil:

Obscura é a decisão imprecisa, de difícil ou impossível compreensão; a contraditória quando o julgado contém informações ou fundamentos inconciliáveis entre si ou que levem a resultado diverso do alcançado; gera dúvida o julgado que parece ambíguo o leitor pela motivação ou conclusão apresentada (CAHALI, 2013, p. 283)

A sentença omissa é uma forma menos encontrada, no entanto, é possível observar-se que um pedido de esclarecimento em sentença omissa pode ser alterado, uma vez que a matéria que não foi apreciada em um primeiro momento pode ter uma grande onerosidade para uma das partes na hora em que for proferida (PRIEBE *et al*, 2016).

O artigo 32 trata de quando a sentença arbitral é nula;

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:  
 I - for nula a convenção de arbitragem; (alterado)  
 II - emanou de quem não podia ser árbitro;  
 III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;  
 IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;  
~~V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;~~(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015)  
 VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;  
 VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e  
 VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

A alteração inserida no inciso I é bem vista, pois corrige a falha contida na redação original que se referia à nulidade do “compromisso”, não da “convenção da arbitragem” (enquanto um é gênero e a outra é espécie). A interpretação adequada da regra já aprovava que se entendesse inválida a sentença por vício na convenção (CAHALI, 2017).

Scavalone (2011, p.172), defende essa opção do inciso primeiro:

A razão é simples: ainda que a sentença arbitral tenha causas de nulidade (relativa ou absoluta) determinadas taxativamente, não é possível divorciar o entendimento dessas causas da teoria dos negócios jurídicos. Em razão da natureza material e obrigacional da arbitragem, a sentença arbitral é um negócio jurídico e, como tal, se submete, no nosso entendimento, às causas de nulidade do Código Civil.

Relembra-se, no inciso segundo, as causas de impedimento dos árbitros contidas no artigo 14 e incisos. Vale lembrar que são causas muito semelhantes às de suspensão do juiz na seara judicial.

Os elementos que a sentença arbitral deve conter estão citados no inciso segundo, dispostos no artigo 26 da Lei da Arbitragem, que são o relatório, fundamentos, dispositivo, data e lugar em que foi proferida a sentença.

No inciso quarto, abordam-se aqueles pontos que não estavam instituídos

para fazer parte da convenção. Trata-se da sentença *ultra petita*, devendo-se se observar nulos apenas aqueles pontos que excederam o quadro estabelecido no pacto, devendo ainda ser considerado válido aquilo que foi julgado e que era, desde o início, competência da arbitragem.

O “não decidir” todo o litígio submetido a arbitragem, estando revogado no inciso quinto, foi vedado pela alteração da Lei a respeito da sentença arbitral, contido no artigo 23 § 1º.

Será nula a sentença em que o árbitro tentar para si ou para outrem qualquer vantagem, diferir a sentença ou julgamento como um todo, determinando realização de diligências desnecessárias ou não previstas, ou até mesmo “pendar” seu julgamento para um dos lados da arbitragem (PRIEBE *et al*, 2016).

Tratando-se dos prazos, o inciso sétimo, prevê o prazo legal de seis meses para proferir a sentença arbitral, fazendo-se necessária a notificação endereçada das partes dada ao árbitro para proferir a sentença em prazo de 10 dias caso não tenha respeitado o prazo legal ou aquele estabelecido.

Por fim, há o inciso oitavo, no qual será nula a sentença arbitral no que forem desrespeitados os princípios da arbitragem, contidas no artigo 21 § 2, que são, do contraditório, igualdade das partes e imparcialidade dos árbitros.

O artigo 33 propõe convencionalmente a possibilidade de instauração de ação de anulação da sentença arbitral, se for possível observar algumas daquelas nulidades previstas no artigo anterior:

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei (alterado)

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos (alterado)

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral (alterado)

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos artigos. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial (alterado)

§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem (novos)

Houve uma alteração muito significativa envolvendo trocar “decretação” por

“declaração”, sob a equivocada ideia de que a nulidade se “declara”, quando de forma equivocada passou despercebida a troca de vocábulos, deve ser desconstituído, e não apenas declarado o defeito de algo superado pela sentença quando proferida com perspectiva de imutabilidade (CAHALI, 2017).

O parágrafo 1º do referido artigo, estabelece o prazo de 90 dias para a propositura da ação que serão contados a partir do recebimento da notificação da sentença pelas partes, ou a partir das emendas feitas após eventuais embargos de declaração que ensejarão em nova notificação.

No parágrafo seguinte, aborda-se a decretação caso a sentença de ação de anulação seja procedente, será decretada a nulidade conquanto os incisos do artigo 32 sejam analisados. Em alguns casos, naqueles mais técnicos como a falta de algum pressuposto material da sentença, o juiz estatal poderá determinar que se faça nova sentença arbitral sanando aquele vício ou até refazendo ou retomando determinadas diligências que não seguiu adequadamente princípios e normas gerais (PRIEBE *et al*, 2016).

O inciso seguinte foi alterado depois de sancionada a lei 13.105/2015 do Código de Processo civil, o artigo corresponde à impugnação em execução de sentença e abre a possibilidade de ser dada a oportunidade para o executado atacar decisão arbitral e requerer sua nulidade, observando sempre os 90 dias contidos na norma jurídica.

SENTENÇA ARBITRAL: decisão unânime de tribunal arbitral. O ARTIGO 32, DA LEI Nº 9.307/96 (LArb), COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 13.129/2015, DEFINE AS HIPÓTESES DE ANULAÇÃO JUDICIAL DA SENTENÇA ARBITRAL. LIMITE DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: a norma derivada do artigo 33, § 2º da LArb estabelece que o Estado-Juiz declarará a nulidade da sentença arbitral exclusivamente nas hipóteses previstas no artigo 32 e determinará que o árbitro ou tribunal arbitral profira nova sentença. Vedado ao Poder Judiciário examinar o mérito da causa submetida à arbitragem. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE MÉRITO: decisão judicial liminar de urgência, fundamentada no artigo 21, § 2º da LArb, que declara cerceamento do direito de defesa da parte vencida na arbitragem. Probabilidade do direito que dependerá da produção de prova sobre a regularidade da atuação da corte arbitral. Alegação de risco ao resultado útil do processo, caso seja cumprida a sentença arbitral, fundamentada exclusivamente em alegações do condenado na sentença arbitral. Inexistência de prova pré-constituída idônea capaz de fundamentar a imediata e liminar ineficácia da sentença arbitral. PONDERAÇÃO DE VALORES: PREVALÊNCIA DO EFEITO VINCULANTE DA CLÁUSULA OU COMPROMISSO ARBITRAL E DA INEVITABILIDADE DOS EFEITOS DA SENTENÇA ARBITRAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL: o artigo 33, § 3º, da LArb admite, também, a impugnação fundamentada na nulidade da sentença arbitral. Inexistência de risco de execução de sentença arbitral nula diante dos mecanismos jurídicos de controle que

poderão ser manejados. TESE: "Na ação anulatória de sentença arbitral a antecipação da tutela de mérito deve ser ponderada a partir dos princípios da prevalência do efeito vinculante da cláusula ou compromisso arbitral e da inevitabilidade dos efeitos da sentença arbitral, que garantem a eficácia da arbitragem." PROVIMENTO DO Prejudicado o agravo interno.

A prolação da sentença poderá ser ingressada pela parte e, conforme asseverado no último inciso, se dará ao árbitro a oportunidade de solucionar o problema, notificando o mesmo a respeito dos pontos que faltam na sua decisão e dando um prazo para que o julgador emende a sentença (PRIEBE *et al*, 2016).

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, o artigo 35 foi alterado tratando do reconhecimento ou da execução da sentença arbitral estrangeira "Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça" (alterado).

A alteração aqui promovida impõe limites à adequação da referência expressa a competência do Superior Tribunal de Justiça para a apreciação do pedido de homologação de sentença estrangeira, a este Tribunal transferida pela Emenda Constitucional 45/2005.

O artigo 39, a alteração se refere exclusivamente à atualização do Tribunal competente para apreciação do pedido de homologação de sentença estrangeira:

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que (alterado)

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

A alteração realizada neste artigo refere-se excepcionalmente à atualização do tribunal competente para apreciação do pedido de homologação de sentença estrangeira. O artigo 39 e 35 apresentavam inconstitucionalidade tendo em vista a emenda constitucional 45/2005 que modificou o artigo 105 I da Constituição Federal de 1988, e transferiu a competência para concessão de homologação de decisões estrangeiras do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça (CAHALI, 2017)

Apesar de o texto não estar em conformidade com a Constituição Federal, sua releitura deve ser interpretada pela sentença arbitral estrangeira devendo ser homologada no Superior Tribunal de Justiça.

## 4 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO ENTRE O ÁRBITRO E O JUIZ

A ideia principal do capítulo seguinte é abordar a possibilidade de cooperação entre o juízo arbitral e o juízo estatal. Num primeiro momento será tratado do princípio da cooperação como uma das alterações do Código de Processo Civil fazendo com que estas instâncias cooperassem entre si. Nesse interim, surge a carta arbitral, inserida no Código de Processo Civil, como um documento para ser utilizado na comunicação entre o árbitro e o juiz de direito.

### 4.1 O princípio da cooperação e o Código de Processo Civil

O princípio que informa a arbitragem é o do “livre convencimento motivado”, também chamado de “persuasão racional do árbitro”. Por “livre convencimento” não se deve entender a plena liberdade do árbitro em formar sua convicção, com qualquer elemento, independente de justificação das razões que formam seu entendimento. Este princípio impõe que o árbitro sempre justifique as razões que o levaram a dar maior valor a certa prova em prejuízo de outra (MARINONI, 2006).

Sendo o princípio da cooperação uma das inovações do Código de Processo Civil de 2015, disposto no artigo 6º, determinando que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, trata do artigo 6º do Código de Processo Civil da conduta do Poder Judiciário, pois o mesmo não condiz com a boa-fé que deve nortear as relações processuais:

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DA COISA JULGADA

O reconhecimento de coisa julgada, nos termos do artigo 337, § 2º, VII, do NCPC, pressupõe a repetição de ação com tríplice identidade: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, tendo transitado em julgado a primeira ação ajuizada com essa característica. No caso *sub judice*, não há falar em coisa julgada, na medida em que o pedido de indenização ora deduzido está embasado em contrato diferente do relativo à ação anteriormente ajuizada.

