

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Pedro Henrique Porto Magalhães

**INTERSEÇÕES ENTRE ARBITRAGEM E PODER JUDICIÁRIO:
Coexistência, Limites e Efetividade**

Belo Horizonte
2023

Pedro Henrique Porto Magalhães

**INTERSEÇÕES ENTRE ARBITRAGEM E PODER JUDICIÁRIO:
Coexistência, Limites e Efetividade**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves.

Área de concentração: Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro

Belo Horizonte

2023

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB/6-3167.

M188i Magalhães, Pedro Henrique Porto

Interseções entre arbitragem e poder judiciário [manuscrito]:
coexistência, limites e efetividade / Pedro Henrique Porto
Magalhães.-- 2023.

190 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 171-190.

1. Processo civil - Teses. 2. Arbitragem e sentença.
3. Poder judiciário - Teses. 4. Acesso à justiça. I. Gonçalves,
Gláucio Ferreira Maciel. II. Universidade Federal de Minas
Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.918



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO PEDRO HENRIQUE PORTO MAGALHÃES

Realizou-se, no dia 31 de agosto de 2023, às 15:00 horas, Auditório Francisco Luíz da Silva Campos, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *INTERSEÇÕES ENTRE ARBITRAGEM E PODER JUDICIÁRIO: Coexistência, Limites e Efetividade*, apresentada por PEDRO HENRIQUE PORTO MAGALHÃES, número de registro 2021654057, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Glaucio Ferreira Maciel Gonçalves - Orientador (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Christian Sahb Batista Lopes (UFMG), Prof(a). Renata Christiana Vieira Maia (UFMG).

A Comissão considerou a dissertação:

(X) Aprovada, tendo obtido a nota 85. (orienta e cinco)

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2023.

Gn

Prof(a). Glaucio Ferreira Maciel Gonçalves (Doutor) Nota 85. (orienta e cinco)

Prof(a). Christian Sahb Batista Lopes (Doutor) Nota 85. (orienta e cinco)

Prof(a). Renata Christiana Vieira Maia (Doutora) Nota 85

Pedro Henrique Porto Magalhães

**INTERSEÇÕES ENTRE ARBITRAGEM E PODER JUDICIÁRIO:
Coexistência, Limites e Efetividade**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves.

Área de concentração: Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro

Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves (Orientador)

Prof. Dr. Christian Sahb Batista Lopes (Banca Examinadora)

Profa. Dra. Renata Christiana Vieira Maia (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2023

*Aos meus pais Eder e Rose,
por serem, todos os dias, exemplos de quem busco ser.*

AGRADECIMENTOS

A produção acadêmica jamais será um trabalho levado a feito apenas por duas mãos e uma cabeça. Nesse processo, são várias as fontes de inspiração, os exemplos e, ainda mais essencial, o suporte de pessoas queridas que nos apoiam a ingressar e concluir essa jornada.

Em primeiro lugar, tenho que agradecer à confiança depositada em minha pesquisa para ingressar no programa de pós-graduação em direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Muito me orgulha a oportunidade de ter cursado o melhor programa de pós-graduação em direito do país. Ao longo dos últimos anos, não foram poucos os debates enriquecedores em sala de aula e as trocas de experiências e perspectivas com professores e outros discentes do curso.

Faço esse agradecimento nominalmente ao meu orientador, Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e aos Profs. Drs. Christian Sahb Lopes e Érico Andrade, cujos comentários na banca de qualificação foram essenciais ao (re)direcionamento da pesquisa desenvolvida.

Ao Daniel Bento, me faltam palavras para lhe agradecer todo o suporte ao longo do caminho. Desde o incentivo a ingressar no programa até o apoio, em todas as áreas, até sua conclusão. Se cheguei até aqui, muito devo a ele por tudo que me respaldou no meio dessa jornada.

À equipe do Tolentino Advogados, Augusto, Cláudia, Wendell e Léo, os meus sinceros agradecimentos e admiração pelos cinco anos de uma verdadeira “escola” de uma advocacia contenciosa em que acredito.

Também devo meus agradecimentos ao Núcleo de Estudos em Soluções de Controvérsias da Faculdade de Direito Milton Campos, por me terem despertado o gatilho no estudo dos métodos alternativos de soluções de controvérsias ao longo das árduas missões que enfrentamos juntos nos *moots* de arbitragem. Faço esse agradecimento nominal ao nome de nossa orientadora, Prof. Suzana Cremasco, extensível a todos os *coaches*, colegas e orientandos que tive ao longo dos três intensos anos que tivemos.