Apreciação da questão suscitada na ação de indenização com fundamento no art. 1.013, § 3º, I, do CPC.

DANOS MORAIS INDEVIDOS. Não se justifica o faturamento de demandas com nítido propósito de obter danos morais duas vezes e honorários advocatícios, decorrentes de relações judiciais semelhantes, conduta processual que merece repúdio do Poder Judiciário, pois não condiz com a boa-fé que deve nortear as relações processuais, pois o ajuizamento de uma só ação poderia englobar os dois contratos, uma vez que relativos às

mesmas partes. Situação que ofende o princípio da cooperação (art. 6º do CPC), o que provoca a sobrecarga de processos existente. Décima Nona Câmara Cível Diário da Justiça do dia 12/11/2018 - 12/11/2018 Apelação Cível AC 70079451530 RS (TJ-RS) Voltaire de Lima Moraes.

Em se tratando do princípio do livre convencimento motivado, cabe ao julgador analisar racionalmente as provas e os argumentos apresentados pelas partes, considerando as teses apresentadas e explicando as razões que o levaram a acolher ou não cada uma delas. Segundo Junior (2011, p. 84), o princípio da cooperação é o mais adequado para uma democracia. Para ele, a “decisão judicial é fruto da atividade processual de cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento”. Nesse sentido, fazendo uma comparação dos dois princípios, apesar da liberdade judicial em pronunciar sua decisão, o magistrado não deve surpreender as partes com sentenças, ainda que de acordo com o sistema processual vigente, se não adequou antecipadamente as partes para uma discussão sobre o assunto que levou à sua decisão final.

O único objetivo que pode se esperar de um processo é uma tutela jurisdicional justa e oportuna. Essa finalidade é idêntica para todos os sujeitos do processo, servindo de meta para o dever de cooperação.

No Código de Processo Civil brasileiro trata-se ostensivamente do modelo cooperativo, no qual a lógica dedutiva de resolução de conflitos é substituída pela lógica argumentativa, fazendo com que o contraditório, como direito de informação/reação, ceda espaço a um direito de autoridade. Consiste em democracia representativa sendo complementada pela democracia deliberativa no campo do processo, reforçando, assim “o papel das partes na formação da decisão judicial” (JÚNIOR, 2017).

A cooperação impõe deveres para todos os intervenientes processuais, segundo Rego (2004, p. 265), “a fim de que se produza, no âmbito do processo uma *eticização* semelhante a que já se obteve no direito material, com a consagração de cláusulas gerais como as de boa fé e do abuso de direito”.

Desta maneira, o princípio da cooperação tende a transformar o processo em uma “comunidade de trabalho e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados” (DIDIER, 2017).

A cooperação entre a parte-juiz não se diminui, também não se restringiu ao relacionamento entre os componentes. Dela se extraem obrigações a serem

cumpridas pelos juízes e pelos membros. Na verdade, deve haver a cooperação com o Tribunal, bem como a cooperação do Tribunal com os membros (JUNIOR, 2017).

Por um lado, espera-se um relacionamento leal e alinhado entre as partes conflitantes, o juiz, seus auxiliares, etc. Por outro, impõe-se o diálogo permanente entre esses sujeitos. Ou seja, o princípio da cooperação é uma decorrência da conjugação de aspectos relevantes dos princípios do contraditório e da boa fé (MARINONI, 2017).

O princípio do “contraditório” é valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida. A condução do processo deixa de ser determinada exclusivamente pela vontade das partes. Busca-se, assim, uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais (DIDIER, 2017).

Conforme Didier (2011, p. 223-224):

A concretização do princípio da cooperação e, no caso, também de uma concretização do princípio do contraditório, assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia. Como se sabe, ao magistrado a investigação oficial de algumas questões (como por exemplo, os pressupostos processuais e as condições, exemplo visto do § 3º do art. 267 do CPC), o respeito a este dever revela-se fundamental.

A cooperação, corretamente compreendida, em vez de determinar apenas que as partes (cada uma para si) discutam a gestão adequada do processo, faz com que essas dele participem.

Portanto, não há semelhança no momento da decisão, as partes não decidem como o juiz, trata-se de função que lhe é exclusiva. Pode-se dizer que a decisão judicial é produto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões tomadas ao longo de todo o procedimento (DIDIER, 2017).

O Código de Processo Civil português de 2013 prevê, em seu artigo 7º, que é similar ao artigo 6º da lei brasileira, que “na condução e intervenção do processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”. O princípio da cooperação torna necessários os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo (DIDIER, 2017).

Quanto aos deveres de cooperação, não há consenso absoluto entre os

autores. Alguns consideram haver três obrigações, já outros afirmam ser quatro, como o é para o autor Wabier (2016, p. 83), que entende que as obrigações do juiz são: esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. Já Didier (2017, p. 144) considera serem três: esclarecimento, lealdade e proteção.

Considera-se tarefa do juiz esclarecer quanto às revelações das partes, questioná-las quanto a obscuridade em suas petições, pedir que expliquem ou especifiquem requerimentos feitos em termos mais genéricos e assim por diante, trazendo como exemplo o artigo 357, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

No caso da narrativa das partes se encontrar lacunosa, obscura ou de qualquer modo de difícil compreensão, cabe ao juiz promover a integração e o esclarecimento, tendo as partes o dever de colaborar, indicando exatamente aquilo que pretendem ver integrado e esclarecido. Assim, considerando que a colaboração é uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro, o convite à integração e ao esclarecimento não está restrito à organização do processo e à audiência; sempre que necessários pode o juiz os determinar (MARINONI, 2016).

Impõe-se, ainda, reconhecer o contraditório não apenas como garantia de encontro entre as partes, mas também como dever de debate do juiz para com os membros. Essa dimensão do contraditório constitui o dever de diálogo do juízo com os conflitantes.

O juiz deve também advertir as partes sobre riscos e falhas das manifestações e estratégias por elas adotadas, conclamando-se a corrigir os defeitos sempre que possível, utilizando como exemplo de prevenção artigo 321 do Código de Processo Civil de 2015.

Além disso, o juiz deve auxiliar as partes, eliminando impedimentos que lhes dificultem ou impeçam o exercício das capacidades processuais.

As partes também têm o dever de cooperar. Embora elas não estejam obrigadas a produzir provas contra elas mesmas, nada justifica que possam se recusar, de modo imotivado ou desarroado, a fornecer elementos imprescindíveis para que o adversário produza prova relevante para a causa (WAMBIER, 2016).

Segundo o dispositivo legal do artigo 6º do Código de Processo Civil, em que os envolvidos devem cooperar entre si, são amplamente contraditórios, pois cada uma das partes tem interesses diferentes no processo em relação ao litígio.

Para Didier (2017, p. 144), no dever de esclarecimento os demandantes

devem registrar a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de incapacidade. Da lealdade, as partes não podem litigar de má fé. Por fim, fala-se da proteção, sobre a qual se afirma que não se pode causar danos ao seu adversário.

O diálogo supramencionado pode ser entendido como dever do órgão judicial de conversar e consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando que estas o influenciem a respeito do rumo a ser dado a causa. O dever de prevenção do órgão jurisdicional é quanto a prevenir as partes do perigo de seus pedidos serem barrados pelo uso equivocado do processo. No dever de auxílio, sendo a obrigação de dar assistência às partes na transposição de eventuais obstáculos que dificultem ou impeçam o exercício de direitos, o cumprimento dos deveres ou o desempenho de ônus processuais, várias são as situações em que estes deveres agravam o juiz ao longo do processo (MARINONI, 2016).

O dever de esclarecimento não se limita ao dever de o órgão jurisdicional se esclarecer junto às partes, mas também o dever de esclarecer seus próprios pronunciamentos para os conflitantes. O dever de motivar deve deixar claras as razões da decisão (DIDIER, 2017).

Do órgão jurisdicional, sendo seu dever de lealdade, consequência também do princípio da boa-fé processual, surge também o dever de proteção ou de prevenção, que é a concretização do princípio da primazia da decisão de mérito, que, por sua vez, é concretizado pela cooperação.

São quatro áreas de aplicação do dever de prevenção: a explicitação de pedidos pouco claros; o caráter defeituoso da exposição dos fatos relevantes; a necessidade de adequar o pedido formulado a situação concreta; e a sugestão de certa atuação da parte (DIDIER, 2017).

O princípio da cooperação tem aplicação em relação ao órgão jurisdicional, tendo o dever de lealdade, de resto também consequência da boa-fé processual. O dever de esclarecimento consiste no dever do tribunal se explicar junto às partes quanto às dúvidas que tenham sobre suas alegações, seus pedidos ou suas posições em juízo; este esclarecimento não se restringe ao dever do órgão jurisdicional de explicar, mas trata do dever de deixar claro os seus próprios pronunciamentos para aos envolvidos.

Há ainda o dever de consulta, uma variante processual do dever de informar, que coloca que não pode o órgão decidir questão de fato ou de direito, ainda que essa possa ser conhecida *ex officio*, sem que sobre ela sejam as partes intimadas a

se manifestarem.

Observa-se no artigo 6º do Código de Processo Civil a intenção de implementar um modelo cooperativo entre as partes no processo, fazendo com que auxiliem o magistrado nas provas e no esclarecimento dos fatos.

Traz-se como exemplo da utilização do princípio da cooperação, e da importância das partes em colaborarem entre si, jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. PESQUISA DE ENDEREÇO DA PARTE REQUERIDA POR MEIO DOS SISTEMAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. ART. 6º CPC/2015. 1. Extrai-se do princípio da cooperação, um dos basilares do Novo Código de Processo Civil, previsto em seu art. 6º, a orientação de que, em que pesem as posições distintas, todos os sujeitos do processo estão inseridos em uma mesma relação jurídica, cabendo-lhes colaborar entre si para que essa relação se desenvolva razoavelmente até a efetiva prestação jurisdicional. 2. Considerando que a parte autora colaborou dentro de suas possibilidades para que o requerido fosse citado e o feito tivesse prosseguimento, informando um endereço onde acreditava que poderia ser encontrado, cabe agora ao magistrado singular assumir seu papel de agente-colaborador do processo, e promover a busca do endereço da pessoa procurada por meio das ferramentas que são postas à sua disposição, como os Sistemas Judiciais, não sendo razoável condicionar a realização de tal pesquisa à demonstração de outros esforços da requerente, pois tal situação representaria um verdadeiro entrave à efetiva prestação jurisdicional. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO - AI: 02179063720168090000, Relator: DES. WALTER CARLOS LEMES, Data de Julgamento: 06/09/2016, 3A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: DJ 2111 de 15/09/2016)

Em se tratando das partes no processo, a cooperação é predicado inconciliável com a “lide”. Mas a cooperação é, de certa forma, um princípio ligado ao próprio contraditório, pois adaptar a ciência para ofertar a relação é, de certo modo, um dos vários aspectos da cooperação existente entre o juiz e as partes (TESHEINER, 2016).