Por fim, agradeço aos meus pais, Eder, Roseanne, e a toda minha família, por todo o apoio que tive ao longo de toda minha vida de estudos. Mais satisfatório do que vibrar com minhas próprias conquistas é ver o orgulho de vocês vibrando junto a mim.

RESUMO

Ainda que as partes tenham celebrado convenção de arbitragem e mesmo sendo possível que a arbitragem nasça, se desenvolva e se encerre sem a atuação do poder judiciário, o poder judiciário ainda é figura indispensável à arbitragem, competente para decidir sobre uma série de matérias. Contudo, essa interseção nem sempre será pacífica. Nos últimos anos, várias foram as discussões acerca de demandas para as quais a arbitragem foi contratada, mas em que determinadas matérias precisaram (ou não precisariam, mas foram) submetidas ao crivo do poder judiciário. O desfecho de tais incidentes nem sempre se apresentará de forma clara e inequívoca no ordenamento jurídico. Muitas vezes, também não haverá concordância, por parte dos estudiosos da arbitragem, acerca do caminho adequado a ser seguido. Diante desses impasses, criou-se uma percepção equivocada de que o poder judiciário poderia representar um risco ao futuro do instituto da arbitragem. O poder judiciário, por outro lado, em contramão às críticas que lhe eram dirigidas, não se mostrou alheio à necessidade de se especializar sobre a matéria. O presente estudo, visa, então, analisar as hipóteses de interseção entre a arbitragem e o poder judiciário, com enfoque especial (i) a coexistência entre ambos os juízos, que não devem ser conflitantes entre si, mas colaborar um com o outro, possibilitando que os jurisdicionados tenham múltiplas portas para o acesso à justiça, (ii) os limites impostos à atuação de cada um destes juízos, cuja observância tende a preservar a harmonia da relação e (iii) a efetividade na forma de resolução do conflito, sendo essa finalidade das partes ao elegerem método distinto ao residual.

Palavras chaves: Arbitragem; Poder Judiciário; Cooperação; Resolução de conflitos; Métodos alternativos.

ABSTRACT

Even if the parties have entered into an arbitration agreement and even if it is possible for arbitration to be initiated, developed and terminated without the intervention of judicial courts, the judiciary is still an essential figure in arbitration, empowered to decide on a number of matters. However, this intersection will not always be peaceful. In recent years, there have been several discussions about claims for which arbitration was contracted, but in which certain matters needed (or did not need, but were) submitted to judicial courts. The outcome of such events will not always be provided in a clear and simple form in the legal system. Often, there will also be no agreement, on the part of arbitration scholars, about the appropriate approach to be followed. In view of these issues, a mistaken perception was created that state courts could represent a risk to the future of arbitration. The Brazilian judiciary, however, in contrast of the complaints directed at it, was not unaware of the need to specialize in the matter. The present study, then, aims to analyze the hypotheses of intersection between arbitration and state courts, with a special focus on (i) the coexistence between both courts, which should not be conflicting with each other, but collaborate with each other, allowing the parties to have multiple doors for access to justice, (ii) the limits imposed on the performance of each of these courts, whose observance tends to preserve the harmony of the relationship and (iii) the effectiveness in the form of conflict resolution, this being the purpose of the parties when electing a method other than the residual one.

Key words: Arbitration; State courts; Cooperation; Dispute resolution; Alternative methods.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial
CAM- CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá
CAM- FIESP	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP
CBMA	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem
CC	Conflito de Competência
CCI	Corte de Comércio Internacional ou <i>International Chamber of Commerce</i>

CCiv	Código Civil – Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil – Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015
Dr.	Doutor
Ed.	Editora
EDcl	Embargos de Declaração
EX	Exterior
Exmo.	Excelentíssimo
FGV	Fundação Getúlio Vargas
HDE	Homologação de decisão estrangeira
IBA	<i>International Bar Association</i>
Inc.	Inciso

J.	Julgado em
LArb	Lei de Arbitragem – Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996
Min.	Ministro(a)
Nº/n.	Número
p.	Página
pp.	Páginas
Prof.	Professor
PL	Projeto de Lei
REsp	Recurso Especial
SE	Sentença Estrangeira
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

TJMG	Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais
TJSP	Tribunal de Justiça do estado de São Paulo
TJRJ	Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
v.	Volume