A cooperação das partes com o tribunal envolve a ampliação do dever de litigância de boa-fé, o esforço do dever de comparecimento e prestação de quaisquer esclarecimentos que o juiz considere pertinentes e necessários para a perfeita inteligibilidade do conteúdo de quaisquer peças processuais apresentadas, o reforço do dever de comparecimento pessoal em audiência, com a colaboração para a descoberta da verdade, e o esforço do dever de colaboração com o tribunal, mesmo quando esse possa envolver quebra ou sacrifício de certos deveres de sigilo ou confidencialidade (JÚNIOR, 2017).

Já a cooperação do tribunal com as partes envolve a consagração de um poder-dever do juiz, promovendo o auxílio de insuficiência ou imprecisões na exposição da matéria de fato alegada por qualquer das partes, a consagração de um poder-dever de extinguir obstáculos procedimentais à prolação da decisão de mérito.

A consagração do poder-dever de auxiliar qualquer das partes na remoção de impedimentos que evitem atuar com eficácia no processo, e a consagração, em combinação com o princípio do contraditório, da obrigatória discussão prévia com as partes da solução do pleito, evita a prolação de decisões-surpresa sem que as partes tenham oportunidades de influenciar as decisões judiciais (JÚNIOR, 2017).

A partir de uma comparação das cooperações internacional e nacional, nas noções gerais no âmbito internacional verifica-se que são praticados os atos fora dos limites territoriais do Estado soberano; na cooperação nacional, as noções gerais são o princípio/dever de cooperação, a Rede Nacional de cooperação judiciária abrangendo qualquer ato processual.

Os princípios internacionais são o devido processo legal, o tratamento igualitário, a assistência judiciária e a publicidade. Os requisitos são: observar as normas fundamentais previstas no ordenamento brasileiro; atentar-se para a necessidade de autoridade central para transmissão e recepção dos pedidos de cooperação; garantir espontaneidade na transmissão de informação a autoridades estrangeiras, tendo como objeto o rol explicativo do artigo 27 do Código de Processo Civil e a modalidade a carta rogatória e o auxílio direito, e a modalidade na cooperação nacional o rol amplificativo do artigo 69 do Código de Processo Civil e a ausência de forma específica (WAMBIER, 2016).

## **4.2 Cooperação entre árbitro e juiz**

A cumplicidade entre a jurisdição estatal e a arbitral sempre foi e continuará sendo fundamental ao desenvolvimento da arbitragem. Esse regime de cooperação ou apoio aparece de diversas formas, desde a ação para instituição da arbitragem através do compromisso arbitral até o processo de invalidação de sentença arbitral, passando pela indicação de árbitro substituto, homologação de sentença arbitral estrangeira, execução da sentença arbitral, e pela cooperação do Poder Judiciário ao desenvolvimento da arbitragem (CAHALI, 2017).

De tal modo, o juízo estatal pode atuar antes, no curso ou depois do juízo

arbitral. É cooperação durante o procedimento que agora se ocupa.

A cooperação entre o juízo arbitral e o juízo estatal dependerá do conteúdo do requerimento, como informações, providências diretas a serem promovidas pelo juízo destinatário, ou prática de atos processuais sob a jurisdição do magistrado. A carta arbitral, nesse meio de cooperação, integra o juízo arbitral no espaço ocupado pelos órgãos do Poder Judiciário (CAHALI, 2017).

Para informações, bastará um ofício do árbitro, ou do presidente do tribunal arbitral, encaminhado ao magistrado ou relator do processo, podendo por meio dele requerer informações sobre o conteúdo ou o andamento do processo. Também para a prática de determinado ato pelo próprio magistrado se pode utilizar de ofício simples, como nos casos de expedição de guia de levantamento ou de alvará (CAHALI, 2017).

Em qualquer dessas situações, haverá um destinatário certo, o juízo desta ou daquela vara ou tribunal. Para as outras providências solicitadas ao juízo estatal, dependerão da livre distribuição do pedido de cooperação para identificação de quem será o magistrado com autoridade para supervisionar a prática do ato.

Em se tratando da condução coercitiva da testemunha renitente, nota-se a sua viabilidade apenas se a audiência arbitral ocorrer no local onde reside a pessoa, pois não se pode obrigar alguém ao deslocamento diverso de sua moradia (CAHALI, 2017).

Sendo a carta arbitral ou ofício, deve-se mostrar a legitimidade do requerimento, comprovando a existência de convenção arbitral, a instituição da arbitragem e a decisão pertinente à providência.

Já em se tratando da jurisdição quando é partilhada e não compartilhada, sendo funções complementares e não concorrentes a um juízo, caberá a um a decisão e a outro a efetivação da decisão, sem hierarquia ou subordinação, pois são tarefas distintas decorrentes dos poderes e atribuições de cada qual no sistema jurídico (CAHALI, 2017).

No capítulo II do Código de Processo Civil, trata-se da cooperação nacional, conforme previsto em seus artigos 67, 68 e 69, abordando-se a cooperação entre o árbitro e o juiz.

DIREITO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A JUSTIÇA COMUM FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A controvérsia está estabelecida em razão da suposta necessidade de o Tribunal a quo analisar a questão acerca da cooperação nacional entre os juízos, que foi assim dirimida (fls. 522-523): "De fato, as questões discutidas em relação ao acordo, e que levaram à determinação de sua suspensão, nos autos da Reclamação 31.935/MG apresentada pelo Ministério Público Federal, são: a) a inobservância da determinação de suspensão dos processos e da designação dos processos e da designação do Juízo da 12ª Vara Federal da Sessão Judiciária de Minas Gerais, para dirimir as questões urgentes, até o julgamento do conflito; b) possibilidade da constatação de sua invalidade, pela ausência de participação de entes diretamente interessados e atingidos pelas cláusulas nele contidas. Assim, o acordo mencionado na decisão do e. Relator, em nada interfere na discussão acerca da competência da Justiça Comum Federal para decidir se o objeto da presente demanda possui interesse da União ou somente interesse local".

II - Os dispositivos do novo CPC apontados pelo recorrente como afrontados relacionam-se, tão-somente, ao cabimento da cooperação recíproca entre os juízos, mas ainda que não realizado o referido acordo de cooperação, a instância ordinária considerou que sua celebração não interferiria na fixação da competência discutida.

III - Assim, entende-se que as razões recursais apresentadas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido no que diz respeito à questão da cooperação, uma vez que o Tribunal a quo não negou tal acordo, mas entendeu que ele não interfere na questão da competência federal na hipótese controvertida.

IV - Dessa forma, a fundamentação do acórdão recorrido, utilizada de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal a quo, não foi rebatida no apelo nobre, o que atrai os óbices das Súmulas n. 283 e 284.

V - A despeito de invocar os óbices das citadas Súmulas, a decisão agravada também considerou a manifestação do Ministério Público Federal acerca do acidente tratar-se de fato notório, com as diversas implicações ambientais ocasionadas, situação que levaria à fixação da competência federal, inclusive por manifestação de interesse no feito expressamente feita pela União. Incidência da Súmula n. 150/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a)-Relator (a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assim como na Lei da Arbitragem, em seu artigo 22, parágrafo segundo, que estabelece a colaboração do Judiciário ao juízo arbitral para condução coercitiva de testemunha renitente, ainda com a reforma de 2015, fica em parte expressa na Lei da Arbitragem (artigo 22-B e seu parágrafo único) a possibilidade de se ter tutelas provisórias de urgência cautelares proferidas pelo árbitro ou tribunal (CAHALI, 2017).

Os artigos 22-A e 22-B tratam das medidas cautelares anteriores e durante a arbitragem. A primeira representa a possibilidade de ser antecedente ou incidente, sendo que em ambas se admite medida cautelar ou antecipada, conforme a casuística e os requisitos próprios. A tutela de evidência, por sua vez, sempre terá

incidente apresentado como pedido antecipado à tutela definitiva a ser requisitada no prazo legal (CAHALI, 2017).

O Tribunal de Justiça de São Paulo trata das tutelas de urgência, conforme citado nos artigos 22-A e 22-B da Lei 9.703/1996, tem-se que:

EMENTA: VOTO Nº 19259 APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA DO JUÍZO ARBITRAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. Litígio acerca de cumprimento de contrato de transporte ferroviário. Concessão de medida liminar judicial, com fixação de astreintes. Precariedade da medida. Derrogação da jurisdição estatal com a instauração do Tribunal Arbitral. Ratificação, suspensão e posterior revigoramento parcial da medida liminar precariamente concedida pelo Poder Judiciário, com modulação dos efeitos, pelo Tribunal Arbitral. Competência exclusiva do Tribunal Arbitral para decidir sobre a manutenção, modificação e revogação das tutelas de urgência concedidas pelo Poder Judiciário. Inteligência dos arts. 22-A e 22-B da Lei nº Lei 9.703/96. Extinção da medida cautelar judicial que deve ser mantida, por perda superveniente do interesse recursal. Sentença mantida. MULTAS COMINATÓRIAS. Execução provisória das multas cominatórias. Inadmissibilidade. Falta de interesse processual. Revogação tácita das astreintes fixadas anteriormente à instauração do Tribunal Arbitral, a considerar a modulação dos efeitos da liminar. Ausência de sentença arbitral confirmatória das astreintes e de "Carta Arbitral". Inteligência do art. 22-C da Lei nº 9.703/96 em conjunto com o REsp nº 1200856-RS, representativo da controvérsia. Falta de interesse processual caracterizada. Remessa dos autos da medida cautelar judicial ao Tribunal Arbitral. Inadmissibilidade, conforme já decidido no agravo regimental nº 0006094-98.2013.8.26.0004/50001. Sentença mantida. SUCUMBÊNCIA. Honorários advocatícios e despesas processuais. Sucumbência recíproca que deve ser mantida, para cada parte arcar com as despesas e honorários que desembolsou. Culpa concorrente na postergação do procedimento judicial, mesmo ciente da sua precariedade. Sentença mantida. Recursos não providos. TJ-SP.