SUMÁRIO

1. MODERNIZAÇÃO DA FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	14
1.1. A descentralização na forma de solucionar conflitos.....	14
1.1.1. <i>A cultura brasileira de resolução de conflitos</i>	<i>18</i>
1.1.2. <i>O papel da negociação e da autocomposição</i>	<i>19</i>
1.2. A adoção e o protagonismo da arbitragem.....	21
1.2.1. <i>O “sistema” arbitral.....</i>	<i>22</i>
1.3. Atual estágio das discussões	27
1.3.1. <i>As hipóteses de desconstituição das sentenças</i>	<i>28</i>
1.3.2. <i>O in dubio pro arbitragem.....</i>	<i>29</i>
1.3.3. <i>A cultura brasileira contenciosa</i>	<i>31</i>
1.3.4. <i>As críticas contemporâneas</i>	<i>31</i>
1.4. Resistência à arbitragem – ou aos árbitros?	37
1.4.1. <i>As regras destinadas à imparcialidade e independência dos árbitros.....</i>	<i>37</i>
1.4.2. <i>As outras razões de fundo para as críticas</i>	<i>38</i>
1.5. Recentes investidas contra a arbitragem	41
1.5.1. <i>O “PL Antiarbitragem”</i>	<i>41</i>
1.5.2. <i>A ADPF nº 1050.....</i>	<i>44</i>
1.6. O tratamento da arbitragem pelo Poder Judiciário	53
1.6.1. <i>A especialização pelo poder judiciário</i>	<i>53</i>
1.6.2. <i>A percepção pelos usuários da arbitragem sobre o poder judiciário</i>	<i>55</i>
1.6.3. <i>A coordenação e a efetividade entre os juízos.....</i>	<i>59</i>
2. A NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	60
2.1. A contratualização da jurisdição	61
2.2. Jurisdição	67
2.3. Arbitragem.....	73
3. HIPÓTESES CONCRETAS DE INTESEÇÕES	82
3.1. Conflito de competência e juízo arbitral.....	82

3.1.1. O entendimento do STJ sobre a matéria.....	85
3.1.2. Os conflitos de competência e o princípio competência-competência	92
3.1.3. Os conflitos de competência entre arbitragens	95
3.2. Conexão entre arbitragens	100
3.2.1. O julgamento paradigma pelo TJRJ	101
3.3. O “abrandamento” do princípio competência-competência	108
3.3.1. O princípio como regra de efetividade	109
3.3.2. As “revisões” e interpretações do princípio	109
3.3.3. O posicionamento da doutrina	113
3.3.4. O vício <i>prima facie</i> – requisitos para sua caracterização	114
3.4. Impecuniosidade	121
3.4.1. O financiamento de litígios por terceiros	125
3.4.2. As soluções alternativas.....	126
3.4.3. A possibilidade de “resolução” da cláusula compromissória	131
3.5. Tutelas provisórias	134
3.5.1. Os árbitros de emergência	136
3.5.2. As limitações particulares à tutela pré-arbitral.....	143
3.5.3. Os ônus sucumbenciais	147
3.6. Execução específica da cláusula compromissória	148
3.7. Carta arbitral.....	153
3.7.1. O procedimento e a finalidade	153
3.7.2. O procedimento para cumprir medidas cautelares e/ou de urgência	154
3.7.3. Os traços da atuação do poder judiciário	155
3.8. Ação anulatória	159
3.8.1. O prazo para alegação de nulidade	160
3.8.2. As hipóteses de anulação da sentença arbitral.....	162
3.8.3. A ordem pública e a sentença arbitral.....	163
4. CONCLUSÕES	169
5. BIBLIOGRAFIA	172
6. JULGADOS	187

1. MODERNIZAÇÃO DA FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Ao longo das últimas duas décadas a arbitragem despontou como campo fértil para estudo de soluções de controvérsias. Após séculos de uma existência pouco prática no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da vigência da LArb em 1996, e a confirmação de sua constitucionalidade pelo STF em 2001¹, a arbitragem passou a ser uma das protagonistas nas discussões relacionadas à descentralização da resolução de conflitos das mãos do poder judiciário.

1.1. A descentralização na forma de solucionar conflitos

Nos últimos anos, os debates relacionados à desjudicialização² dos conflitos se intensificaram. Muito se discutiu sobre a adoção de formas alternativas – ou adequadas – de solução de controvérsia, que além da arbitragem, abrangem os métodos autocompositivos.