No caso da tutela provisória de urgência, diante do risco de decadência do direito, a medida será aceitável no Judiciário antes mesmo da instauração do juízo arbitral, desde que o juízo estatal se limite à crítica da medida sem análise do mérito.

Em relação ao prazo de trinta dias, deve ser considerada a iniciativa da parte em buscar o início da arbitragem conforme cada caso, podendo instaurar propriamente o procedimento ou a provocação da outra parte, conforme previsto no artigo 6º da Lei da Arbitragem.

Para que a tutela jurisdicional seja justa, efetiva e prestada em tempo razoável, o artigo 67 do Código de Processo Civil impõe aos órgãos do Poder Judiciário o dever de recíproca cooperação, visando viabilizar e facilitar a realização de atos fora dos limites da competência do juízo requerente.

Segundo o artigo 67:

Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Os órgãos jurisdicionais têm o dever de cooperação recíproca para a condução de atos jurisdicionais. Esse dever se estende inclusive aos tribunais superiores submetidos a hierarquia, pela qual se tem que os mesmos também devem cooperar com outras instâncias para fins jurisdicionais. O dever é atribuído a todo o Poder Judiciário, inclusive entre divisões diferentes da Justiça estadual e federal (MARINONI, 2016).

A cooperação nacional também envolve pedidos de juízos arbitrais, embora nesses casos a cooperação não atrapalhe o controle pelo poder Judiciário, mas sim a legitimidade do pedido de colaboração estabelecido.

Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Trata-se de dever que envolve absolutamente todos os órgãos do Poder Judiciário, independente de grau ou ramo desses órgãos, pois, em respeito ao princípio da unidade da jurisdição nacional, não pode o Poder Judiciário permitir que distinções por motivo de competência impeçam a atuação de seus diversos órgãos em sintonia. A cooperação alcança também os juízos arbitrais que, por meio das cartas arbitrais, podem formular pedido de cooperação ao Poder Judiciário (WAMBIER, 2016).

Embora a arbitragem não se confunda com a jurisdição, por questões ligadas a finalidades comuns de solução de controvérsia, também pode ocorrer cooperação entre órgãos jurisdicionais e tribunais arbitrais, como é chamada a carta arbitral, que será abordada no próximo item (CAHALI, 2017).

As normas de cooperação previstas no Código de Processo Civil seguem as diretrizes delineadas pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo que na Recomendação 38 de 3 de novembro de 2011 está expresso que “o juiz poderá recorrer ao pedido de cooperação antes de determinar a expedição de carta precatória ou de suscitar conflito de competência”. Passando-se através da implementação de uma Rede Nacional de Cooperação Judiciária, com a instituição

dos Juízes de cooperação e a criação, pelos tribunais, de Núcleos de cooperação.

O pedido de cooperação pode ser executado como auxílio direto, reunião ou apensamento de processos, prestação de informações e atos concertados, referindo-se ao juízo, podendo consistir na prática de atos de comunicação processual, de organização de processo, de instrução da causa e/ou de efetivação da decisão (CAHALI, 2017).

Segundo o artigo 68, “Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual”. O pedido de cooperação nacional em juízos pode ser utilizado para a prática de qualquer ato jurisdicional (MARINONI, 2016).

Esse pedido de cooperação pode ser formulado para a prática de qualquer ato processual, desde que não constitua ofensa ao princípio do juiz natural. Pode ter, por fim, qualquer dos atos indicados no referido artigo e qualquer outro não vedado expressamente pelo direito nacional.

COMPETÊNCIA DA PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA MANIFESTAÇÃO QUANTO À PRESCINDIBILIDADE OU NÃO DO EXEQUATUR EM PEDIDOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARTA ROGATÓRIA E AUXÍLIO DIRETO. DEFINIÇÃO. CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL ESTADUNIDENSE PARA A CONCESSÃO DO EXEQUATUR. PEDIDO ESTRANGEIRO BASEADO EM ACORDO DE ASSISTÊNCIA EM MATÉRIA PENAL CELEBRADO ENTRE BRASIL E OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. EFICÁCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, exclusivamente, como antes competia ao Supremo Tribunal Federal, a análise dos requisitos para a concessão de exequatur às cartas rogatórias, nos termos do art. 105 da Constituição da República e do art. 216-O do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 2. A carta rogatória e o auxílio direto convivem no ordenamento jurídico como sistemas de cooperação internacional em matéria penal, entretanto são institutos com ritos e procedimentos diversos, mormente em razão das normas aplicáveis e da origem da decisão que ensejou o pedido estrangeiro. 3. O pedido de assistência direta dos Estados Unidos da América (mutual legal assistance) firmou-se no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, celebrado entre Brasil e Estados Unidos, devidamente integrado ao nosso ordenamento jurídico. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os tratados e convenções internacionais de caráter normativo incorporados ao sistema jurídico brasileiro têm eficácia de lei ordinária e força normativa. 4. Na carta rogatória passiva, existe decisão judicial oriunda de juízos ou tribunais estrangeiros que, para serem executados em território nacional, precisam do juízo de deliberação do Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, adentrar-se no mérito da decisão proveniente do país alienígena. No auxílio direto, há um pedido de assistência do Estado. CE - CORTE ESPECIAL DJe 15/09/2017 - 15/9/2017 AGRAVO INTERNO NA CARTA ROGATÓRIA AgInt na CR 11165 EX 2016/0247898-2 (STJ) Ministra LAURITA VAZ

Além da cooperação nacional, o Código de Processo Civil de 2015, em suas alterações, trata da cooperação internacional em seus artigos 26 e seguintes.

A cooperação terá lugar a partir de tratado do qual o Brasil seja parte ou mediante reciprocidade manifestada pela via diplomática, segundo o artigo 26:

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;

II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;

III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;

IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;

V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

§ 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

§ 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.

§ 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

§ 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

Cabe aos tratados internacionais disciplinar a cooperação internacional, não sendo atribuição do Judiciário analisar a conveniência da extensão oferecida a esse auxílio. Embora o artigo citado demonstre condições para essa cooperação, descabe ao Judiciário brasileiro recusar a cooperação prevista em tratado, sob a alegação de violação a algum dos requisitos citados. Exclui-se dessa regra a eventual violação a normas fundamentais do Estado Brasileiro (MARINONI, 2016). A autoridade central é designada em tratado. Na sua ausência, será o Ministério da Justiça.

O sistema de cooperação internacional será estruturado a partir de uma autoridade central designada da recepção e da transmissão dos pedidos de cooperação, a falta de designação específica, o Ministério da Justiça exercerá a função de autoridade central (MARINONI, 2017).

Como exemplo da cooperação internacional, o Superior Tribunal de Justiça, trata da sentença estrangeira entre o Brasil e a França:

SENTENÇA ESTRANGEIRA ARBITRAL. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMUTABILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL.

HOMOLOGAÇÃO. 1. Foram juntadas aos autos a cópia da sentença arbitral, autenticada por notário da Corte de Apelação de Paris, e a respectiva tradução juramentada, sendo dispensada no caso a chancela consular brasileira, prevista na legislação de regência, em face da aplicação do Decreto n. 3.598 /2000, o qual promulga o Acordo de Cooperação em matéria civil entre o Brasil e a França, e que libera, em seu Artigo 23 (2), de legalização ou de qualquer formalidade análoga, os atos públicos expedidos nestes países para apresentação entre si. 2. A requerente apresentou, também, cópia certificada da convenção de arbitragem e da respectiva tradução oficial, na qual se destaca a cláusula compromissória arbitral, restando assim afastado o aventado desatendimento ao inciso II do artigo 37 da Lei nº 9.307 /1996. 3. Assim, satisfeitos os requisitos legais, de modo a confirmar-se o valor devido pelas requeridas, tendo as partes se submetido, na arbitragem, ao Regulamento da Câmara de Comércio Internacional - CCI, cujo artigo 28(6) dispõe expressamente no sentido de que todo laudo obriga as partes, as quais se comprometem a cumpri-lo sem demora, renunciando a todos os recursos, e não estabelecida como obrigatória, pela legislação aplicável, a apresentação da Ata de Missão ou Termo de Arbitragem, a homologação da sentença estrangeira arbitral é medida que se impõe, sendo vedado o exame do conteúdo de mérito da decisão arbitral homologanda, porque incompatível com este rito, cingido ao juízo de deliberação. CE - CORTE ESPECIAL DJe 24/08/2017 - 24/8/2017 SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA SEC 6855 EX 2011/0266266-4 (STJ) Ministro JORGE MUSSI.

A cooperação internacional tem por objetivo a citação, a intimação e a notificação judicial e extrajudicial, a colheita de provas e obtenção de informações e o cumprimento de decisões, a concessão e a tutela de urgência, a assistência jurídica e internacional e qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não vetada pela lei Brasileira, estando previstas no artigo 27 do Código de Processo Civil, sendo utilizada nesses casos como instrumento de cooperação a carta rogatória, sendo seus requisitos formais os mesmos da carta precatória (JÚNIOR, 2017).

Os princípios devem ser observados conforme disposto no artigo 26, sendo que, para se realizar a cooperação no Estado requerente, devem ser analisadas as garantias do devido processo legal. Determina também que os nacionais ou estrangeiros, residentes ou não no Brasil, recebam o mesmo tratamento, para que seja garantido a todos o acesso à justiça e à tramitação dos processos. Aos necessitados, deve ser assegurada a assistência judiciária (WAMBIER, 2016).

A publicidade processual também deve ser garantida, mas não ressalvadas as regras de sigilo previstas no ordenamento jurídico do Brasil e do Estado requerente.

Quanto aos requisitos da cooperação internacional, devem ser observadas as normas fundamentais previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Não sendo permitida a prática de atos que desrespeitem normas fundamentais ou que produzam resultados que com essas sejam incompatíveis, não sendo admitidos

pedidos passivos de cooperação que possam configurar ofensa à ordem pública.

O pedido de cooperação estabelecido pela autoridade brasileira e os documentos que o instruem, seguidos da tradução para o idioma do país em que o ato será exercitado, serão encaminhados à autoridade central para envio ao Estado requerido (WAMBIER, 2016).