Também nessa categoria, se inserem mecanismos com grau de sofisticação ainda mais elevado, como é o caso dos *Dispute Boards*, que se apresentam como um

¹ Supremo Tribunal Federal. Pleno. AgRg nº SE 5.206, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 12.12.2001, p. 30.4.2004.

² O fenômeno de desjudicialização dos conflitos está intimamente relacionado ao prestígio à autonomia das partes, sobre o qual não se desconhece que também possui influência no próprio processo judicial. A este respeito, em estudo sobre a “contratualização do processo”, Érico Andrade leciona que “Uma das tendências mais marcantes no direito público atual é a penetração da consensualidade. O direito público até pouco tempo era regido quase que exclusivamente pela unilateralidade ou pelos atos de autoridade. Com a consensualidade, permite-se a participação do cidadão em atos administrativos, o que torna a Administração mais democrática e permeável à participação da sociedade. Essa mesma tendência reflete-se no processo: surge no direito francês a ‘contratualização’ do processo, de modo a permitir ajustes entre partes e juiz a respeito da forma de condução do processo e fixação dos termos do seu desenvolvimento. Parte-se, nitidamente, para efetivação do clima de cooperação entre partes e juiz, para a gestão processual, recomendada pela melhor doutrina processual” ANDRADE, Érico. **A “contratualização” do processo**. In: Fernando Gonzaga Jayme, Gláucio Maciel Gonçalves, Juliana Cordeiro de Faria, Marcelo Veiga Franco, Mayara de Carvalho Araújo, Suzana Santi Cremasco. (Org.). *Processo Civil Brasileiro - Novos Rumos a partir do CPC/2015*. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2016, v. 01, pp. 47-65, p. 51.

procedimento intermediário entre a heterocomposição e a autocomposição³, capaz de prover uma solução, *lato sensu*, técnica à disputa, ainda que sem força coercitiva.

A recente mudança de paradigma e a intensificação no estudo de alternativas não estão relacionados à criação de métodos até então inexistentes. O processo de fomento à desjudicialização dos conflitos tem origem no descontentamento com o sistema⁴, em especial com a morosidade do modelo de justiça até então vigente, o

³ “[P]odemos dizer que a função de um *dispute board* situa-se entre a perícia e a decisão arbitral, sendo mais do que a primeira, pois o painel profere uma decisão ou recomendação, conforme o caso, e menos do que a segunda, pois tal decisão ou recomendação não tem, necessariamente, caráter vinculante, embora possa tê-lo.” WALD, Arnoldo. ***Dispute resolution boards: evolução recente***. In Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 30.

⁴ “(...) Mas esse processo mostrou todas as suas fraquezas. O formalismo, a complicação procedimental, a burocratização, a dificuldade de acesso ao Judiciário, o aumento das causas de litigiosidade numa sociedade cada vez mais complexa e conflituosa, a própria mentalidade dos operadores do direito, tudo contribuiu para demonstrar a insuficiência ou inadequação da exclusividade da tutela estatal.” GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC**. In O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 1-22.

que ocasionou o que se denominou “crise da justiça” ou “crise do processo”⁵, produzido uma série de efeitos sociais, econômicos e políticos⁶.

Pouco antes da entrada em vigor da LArb, já se notava uma tendência de evolução nas formas de resolução de conflitos, com o objetivo de melhor atender às necessidades atuais da sociedade⁷ e alcançar o conceito de “justo processo”, encartado na CF⁸.

⁵ “A lentidão da justiça constitui, ao mesmo tempo, uma auto-observação do sistema jurídico acerca de seu funcionamento e uma observação de outros sistemas, como a econômica e a política, de seu ambiente, que é integrado por todos os demais sistemas, inclusive o direito. Presente essa observação no ambiente do sistema jurídico – por exemplo, na econômica e na política –, é por ele re-observada e internalizada, passando a ser objeto de reflexões e reações, embora segundo seus próprios parâmetros, que não permitem que se renuncie a determinados critérios de funcionamento relacionados à exigência de fundamentação, descritos internamente como garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Pertinente a observação formulada por Carlos Henrique Borlido Haddad de que o juiz não tem o tempo de duração do processo como sua maior preocupação; ele pugna pela aplicação útil do direito, ou seja, pela solução da controvérsia de acordo com o devido processo legal. E prossegue: ‘Entretanto, se o tempo torna-se fator que impede a aplicação útil do direito e viola princípios elementares de um justo processo, assume relevância ímpar na atividade jurisdicional. É o que se presencia na atualidade’. Daí a doutrina processual tratar, por exemplo, de ‘aspiração generalizada pela rapidez na solução dos processos judiciais’ e em ‘crise da justiça’.” GONÇALVES, Gláucio Maciel. **Direito e tempo**. In Fernando Gonzaga Jayme, Juliana Cordeiro de Faria, Maira Terra Laura (Org.) Processo civil: novas tendências – homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 1ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2011. v. 1., pp. 281-293.