Previsto no artigo 30 do Código de Processo Civil, podem ser objeto de auxílio o direito a obtenção e à prestação de informações sobre o ordenamento jurídico, ou a respeito de processos administrativos ou judiciais, e a colheita de provas, desde que não trate de processos de competência específica da autoridade judiciária brasileira.

O auxílio direto é a técnica de cooperação internacional que dispensa a prévia homologação do Superior Tribunal de Justiça para ser ativa no território nacional. Esses pedidos são feitos diretamente à autoridade central brasileira. Trata-se de técnica menos formal e com tramitação mais ágil do que a carta rogatória (MARINONI, 2016).

Podendo ter, por fim, qualquer dos atos indicados no referido artigo e/ou qualquer outro não vedado expressamente pelo direito nacional.

O artigo 69 do Código de Processo Civil se aplica à cooperação entre os órgãos do Poder Judiciário, não exigindo forma específica do pedido. Pode, e em princípio deve, tramitar por via eletrônica (MARINONI, 2016).

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescindindo de forma específica e pode ser executado como:

- I - auxílio direto;
- II - reunião ou apensamento de processos;
- III - prestação de informações;
- IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

- I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;
- II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;
- III - a efetivação de tutela provisória;
- IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;
- V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;
- VI - a centralização de processos repetitivos;
- VII execução de decisão jurisdicional.

§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário.

Esse artigo também dispõe que não há forma específica para o pedido de cooperação jurisdicional. Ou seja, é possível que os juízes cooperantes estabeleçam as formas de cooperação que considerem adequadas no caso concreto.

A falta de especificidade não implica a dispensa da forma, que sempre estará sem perder de vista o devido registro e documentação do ato praticado, em respeito, também, ao princípio da publicidade (WAMBIER, 2016).

Utilizando, como modo de exemplificar, a jurisprudência a seguir, que trata sobre a violação do artigo 69 pela parte coautora:

MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CARTA ARBITRAL. DESPACHO DE VISTA ÀS PARTES. A determinação judicial que se limita a dar vista às partes de algum documento ou acontecimento processual se trata de despacho de mero expediente, o qual é irrecorrível, por expressa previsão legal contida no artigo 998, do CPC. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. (Mandado de Segurança Nº 70075545251, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 19/10/2017). (TJ-RS - MS: 70075545251 RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Data de Julgamento: 19/10/2017, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/10/2017)

Destacando a figura dos atos concertados dos juízes cooperantes, trata-se de instrumentos por meio dos quais os juízes aplicam a prática de certas atividades ou, eventualmente, o próprio julgamento de casos repetitivos, buscando racionalizar a distribuição do trabalho, podendo-se inclusive envolver órgãos jurisdicionais de distintos ramos do Poder Judiciário, e dispensando forma específica (CAHALI, 2017).

Se o tribunal arbitral necessitar da intervenção judicial para a prática de determinado ato (art. 22, §§ 2º e 4º, da Lei nº 9.307/1996), também pode solicitar, por qualquer meio, a colaboração<sup>3</sup>. Esse pedido, porém, não impede que o judiciário aprecie a legitimidade do pedido de colaboração e, se for o caso, reaprecie os requisitos para outorga da medida jurisdicional buscada. Afinal, o Poder judiciário detém a exclusividade da jurisdição e não pode ficar incondicionalmente sujeito às deliberações arbitrais.

---

<sup>3</sup>Diferença de cooperação e colaboração. Ser colaborativo envolve mais do que apenas compartilhar informações e estar presente em reuniões, isso é cooperação. A colaboração acontece, de fato, quando todos os funcionários-chave da empresa estão envolvidos no processo de criação de um produto, melhoria de um processo ou na solução de um problema. Compartilhando seus pontos de vista, conhecimentos, agendas e, mais importante, se preocupando com o resultado para a empresa como um todo. E não apenas com entregar sua parte, deixando que outro tome conta do resto do processo. Um projeto realmente colaborativo é aquele que não pertence a um gestor e sim a todos os funcionários da empresa.

Na jurisprudência, porém, a opinião é outra, no sentido de que cabe somente à esfera arbitral a decisão dos pressupostos para a prática do ato, devendo o judiciário se limitar a cumprir o decidido pelo juízo arbitral (MARINONI, 2016).

Os atos concertados implicam o prévio ajuste, entre juízes, para a prática de atos que interessem a vários processos. Podem consistir em qualquer ato, não estando concentrados aqueles indicados nos incisos I a VII do artigo 69, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.

#### **4.3 A carta arbitral como efetivação da política arbitral entre o juiz e o árbitro**

A carta arbitral, documento expedido pelo árbitro, foi inserida no Código de Processo Civil como meio de comunicação entre este e o juiz de direito. Tendo como propósito “ser um instrumento de cooperação entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal para primordialmente conferir efetividade às decisões proferidas pela primeira” (JÚNIOR, 2016).

O Código de Processo Civil e a Lei da Arbitragem surgiram para disciplinar o procedimento específico para o cumprimento de providências de apoio ao poder Judiciário, decorrente de decisões possíveis de serem proferidas no juízo arbitral, inclusive no que se refere às tutelas provisórias. Mas não se afastam as demais formas de cooperação e convivência entre os juízos (CAHALI, 2017).

No código o assunto se encontra de forma mais detalhada, estando estabelecidos os requisitos da carta arbitral, conforme consta no artigo 260. Sendo a legislação processual adequada para prever a forma e o conteúdo dos atos a serem praticados no Poder Judiciário, a previsão continua integralmente.

Já no que concerne ao conteúdo da carta arbitral, a norma processual é mais esclarecedora na referência à consolidação de “ato de objeto de pedido de cooperação”.

De acordo com a tradição, são as cartas os meios através dos quais o juízo em que tramita o processo solicita a prática de atos fora dos limites de sua competência ou jurisdição, conforme o artigo 236 do Código de Processo Civil. Através das cartas, podem ser praticados atos executórios, instrutórios e/ou de comunicação (WAMBIER, 2016).

Previsto no artigo 237 do Código de Processo Civil, estão as espécies de cartas, dentre elas a carta arbitral:

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.

Parágrafo único. Se o ato relativo a processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior houver de ser praticado em local onde não haja vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca.

Além da carta arbitral, há ainda outras espécies, como as cartas de ordem, precatória e rogatória. A carta arbitral tem como objetivo a prática de ato por órgão do Poder Judiciário em razão de pedido de cooperação formulado pelo juízo arbitral e pode ser expedida inclusive para a efetivação de tutela provisória.

No processamento e cumprimento de decisões arbitrais, a exemplo da Carta Precatória, a carta arbitral é emanada do árbitro, mas as diligências para seu cumprimento incumbem, em regra, à parte interessada, distribuição ou protocolo (conforme a situação), recolhimento de eventuais custas judiciais, interposição de recursos contra decisão judicial que não a cumpre, etc., não havendo, pois, nessa hipótese, relacionamento direto entre Judiciário e arbitragem, senão apenas e tão somente indireto (PINHO, 2017).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, se limitou a dar vistas as sobre algum documento, que se trata da carta arbitral:

MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CARTA ARBITRAL. DESPACHO DE VISTA ÀS PARTES. A determinação judicial que se limita a dar vista às partes de algum documento ou acontecimento processual se trata de despacho de mero expediente, o qual é irrecurável, por expressa previsão legal contida no artigo 998, do CPC. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. (Mandado de Segurança Nº 70075545251, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 19/10/2017). Décima Primeira Câmara Cível Diário da Justiça do dia 24/10/2017 - 24/10/2017 Mandado de Segurança MS 70075545251 RS (TJ-RS) Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard.

O inciso IV do artigo 237, previsto no Código de Processo Civil, é compatível com o artigo 22-C da Lei nº 9.307/1996, incluído pela Lei nº 13.129/2015. Nos

termos dos dispositivos legais, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência, de ato solicitado pelo árbitro.

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

Conforme expressamente previsto no parágrafo único do artigo 22-C, da Lei da Arbitragem, e no artigo 189, IV, do Código de Processo Civil, no "cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem". A confidencialidade da arbitragem pode ser comprovada por meio da estipulação expressa das partes ou mediante previsão no próprio regulamento arbitral (PINHO, 2017).

A carta arbitral é um mecanismo que permite ao árbitro determinar ao Judiciário, e conseqüentemente ao juiz, a realização do cumprimento de decisão arbitral ou de certo procedimento que a lei infraconstitucional apenas atribui ao magistrado.

Entende-se que será sim uma determinação do árbitro, não tendo o juiz a possibilidade de se recusar a cumprir a carta, vez que ele não tem competência, pelo menos ainda, de se inserir e palpar no litígio que se encontra exclusivamente em sede arbitral. O juízo será apenas um braço auxiliar da arbitragem, mas agindo sempre em conformidade com ela (PRIEBE *et al*, 2016).