⁶ TIMM, Luciano Benetii. **Análise econômica da arbitragem**. Disponível em <https://lawle2014.files.wordpress.com/2017/10/timm-10042016-aed-da-arbitragem-livro-taricc81sio-lmj.pdf>, acesso em 06/02/2023.

⁷ “O direito brasileiro não escapa dessa tendência geral do mundo ocidental [de alcançar o ‘justo processo’]. Desde 1994, instaurou-se no âmbito do processo civil um canteiro de obras permanente ou uma inesgotável fábrica de modificações, na busca de reformar legislativamente o processo, para tentar adaptá-lo e ajustá-lo às necessidades da sociedade atual.” ANDRADE, ÉRICO. **As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo**. In Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 193, p. 167-200.

⁸ “O movimento de reforma legislativa, envolvendo os esforços para tornar o processo mais efetivo para realizar o direito material, se inicia no século passado – na Itália a partir da década de 1970 e no Brasil na década de 1990 – sempre com grande intensificação desde então e adentra pelo século XXI. Iniciou-se, no Brasil, de forma setorial, de modo que optou-se inicialmente pelo trabalho de ‘mini-reformas’, ou de ‘reformas parciais’, de modo que a doutrina italiana aponta que a reforma das leis processua[is] acabou por se tornar um verdadeiro ‘mantra’ entre os processualistas. (...) Assim, no Brasil, a inserção de um profícuo modelo constitucional de processo civil na Constituição de 1988, após abrir intensa temporada de reforma da legislação processual civil, com o objetivo de maior

Foi neste sentido que, em contramão ao engessamento secular da atividade jurisdicional nas mãos do Estado, junto à própria modernização do processo civil estatal⁹, buscou-se inserir no ordenamento jurídico brasileiro mecanismos que atribuíssem contornos de legalidade e eficácia a métodos alternativos de solução de controvérsias¹⁰.

Esse procedimento de modernização legislativa se deu de forma contínua, intensificando-se nos últimos anos, por uma série de motivos, desde a evolução das necessidades de cada método, até à sua adesão pela administração pública, entre outros.

Como evidências desse intenso movimento recente, é possível mencionar (i) a reforma da LArb (Lei nº 13.129/2015), que confirmou o entendimento já majoritário à época de que a administração pública pode contratar a arbitragem¹¹; (ii) a promulgação da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015); (iii) o Projeto de Lei (“PL”) nº 9.883/2018, que dispõe sobre a utilização dos *Dispute Boards* em contratos celebrados pela administração pública; (iv) a inclusão na Lei de Parceria Público-

adequação ao modelo constitucional, na busca de maior efetividade processual para atuar o direito material, deságua no ponto culminante da revisão integral do CPC/1973 com a sua substituição por um novo código, o CPC/2015, veiculado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015.” THEODORO JR., Humberto. ANDRADE, ÉRICO. **Impactos da Constituição Federal na evolução do processo civil**. In, Guilherme Peña de Moraes (Org.). 30 anos da CF e o Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018. pp. 315-316.

⁹ “O CPC/2015 vem detalhar, em nível infraconstitucional, todo o cenário inserido nas garantias constitucionais do processo civil na Constituição de 1988, com a implementação de capítulo inaugural do Código dedicado às normas fundamentais do processo civil, como, por exemplo: (...) vii) além de outros pontos importantes, como o reconhecimento da arbitragem e valorização da mediação/conciliação (art. 3º, §§1º a 3º) e o acolhimento do princípio da cooperação (art. 6º) com o desdobramento direto na cláusula geral de negociação processual (art. 190).” *Ibid.*, pp. 316- 317.

¹⁰ Como aquilo que atribuímos como uma razão sociológica e política para tanto, JOÃO LUIZ LESSA NETO afirma que “[e]stados democráticos valorizam a arbitragem e, de maneira mais ampla, os mecanismos alternativos de resolução de disputa. Em uma sociedade livre, os cidadãos devem poder escolher o meio de resolução de disputas que julgarem mais atrativos e adequados para o seu próprio caso e situação, mesmo que esses métodos sejam diferentes do processo judicial proposto pelo Estado. Democraticamente deve-se respeitar a arbitragem, apoiar o processo arbitral e controlar eventuais excessos.” LESSA NETO, João Luiz. **Arbitragem e Poder Judiciário: A definição da competência do árbitro**. Salvador: JusPodivm. Salvador. 2016, p. 42.

¹¹ “Art. 1º (...) § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Privada (Lei de PPP, Lei nº 11.079/2004) sobre a possibilidade de adoção de mecanismos privados de resolução de disputas¹² e (v) a entrada em vigor do CPC de 2015, que em seu art. 3º e respectivos parágrafos, reforça a autorização à adoção da arbitragem e dispõe que o Estado (e não apenas o Poder Judiciário) deverá promover a solução consensual dos conflitos, inclusive durante os processos judiciais, o que deve ser estimulado por todos os sujeitos da relação processual¹³.

Obviamente, não se quer dizer que antes desse movimento de modernização legislativa nenhum litígio poderia ser resolvido fora do poder judiciário. Todavia, diante da falta de mecanismos que pudessem disciplinar de antemão que eventuais conflitos seriam resolvidos fora do poder judiciário, e meios de garantir que esse procedimento seria respeitado, sua resolução por meios “alternativos” dependeria da voluntariedade das partes após o surgimento do conflito, sem qualquer eficácia vinculante, o que acabava por reduzir as possibilidades, basicamente, à negociação direta.

1.1.1. A cultura brasileira de resolução de conflitos

Em âmbito doméstico, a percepção que se tem é que a cultura de resolução de conflitos ainda está atrelada à ideia de um “tudo ou nada”. É incomum que as partes tenham a predisposição de investir em advogados e facilitadores com vistas a obter uma solução que não seja vinculante. Ou as partes negociam diretamente entre si, ou investem visando uma resolução definitiva do litígio, com a obtenção de uma decisão que terá força executiva se não cumprida voluntariamente.

¹² “Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: (...) III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.”

¹³ “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

Dito em outras palavras, ou esses agentes não incorrem custo algum com a contratação de profissionais externos para auxiliá-las na resolução de litígios, ou se não solucionado, contratam advogados, assistentes técnicos, pareceristas jurídicos, remuneram árbitros e peritos, entre todos outros onerosos recursos possíveis, para condução de um litígio contencioso que poderá se arrastar durante anos ou décadas.

Tais agentes ignoram, por outro lado, que existem soluções intermediárias, em que apesar de incorrer em custos com a contratação de profissionais para solução do litígio, o custo tende a ser substancialmente inferior, e a solução obtida em prazo compatível às necessidades das partes.

Por óbvio, para tais caminhos serem efetivos, é necessária uma cooperação recíproca. Trata-se de evolução cultural necessária, que não apenas tende a diminuir os custos de transação, mas melhorar a forma que se resolvem conflitos em geral.

Os mesmos agentes que se recusam a ingressar em qualquer negociação que não culmine na submissão integral da contraparte à sua pretensão são aqueles que tendem a levar seus litígios às últimas esferas recursais e adotar as mais variadas estratégias processuais que acabam por escalonar o conflito.

Tal mudança também passa pela evolução da concepção dos agentes jurídicos que atuarão na resolução do conflito, sendo esse o espírito do art. 3º do CPC, ao prever que todos os agentes ali envolvidos têm o *dever* de fomentar a resolução consensual dos conflitos.

1.1.2. O papel da negociação e da autocomposição

Em contexto atual, já se tornou mais frequente que no momento de celebração do negócio jurídico as partes incluam uma previsão de estímulo à negociação, seja ela direta ou conduzida por um terceiro – ainda que seja frequente que, quando surgindo o conflito, tais disposições sejam simplesmente ignoradas.

A tendência descentralizadora possui vieses que extrapolam a resolução específica das demandas. Relacionam-se a um maior zelo ao vínculo entre as partes e a eficácia na pacificação social. Por esse motivo, ao estudá-la, frequentemente é

possível se deparar com contrapontos negociais e/ou sociológicos, que têm por intuito debater questões que extrapolam o imaginário da atividade contenciosa tradicional.

Aspectos objetivos, como o tempo para obtenção de uma decisão definitiva e exequível, por vezes são deixados de lado para priorizar a satisfação das partes com o procedimento adotado até a obtenção de uma solução, seja ela negocial ou coercitiva¹⁴. O contentamento dos jurisdicionados não é objetivo exclusivo dos métodos “alternativos”, mas também preocupação que se insere no âmbito da modernização do processo civil¹⁵.