Quando o juiz se recusa a cumprir a carta arbitral, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de haver, em tese, conflito de competência entre o Juízo de Direito e o órgão arbitral, conforme jurisprudência;

PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. 1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. 2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta. 3. A medida cautelar de arrolamento possui, entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não

demandam cognição apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, circunstância que, aliada ao fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei nº 9.307/96, exige que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando-se, ainda, a prolação de decisões conflitantes. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Arbitral. (CC 111.230/DF, Relator Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/5/2013, DJe 3/4/2014.) Na presente hipótese, foi suscitado conflito por uma das partes do processo arbitral, ante a negativa do juízo estadual em cumprir carta expedida por árbitro, a fim de que fossem ouvidas testemunhas residentes na comarca de Araçatuba - SP. O juízo, inicialmente, se recusou a cumprir o ato porque existiriam suspeitas quanto à veracidade da carta e à existência do próprio Centro de Arbitragem de São Paulo, pois, no endereço informado na correspondência, não havia a referida instituição. Com efeito, informa o magistrado estatal que há dúvida sobre a existência do Centro de Arbitragem, fonte da referida carta, havendo ainda ofício da autoridade policial de São Paulo informando sobre investigação para apurar a existência do próprio procedimento do qual extraída a referida comunicação arbitral. Confirma-se o seguinte trecho (e-STJ fl. 141): A carta precatória nº 1015720-35.2016.8.26.0032, extraída dos autos do Processo Arbitral em que figuram como requerente Nebrul S/A e como requeridos Vanorry Holding S/A, em trâmite no Centro de Arbitragem de São Paulo, foi distribuída a este Juízo para fins de inquirição das testemunhas Luiz Roberto Lavoyer, Nelson Gravata, Fabrício dos Santos Gravata e Rose Mary dos Santos Gravata a qual foi parcialmente cumprida. No dia 07 de março de 2017 foi inquirida a testemunha Luiz Roberto Lavoyer e no dia 18 de abril de 2017 foi ouvida a testemunha Nelson Gravata ambas através do sistema audiovisual. Na data da última audiência, o Dr. Mario Lorival de Oliveira Garcia, patrono da testemunha Fabrício Gravata, alegou que o processo arbitral que ensejou a expedição da carta precatória para a oitiva das testemunhas não existia e que era falsa a carta precatória, ocasião em que foi concedido às partes o prazo de cinco (05) dias para comprovarem a veracidade do processo arbitral. Posteriormente, foram juntados vários documentos e foi determinada a expedição de ofício ao 1º Distrito Policial de São Paulo para informar se o Inquérito Policial nº 120/2016 abrangia a apuração da autenticidade do procedimento arbitral instaurado pelo Centro de Arbitragem de São Paulo envolvendo as Empresas Nebrul S/A e Vanorry Holding S/A, de onde fora extraída a carta precatória. Assim, tendo em vista a existência de fundada dúvida quanto a autenticidade da carta arbitral, foi suspenso o cumprimento do ato solicitado cancelando-se a audiência que estava designada para o dia 20/06/2017. Diante do teor da resposta do ofício apresentada pela Delegacia foi proferida a seguinte decisão a seguir transcrita: "Visto. Ante a resposta apresentada pelo 1º Distrito Policial de São Paulo-SP, no sentido de que a autenticidade do procedimento arbitral de onde fora extraída a presente carta arbitral é objeto de investigação criminal nos autos do inquérito policial nº 120/2016 (fls.3.185), deixo de cumprir o ato solicitado pelo árbitro, com fundamento no art. 267, inciso III do CPC. Arquivem-se os autos, ficando vedada às partes a extração de cópia dos depoimentos já colhidos. Intime-se". Nesses termos, a jurisprudência desta Corte, seja na vigência do CPC/1973, seja na do CPC/2015, reconhece ao juízo deprecado a possibilidade de sustar o cumprimento de comunicação processual, quando houver dúvida sobre a autenticidade do ato, nos termos do art. 267, III, do CPC/2015 (art. 209 do CPC/1973). A propósito: COMPETÊNCIA. CONFLITO. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. AVOCÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES CONEXAS. JUÍZES COM JURISDIÇÕES TERRITORIAIS DISTINTAS. CITAÇÃO. PREVENÇÃO. FORO DE

ELEIÇÃO. PREVALÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Juízo deprecado não pode negar cumprimento à precatória, a menos que ela não atenda aos requisitos do art. 209, CPC, quando se declarar incompetente em razão da matéria ou da hierarquia, ou, ainda, quando duvidar da sua autenticidade. (...) (CC 32.268/SP, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/4/2002, DJ 19/8/2002, p. 139.)

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA QUE RESIDE FORA DA JURISDIÇÃO DO MAGISTRADO COMPETENTE. CARTA PRECATÓRIA. RECUSA NÃO FUNDADA NAS HIPÓTESES DO ATUAL ART. 267 DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. As hipóteses de recusa de cumprimento de carta precatória constituem rol taxativo e tinham previsão no então art. 209 do Código de Processo Civil, correspondente ao atual art. 267 do novo diploma legal, isto é, ao juízo deprecado somente é permitido devolver carta precatória quando não estiver revestida dos requisitos legais, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia ou, ainda, quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade, não estando, no caso em exame, a recusa do Juízo suscitado respaldada por nenhuma das hipóteses legais. (...) (CC 148.747/PE, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 30/11/2016.) Portanto, ante a suspeita relativa à autenticidade da carta arbitral, foi que o juízo estatal recusou-se a cumprir o ato, devendo a parte suscitante proceder de maneira a solucionar a dúvida havida ou interpor eventual recurso contra a decisão judicial e não suscitar o presente incidente. Em tal contexto, não há conflito de competência a ser resolvido. Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do presente conflito de competência. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 12 de março de 2018. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Relator (STJ - CC: 155396 SP 2017/0291651-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 15/03/2018)

Os requisitos que devem ser atendidos pela carta arbitral podem ser conferidos no artigo 260 do Código de Processo Civil, que segue:

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.

§ 1º O juiz mandará trasladar para a carta quaisquer outras peças, bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que esses documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, pelos peritos ou pelas testemunhas.

§ 2º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica.

§ 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.

Nessa definição, a carta arbitral, confeccionada pelo árbitro ou tribunal arbitral, deverá conter: (i) a indicação do nome do árbitro (ou árbitros, em caso de tribunal arbitral) e, eventualmente, também da Câmara Arbitral (na hipótese de arbitragem institucional); (ii) endereçamento (genérico, a menos que se trate de carta

arbitral quando já preventivo algum Juízo Estatal) ao Poder Judiciário; (iii) ser instruída com cópias da convenção de arbitragem, da nomeação do árbitro e da sua aceitação da função; (iv) ser instruída, ainda, com cópias do pedido formulado pela parte, decisão arbitral e procuração do advogado (quando o caso, pois nem sempre parte se fará representar por advogado na arbitragem, ainda que essa representação, na prática, seja frequente); e (v) assinatura do árbitro. Poderá, ainda, ser instruída com outras cópias dos “autos” da arbitragem, caso eventualmente isso se faça necessário (RODOVALHO, 2016).

O processamento e o cumprimento dessa carta arbitral no Juízo Estatal deverá tramitar em segredo de justiça.

As diligências propriamente pronunciadas para esse processamento e cumprimento da carta arbitral incumbem à parte interessada, e não ao árbitro, ou seja, encarrega o árbitro da organização e da expedição da carta arbitral, cabendo, por sua vez, à parte interessada as diligências para seu processamento e execução no Juízo Estatal (RODOVALHO, 2016).

Esse ponto poderia ter sido aprimorado no atual Código de Processo Civil, para justamente constar de forma expressa (com a inclusão de um parágrafo) que as diligências para seu processamento e realização no Juízo Estatal competem à parte interessada, ainda que essa conclusão se extraia implicitamente do Código de Processo Civil, evitando-se, com isso, que, na prática, haja discussão e dúvidas a esse respeito (RODOVALHO, 2016).

Isso porque, além de se tratar indubitavelmente de ato que revogue às imputações do árbitro, poderá haver até mesmo, problemas ou dificuldades no seu cumprimento.

O próprio Código de Processo Civil contém disposição em que o cumprimento da carta arbitral poderá ser negado:

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.

Nesse caso a diligência cabe ao árbitro, podendo criar uma situação estranha e indesejável, como a possibilidade e/ou necessidade de interposição de recurso

(nessa hipótese, pelo árbitro), em caso de decisão judicial que equivocadamente se recusa a cumprir a carta arbitral (RODOVALHO, 2016).

Tratar-se-ia de situação categoricamente estranha e indesejável na medida em que a função do árbitro, de certa forma, se imiscuiria com a da própria parte, até mesmo, com a necessidade de contratação de advogado para interposição de recurso contra a decisão judicial que não a cumpre (pois o árbitro não necessariamente precisa ser advogado), o que seria uma situação manifestamente absurda. É por isso que, em regra, o relacionamento entre árbitro e juiz não deve ser direto, senão, indireto, via processamento e cumprimento da carta arbitral pela parte interessada (RODOVALHO, 2016).

Uma questão que gera desconforto é a possibilidade de o juiz se negar a cumprir a carta, sob a base de discordar da decisão. Como por exemplo, imagine-se uma carta para garantir o cumprimento de uma tutela de urgência concedida pelo árbitro, e o juiz de direito, ao examinar o teor da carta, conclui que não estão presentes os pressupostos autorizadores da medida (art. 300 do CPC). Ou, ainda, imagine-se que a providência determinada na carta contraria a legislação brasileira (mas a arbitragem é conduzida utilizando o direito positivo de outro país), ou mesmo que a concessão da tutela de urgência naquele caso viola decisão com efeito vinculante, na forma do art. 927 do Código de Processo Civil (PINHO, 2017).

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. JURISDIÇÃO ESTATAL (JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E JURISDIÇÃO ARBITRAL. DETERMINAÇÃO ARBITRAL DE CARÁTER PROVISÓRIO PARA EMISSÃO DE GARANTIA BANCÁRIA. REPERCUSSÃO NO PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Aplicabilidade do NCPC neste julgamento conforme o Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A questão jurídica a ser dirimida está em definir a competência para determinar a emissão de carta de fiança bancária por empresa em recuperação judicial para garantia de dívida em discussão no juízo arbitral.

3. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é possível, diante da conclusão de que a atividade arbitral tem natureza jurisdicional, que exista conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão do Poder Judiciário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça seu julgamento.

4. O conflito positivo de competência ocorre não apenas quando dois ou mais Juízos se declaram competentes para o julgamento da mesma causa, mas também quando proferem decisões excludentes entre si acerca do mesmo objeto. Na hipótese dos autos, os Juízos suscitados proferiram decisões incompatíveis entre si, pois, enquanto o Juízo arbitral determinou a

apresentação de garantia bancária pela empresa recuperanda, o Juízo da recuperação se manifestou no sentido de que qualquer ato construtivo ao patrimônio da recuperanda deverá ser a ele submetido.

5. Segundo a regra da Kompetenz-Kompetenz, o próprio árbitro é quem decide, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória (art. 485 do NCPC, art. 8º, parágrafo único, e art. 20 da Lei nº 9.307/9).

6. No caso sob análise não há discussão sobre a interpretação do contrato e da convenção de arbitragem que embasaram o procedimento, limitando-se a *quaestio juris* a definir qual é o juízo competente para deliberar sobre prestação de garantia passível de atingir o patrimônio da empresa recuperanda.

7. Segundo precedentes desta Corte Superior, as ações ilíquidas tramitarão regularmente nos demais juízos, inclusive nos Tribunais Arbitrais. Contudo, não será possível nenhum ato de constrição ao patrimônio da empresa em recuperação.