A proximidade entre os aspectos de modernização do processo civil estatal e as características dos métodos “alternativos” não é por acaso. Ambos se inserem no contexto da evolução na forma como os conflitos são resolvidos e a convergência é apenas uma evidência da coerência do sistema.

Como exposto por JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, tais alternativas não são conflitantes ou concorrentes à atividade exercida pelo poder judiciário, pelo contrário, são complementares.

Podem conviver as duas jurisdições? Sim, desde que cada uma atue em dada fase e em certo momento, porquanto ‘são complementares no limite de suas competências’. O exercício dessas competências é que não pode ser concomitante, vale dizer, a presença de uma afasta a da outra. Sejam exemplos: as

¹⁴ Não é ignorado que existem partes que, em maior ou menor grau, não se verão satisfeitas com quaisquer resultados que não lhes sejam integralmente favorável, em prazo imediato. O conceito de “satisfação” não está relacionado à decisão de mérito, mas ao procedimento. Em síntese, é a conformação da parte de que obteve um desfecho de qualidade, alcançado em procedimento que respeitou as prerrogativas procedimentais das partes, que puderam submeter suas alegações, contraditar as alegações da outra parte e produzir as provas que entenderam pertinentes. Em caso de procedimento autocompositivo, pode ser ilustrado pela mediação que apesar de não “decidir” a lide, é eficaz em mitigar o escalonamento do litígio, evitar a extinção antecipada de um contrato, reestabelecer a execução de serviços, evitar a aplicação de penalidades, entre outros.

¹⁵ “Todo esse quadro leva, ao menos em tese, à maior eficácia da ação pública, com a possibilidade de melhor aceitação das decisões judiciais, em razão da abertura democrática que se produz no Judiciário, tomando a justiça mais ‘cidadã’ e enquadrando a função judiciária no novo modelo de Estado que se desenha neste início de século XXI: o Estado mediador. O novo CPC, inclusive, caminha nitidamente nesta linha, ao prever e incentivar, no âmbito da jurisdição, a busca de solução consensual dos conflitos, até mesmo para prevenir o uso do processo (art. 3º, §§2º e 3º).” ANDRADE, Érico. *Op. cit.*, 2016, p. 53.

medidas cautelares e tutelas de urgência em geral se inserem na competência do juízo arbitral, assim como decidir sobre o mérito do litígio, não detendo, porém, o juízo arbitral, força coercitiva, a sua execução compete ao juízo estatal. Sob esse aspecto é que se diz que se complementam.”¹⁶⁻¹⁷

É exatamente em razão dessa complementação, não concomitante, que especificamente em relação no que toca à arbitragem como uma das *soluções alternativas*, se faz necessário estudar e definir quando a competência dos árbitros se inicia e quais são os seus limites. Tal delimitação, invariavelmente, passará pela definição de questões que, por caberem aos árbitros, não deverão(iam) ser decididas pelo poder judiciário.

1.2. A adoção e o protagonismo da arbitragem

Apesar do desejo de mudança, é natural que exista desconfiança ao adotar um método absolutamente desconhecido. Nesse sentido, com certeza naturalidade, ao admitir a adoção dos mecanismos “alternativos” de resolução de conflitos por um terceiro, de início, a arbitragem teve um maior destaque. Esse destaque, certamente, pode ser atribuído ao uso da arbitragem em âmbito internacional, e ao fato de mais se aproximar ao modelo tradicional de contencioso heterocompositivo via poder judiciário do que outros meios¹⁸.

O sucesso deste caminho também pode ser atribuído à feliz escolha do legislador brasileiro em pautar-se em legislações e práticas estrangeiras

¹⁶ DA FONSECA, José Arnaldo. **Jurisdição estatal e jurisdição arbitral**: conflito aparente. Revista de Arbitragem e Mediação. n. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 58-59.

¹⁷ No mesmo sentido, Eleonora Coelho afirma que “a arbitragem e o Poder Judiciário possuem papéis complementares, sendo que este, no Brasil, tem acompanhado as tendências internacionais, tornando-se um líder na América Latina no assunto. Tudo isso é positivo e ajuda a consagrar a arbitragem como um instituto sério, consistente e útil à administração da justiça em nosso país” COELHO, Eleonora. **Arbitragem e Poder Judiciário Brasileiro**. Disponível em <http://eleonoracoelho.com.br/wp-content/uploads/2018/06/04-arbitragempoderjudiciario-valor-2005.pdf>, acesso em 02/01/2023.