8. Agravo interno não provido.

Assim como é proibido ao magistrado avaliar o mérito da sentença arbitral, também não pode reexaminar o conteúdo da tutela deferida pelo árbitro. Da mesma forma no processo arbitral, as partes podem indicar livremente a aplicação da lei utilizada no caso, não sendo aceita, portanto, qualquer influência do juiz, a quem cabe somente dar efetivo cumprimento à carta arbitral (REBALDO, 2016).

Em tais casos, havendo rejeição do magistrado, entende-se que a parte lesada pode interpor agravo de instrumento, valendo-se do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil, uma vez que, direta ou indiretamente, o que está em discussão é a implementação de tutela provisória.

Quanto à competência para o cumprimento da carta arbitral, deve ser prestigiado o entendimento consolidado no Enunciado 24 do FPPC:

Independentemente da sede da arbitragem ou dos locais em que realizam os atos a ela inerentes, a carta arbitral poderá ser processada diretamente pelo órgão do Poder Judiciário do foro onde se darão a efetivação da medida ou decisão, ressalvadas as hipóteses de cláusulas de eleição de foro subsidiário.

O regime da carta arbitral está previsto na lei processual e é o mesmo das cartas de ordem e precatória, conforme o artigo 69 do Código de Processo Civil. Sendo recebida a carta arbitral, o Poder Judiciário pratica ou determina o cumprimento, na área de sua competência territorial, do ato objeto do pedido de cooperação judiciária formulado pelo juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Em acordo com as prescrições do Código de Processo Civil, a Lei

13.129/2015 acrescentou o artigo 22-C à Lei da Arbitragem, para determinar que o “árbitro ou o tribunal arbitral poderá remeter carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique o determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro”. A carta arbitral será processada pelo órgão do Poder Judiciário, quando a medida deva ser executada dentro de sua área de competência territorial (JÚNIOR, 2016).

Quanto ao segredo de justiça contido no parágrafo único do artigo 22-C da Lei da Arbitragem, não há incompatibilidade, mas conformidade com a previsão contida no artigo 189 IV do Código de Processo Civil, sendo essa mais abrangente para todos os processos que tratam sobre arbitragem (CAHALI, 2017).

A única, porém real e significativa, vantagem das duas leis (o Código de Processo Civil e a Lei da Arbitragem) tratarem do mesmo assunto, é o efeito pedagógico que há nessa situação, de forma a permitir àqueles mais envolvidos com o processo civil a ciência deste novo e útil expediente.

Com a inovação, a carta arbitral passou a existir no âmbito da cooperação jurisdicional.

O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 260 parágrafo 3º, os requisitos que a carta arbitral deve seguir, a exigência do juiz competente para cumprimento do ato e a menção do ato processual que constitui o objeto da carta. Este ato pode ser a condução coercitiva da testemunha à próxima sessão em que será ouvida. É também indispensável o encerramento com a assinatura do árbitro. Se a carta arbitral for expedida por meio eletrônico, a assinatura do árbitro será por meio eletrônico, na forma da lei (JÚNIOR, 2016).

Trazendo como exemplo, um agravo e instrumento do Tribunal de Justiça do Ceara, que trata da dos requisitos da carta precatória:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO DEVEDOR POR CARTA PRECATÓRIA. FALTA DE JUNTADA DO TÍTULO QUE ENSEJOU A EXECUÇÃO, A PROCURAÇÃO DOS ADVOGADOS E DO DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO CRÉDITO. NULIDADE. ARTIGOS 238, 250, 260 E 320, DO CPC. LIMINAR DEFERIDA. DETERMINAÇÃO DE NOVA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA, AGORA EM OBEDIÊNCIA A LEGISLAÇÃO VIGENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Verifica-se que o agravante, inconformado com a decisão prolatada pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Nova Russas/Ce, que determinou a sua citação, por meio de oficial de justiça e por carta precatória, para compor o polo passivo da execução, que culminou na penhora de bem imóvel de propriedade do mesmo, interpõe o presente Agravo de Instrumento, alegando, em suma, que a referida carta precatória está mal instruída,

posto que nela não está a procuração dos advogados, anterior e atual, e nem foi anexado o título que ensejou a execução. 2. Sabe-se que a circunstância da citação que se dá através de carta precatória, não elide a observância dos requisitos dos arts. 250 e 260, ambos do CPC/15, que, por sua vez, deverá vir instruída com os documentos essenciais à sua propositura, nos termos do art. 320, do mesmo códex. Cuida-se de um pressuposto processual relevante (art. 238, CPC/15), o qual, - se não for cumprido com rigor - impede o desenvolvimento válido do processo (art. 485, inciso IV, CPC/15). 3. In casu, a carta precatória que efetivou o ato citatório não trouxe consigo para o conhecimento do devedor o título em que se funda a ação (prova escrita sem eficácia de título executivo), a procuração dos advogados, bem como o demonstrativo atualizado do crédito, impedindo, desta feita, de analisar suas formalidades, validade e até mesmo sua própria veracidade/existência. 4. A falta de juntada importa em prejuízo do devedor, por privar-lhe de elemento essencial à formulação da defesa através de embargos, resultando em nulidade da citação realizada por carta precatória. 5. Desta feita, estando presentes os requisitos insculpidos no § único, do art. 995, do CPC (risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, aliados a probabilidade de provimento do recurso), deve ser deferido o efeito suspensivo requestado na inicial, determinando que seja expedida nova carta precatória, agora com obediência a legislação vigente, bem como que se proceda a anulação de todos os atos posteriores. 6. Recurso conhecido e provido. ACÓRDÃO Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso para dar-lhe provimento, tudo de conformidade com o voto da e. Relatora. (TJ-CE 06228307320178060000 CE 0622830-73.2017.8.06.0000, Relator: MARIA DE FÁTIMA DE MELO LOUREIRO, Data de Julgamento: 18/04/2018, 2ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 18/04/2018)

A carta deve ser instruída com a convenção de arbitragem e com as provas de nomeação do árbitro e de sua aceitação da função. Em caso de inobservância dessas indisposições, o juiz de direito recusará o seu cumprimento, em decisão motivada.

No cumprimento da carta deve desempenhar a concretização de seu cumprimento, no prazo fixado pelo juiz, promovendo inclusive o pagamento das respectivas despesas. A legislação prevê que a tramitação da carta arbitral ocorra em segredo de justiça, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja confirmada perante o juízo (JÚNIOR, 2016).

Cumprida a carta, será ela devolvida totalmente ao juízo arbitral, sem necessidade de traslado, sendo indispensável o pagamento das custas pela parte.

## 5 CONCLUSÃO

A arbitragem foi consagrada na antiguidade, onde os povos escolhiam uma terceira pessoa para solucionar seus conflitos, conflitos estes que em 1673 a classificação do comércio instituiu como arbitragem, sendo utilizada para as questões entre sócios em sociedades comerciais que advinham da arbitragem.

A arbitragem surgiu no Brasil desde a época portuguesa e desde então está inovando e sendo conhecida cada vez mais pela sociedade e pelo poder judiciário, que está ao mesmo tempo atualizando-se, como a alteração do Código de Processo Civil que trouxe a cooperação entre os membros do poder judiciário devendo cooperar entre si, tornando conhecido o princípio da cooperação.

Assim, prioriza-se o princípio da cooperação, dá-se menos ênfase à lógica dedutiva da solução do conflito, e salienta-se a lógica argumentativa, ou seja, garante-se que as partes possam conversar durante o processo para que ambas cheguem a um acordo. Não significa que uma das partes deva abrir mão dos seus direitos, mas sim encontrar uma solução adequada para o conflito com a outra parte.

Essa pesquisa abordou também como e por que o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, disposto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015), pode tornar efetiva a política pública arbitral de acesso à justiça.

Considerou-se, para tanto, a afirmação no Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015) e na alteração da Lei nº 13.129/2015, sendo possível a cooperação entre o árbitro e o juiz, estando estes previstos nos artigos 68 e 69 do Código de Processo Civil, juntamente com o artigo 22-C da Carta arbitral da Lei nº 9.307/1996 possibilitando assim uma política pública eficaz de acesso à justiça.

Dessa forma, como meio de facilitar a cooperação entre a justiça arbitral e a justiça estatal, foi criada a carta arbitral, sendo um documento expedido pelo árbitro para se comunicar com o juiz de direito. Tendo como seu objetivo determinar ao Judiciário e conseqüentemente ao juiz a realização do cumprimento de decisão arbitral ou de certo procedimento, que a lei infraconstitucional nestes casos apenas atribui ao magistrado e não ao árbitro.

A cooperação entre o juízo arbitral e o juízo estatal dependerá do conteúdo do requerimento devendo deixar mais claras possíveis as informações, devendo ser utilizada a carta arbitral nesse meio de cooperação, integrado o juiz arbitral no

espaço que seria do poder judiciário. Para estas informações, bastará um ofício do árbitro ou do responsável pela sentença podendo por meio dele requerer elementos sobre o conteúdo ou andamento do processo.

No caso da carta arbitral, o juiz não poderá recursar-se a cumprir o que nela está redigido, também não pode reexaminar o conteúdo da tutela deferida pelo árbitro.

A cooperação entre a justiça estatal e arbitral pode surgir de diversas formas, sendo do compromisso arbitral ou de clausula compromissória vazia. Além destas formas, há a colaboração do poder judiciário ao juízo arbitral para a condução coercitiva de testemunha renitente e, ainda, com a alteração da lei de 2015, fica expressa a possibilidade de se ter tutelas provisórias de urgência cautelares, proferidas pelo árbitro.

Ainda que não estejam expressas na lei, ressalta-se outras medidas que podem ser solicitadas por um a outro, como aquelas meramente informativas ou de expedientes para a pratica de atos com determinado fim, o quanto se tem a respeito de comunicação entre juízos integrantes do Poder Judiciário, pois, da mesma forma, quando diversa a competência territorial ou funcional há intercâmbio entre magistrados para atender aos jurisdicionados na plena realização da tutela pretendida.

A forma como se faz a cooperação entre o juízo arbitral e o juízo estatal dependerá também do conteúdo da solicitação como, informações, providências diretas a serem promovidas pelo juízo destinatário, ou prática de atos processuais sob a jurisdição do magistrado.

A jurisdição, então, é partilhada, e não compartilhada. São funções complementares, e não concorrentes. A um juízo caberá a decisão, ao outro, a efetivação do decidido. Tudo sem hierarquia ou subordinação, pois são tarefas distintas decorrentes dos poderes e atribuições de cada qual no nosso sistema jurídico.

Considera-se a arbitragem uma forma heterocompositiva de tratar conflitos por contar com um terceiro imparcial escolhido pelas partes para dirimir o conflito, sendo seu dever atribuir e decidir pelos componentes, o Sistema Judiciário, ao adotar uma política pública de tratamento dos conflitos auxilia o poder judiciário a diminuir sua sobre carga, e mantendo como seu interesse a busca efetiva e rápida

na sua jurisdição, assim como torna efetivo o princípio constitucional de acesso à justiça, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Torna-se, assim, uma política pública de acesso à justiça efetiva na cooperação entre a justiça arbitral e a justiça estatal e ao mesmo tempo um acesso à justiça mais rápida do que a outras vias judiciárias, já que a arbitragem tem tempo máximo para ser solucionada - de até seis meses ou um ano em casos mais complexos, sendo que nos casos da justiça comum levará até alguns anos para o caso ser solucionado.

Assim a presente pesquisa cumpriu com o objetivo pretendido: investigar o princípio da cooperação entre o árbitro e o juiz, disposto na lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015), como meio de tornar efetiva a política pública arbitral de acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

AZEVEDO, André Gommade. Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. In: (Org.) SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3-22.

BERTASO, João Martins; VERONESE, Osmar; PIAIA, Covalti Thami. **Diálogo e entendimento: Direito e multiculturalismo e políticas de cidadania e resolução de conflito**. Campinas: Millennium, 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política nacional de plantas medicinais e fitoterápicos**. Brasília, 2006.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015**. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Civil: Lei nº 10.406**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 out. 2017.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010, mediação e conciliação**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Arbitragem**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Arbitragem**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Acesso à justiça. Trad. Ellen Graice Nothfleet. Título original: **Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CAVALCANTI, Paula Arcoverde. **Sistematizando e comparando os enfoques de avaliação e de análise de políticas públicas: uma contribuição para a área educacional**. (Tese de doutorado). Unicamp. Campinas: 2007

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 16ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. V. I. 17ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

DYE, Thomas R. **Understanding Public Policy**. Englewood Cliffs, Nj: Prentic-Hall, 1972.

DRYZEK, John. Policy analysis and planning: from science to argument. In: FISCHER, Frank; FORESTER, John (ed.). **The argumentative turn in policy analysis and planning**. London: UCL Press, 2002, p. 213-232.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça. Os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Editora Coimbra, 2007.

EIDT, Elisa Berton. **Solução de conflitos no âmbito da administração pública e o marco regulatório da mediação: da jurisdição a novas formas de composição**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei nº 9.307 de 23.09.1996**. São Paulo: Editora dos tribunais, 1999.

FIUZA, César. **Teoria geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no**

**judiciário.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GALANTER, Marc. Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law and society review**, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974.

GIMENEZ, Charlise P.C.; DA COSTA, F. D. **Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo e Políticas de Cidadania e resolução de conflito.** Campinas. São Paulo. Millennium, 2016.

GORCZEWSKI, Clóvis. **Formas alternativas para resolução de conflitos: a arbitragem no Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico.** 9ª ed. São Paulo: Rideel, 2007.

GUSTAVSSON, Sverker. Types of policy and types of politics. **Scandinavian Political Studies**, – New series – v. 3, n. 2, 1980.

HUMBERTO JÚNIOR, Theodoro. **Curso de direito processual civil. Procedimentos especiais.** Volume II. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. **Política pública: seus ciclos e subsistemas, uma abordagem integral.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

JENKINS, William I. **Policy Analysis: a Political and Organizaional Perspective.** Londres: Martin Roberston, 1978.

LOWI, Theodore. **American business, public policy, case studies and political theory.** World Politics, 16 jul. 1964.

MARINONI, Luiz Guilherme; Sérgio, C. A.; Daniel, M. **Novo código de processo civil comentado.** 2ª ed. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de processos civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados.** Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição.** 3ª ed., com o Projeto de Lei do novo CPC Brasileiro (PL nº 166/2010), Resolução nº 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status.** Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MENY, Yves; THOENIG, Jean-Claude. **Las políticas públicas.** Barcelona: Ariel, 1992.

MONTANS DE SÁ, Renato. **Processo civil I: Teoria geral do processo.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-191411/>>. Acesso em: 09 de mar. 2018.

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. 3ª ed., com o Projeto de Lei do novo CPC Brasileiro (PL nº 166/2010), Resolução nº 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MORAIS, J. L. B. de; SPENGLER, F. M. Mediação e Arbitragem. **Alternativas à Jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: Alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol. Único. 9ª ed. Salvador: Jus podivm, 2017.

OLIVEIRA JUNIOR, Evaldo Rosário de. Acesso à Justiça e as vias alternativas para solução de controvérsias: mediação, conciliação e arbitragem. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 16, n. 3069, 26 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20517>>. Acesso em 23 set. 2018.

ORGANIZATION AMERICAN OF STATES. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em 18 jul. 2017.

OUTHWAITE, W.; BOTTOMORE, T. **Dicionário do pensamento social do século XX**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1996.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A cooperação como elemento estruturante da interface entre o poder judiciário e o juízo arbitral. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 3. p. 198-218, setembro a dezembro de 2017.

PRIEBE, V; SOUZA, D; DUARTE, S.I. Lei da Arbitragem nº 9.307/1996 com as alterações trazidas pela Lei nº 13.129/2015. In: SPENGLER, F. M.; THEOBALDO, S. N. (Org) **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 CNJ (emendas I e II). 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV. 2016, p.179-261.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes de. **Comentários do código de processo Civil**. V. I, Coimbra: Almedina, 2004.

RODOVALHO, Thiago. Os impactos do ncp na arbitragem. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. 2016.

SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário: mudança cultural**. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Boaventura de S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 4ª ed., São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

Scavalone Junior, Luiz Antonio. **Manual da arbitragem**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

SCHMIDT, João P. **Políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas**. 2018 (Não publicado).

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion; WRASSE, P. HELENA. A autocomposição na administração pública como possibilidade de acessar a justiça. In: REBOUÇAS, M.G; JUNIOR, S. G. J; NETO, C. R. E. (Org). **Experiências compartilhadas de acesso à justiça: Reflexões teóricas e práticas**. Santa Cruz do Sul. Essere nel mondo, 2016, p.213-227.

STRIENGER, Irineu. Autonomia da vontade em direito internacional privado. **Revista dos tribunais**. São Paulo, 1968.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial: Nº 1094553. Relator: Ministro Marcos Buzzi. Data de julgamento:09/10/2017. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511091285/edcl-na-desis-no-agravo-em-recurso-especial-edcl-na-desis-no-aresp-1094553-rs-2017-0099590-2/decisao-monocratica-511091295>>. Acesso em 10 de nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Sentença estrangeira contestada**. SEC 6855 EX 2011/0266266-4. Relator: Ministro Jorge Mussi. Data de Julgamento: 24/08/2017. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/491774835/sentenca-estrangeira-contestada-sec-6855-ex-2011-0266266-4>>. Acesso em 12 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Pernambuco. **Recurso especial**. 1528757 PE 2015/0096938-5. Relator: Benedito Gonçalves. Data do Julgamento: 04/05/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574095564/recurso-especial-resp-1528757-pe-2015-0096938-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em 11 de nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Rio de Janeiro. **Recurso especial**. REsp 1736646 RJ 2013/0356043-7. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 07/06/2018. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595912009/recurso-especial-resp-1736646-rj-2013-0356043-7>>. Acesso em 11 de nov. 2018.

TESHEINER, J. M. R.; RENAN, F. K. T. **Teoria Geral do Processo com o novo CPC**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Tribunal de Justiça do Ceara. **Agravo de Instrumento**; Processo: 0622830-73.2017.8.06.0000. Relator: Maria de Fátima de Melo Loureiro. Data do Julgamento: 18/04/2018. Jus Brasil. Disponível em: <<https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/585047519/6228307320178060000-ce-0622830-7320178060000/inteiro-teor-585047564>>. Acesso em 11 de nov. 2018.

Tribunal de Justiça de Góias. **Agravo de instrumento**: AI: 02179063720168090000. Relator: Walter Carlos Lemes. Data de Julgamento: 15/09/2016. Jus Brasil, 2016. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385199098/agravo-de-instrumento-ai-2179063720168090000>>. Acesso em 10 de out. 2018.

\_\_\_\_\_ de Góias: 02179063720168090000, Relator: Des. Walter Carlos Lemes, Data de Julgamento: 06/09/2016. Jus Brasil. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385199098/agravo-de-instrumento-ai-2179063720168090000>. Acesso em 10 de out. 2018.

\_\_\_\_\_ do Rio Grande do Sul: 70075545251 RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Data de Julgamento: 19/10/2017. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512454659/mandado-de-seguranca-ms-70075545251-rs?ref=juris-tabs>. Acesso em 10 de out. 2018.

\_\_\_\_\_; AC 70079451530 RS. Relator: Voltaire de Lima Moraes. Data de Julgamento: 12/11/2018. Jus Brasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/647762509/apelacao-civel-ac-70079451530-rs>>. Acesso em 11 de nov. 2018.

\_\_\_\_\_ de São Paulo TJ-SP - Apelação: APL 9000017-20.2013.8.26.0100 SP 9000017-20.2013.8.26.0100. Relator: Tasso Duarte de Melo. Data de Jugamento: 17/12/2015. Jus Brasil. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/269413262/apelacao-apl-90000172020138260100-sp-9000017-2020138260100>>. Acesso em 11 de nov. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WILSON, James. The Politics of regulation. In: MCKIE, J. W. (Ed.). **Social responsibility and business predicament**. Washington: D.C., 1974.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. **Revista de Processo** (RePro). São Paulo: Ano 36, n. 195, maio/2011. p. 381-9.

WAMBIER, L. R.; Eduardo T. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. Volume 1. 16ª ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2016.

WILSON, James. The Politics of regulation. In: MCKIE, J. W. (Ed.). **Social responsibility and business predicament**. Washington: D.C., 1974.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Os segredos da Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Uma abordagem sistêmica do direito no contexto da modernidade brasileira**. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.