¹⁸ Apesar da antiguidade da existência da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, em razão do seu pouco uso, não é possível afirmar que o procedimento era efetivamente conhecido pelos profissionais do direito em âmbito do contencioso doméstico.

suficientemente experimentadas. Tal opção, de certo, poupou que a arbitragem brasileira precisasse se implementar em um modelo de tentativa e erro – o que implicaria em uma série de “remendos” legislativos ou, na pior das hipóteses, na desistência de sua adoção.

Dentro da sistemática de resolução de conflitos, a arbitragem é um meio termo entre o processo judicial e os métodos autocompositivos. Oscila entre a flexibilidade procedimental, que possibilita que o seu desenrolar siga caminhos que irão se adaptar à eficiência, mas sem deixar de observar o devido processo legal, que garantirá a exequibilidade de suas decisões.

Diferentemente do que ocorre na condução dos procedimentos autocompositivos, o fato de a arbitragem culminar em uma decisão que terá força executiva exige maior cautela. A conveniência e os possíveis efeitos à relação social das partes, ainda que pertinentes¹⁹, são deixados em segundo plano em detrimento à observância de ditames indispensáveis em se tratando da resolução definitiva de litígio por terceiro.

1.2.1. O “sistema” arbitral

Em sua tese de doutorado intitulada “Processo Arbitral e Sistema”, EDUARDO PARENTE defende que a arbitragem é um sistema próprio, mas sujeito a influências do

¹⁹ Há quem defenda na doutrina que a observância de regras processuais também decorre de fatores sociológicos relacionados à aceitação, pela sociedade da decisão. A tese é de que uma decisão só poderá ser legitimada e aceita pela sociedade se tiver sido proferida em respeito a preceitos predeterminados. Neste sentido, em estudo dedicado a uma “nova” teoria geral do processo, a professora Ada Pellegrini leciona que “A doutrina continuou evoluindo: investigações sociológicas e sociopolíticas sobre o processo levaram a afirmar que a observância do procedimento constitui fator de legitimação do ato imperativo a ser proferido afina pelo juiz (provimento jurisdicional, esp. Sentença de mérito). E daí surgiu a exigência de legalidade no procedimento, para que o material preparatório do julgamento final seja recolhido e elaborado segundo regras conhecidas de todos (Niklas Luhmann).” GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 15.

ambiente que lhe cerca, como o direito processual civil²⁰. A tese é sustentada pela identificação, na arbitragem, do *fechamento operacional* e da *abertura cognitiva*.

Segundo PARENTE, o *fechamento operacional* é caracterizado pela capacidade do sistema de produzir e reproduzir seus elementos internamente. Na arbitragem, essa característica estaria presente pelo procedimento não dispor de amarras rígidas, se orientando por diretrizes da LArb, que garantirão a observância ao devido processo legal²¹.

Dito em outras palavras, o *fechamento operacional* da arbitragem é caracterizado por se tratar de um sistema auto funcional, que não depende de regras²² de outros sistemas.

No que diz respeito à *abertura cognitiva*, se relaciona à capacidade do sistema em comunicar-se com outros, e deles absorver contribuições evolutivas, que não afetem sua essência²³. Isso significa que não obstante sua autossuficiência, a arbitragem poderá estabelecer relações de troca com outros sistemas e recorrer a preceitos de direito material ou de direito processual – estatal ou de outros modelos processuais, inclusive, estrangeiros – que permitam uma adaptação evolutiva, que não poderá ser contraditória ao conteúdo inerente ao sistema arbitral²⁴.

Apesar do aparente paradoxo, conforme explicação de PARENTE, a autorregulação que define o *fechamento operacional* está relacionada à exclusão da

²⁰ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo Arbitral e Sistema**. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, pp. 39-86.

²¹ *Ibid.*, pp. 43-46.

²² A despeito da possibilidade de atuação do poder judiciário ao longo de litígios submetidos à arbitragem, a arbitragem não *depende* das regras de processo. A título exemplificativo, a LArb não prevê que na ausência de regramento sobre determinada matéria serão aplicadas normas do processo civil ou de qualquer outro sistema processual. Ao final, essa *poderá* ser uma solução adotada pelos árbitros, mas não pela dependência da arbitragem do processo civil, e sim pelo poder que os árbitros têm na condução do procedimento (LArb, art. 21, §1º), que em decisão devidamente motivada, *poderão* decidir que a aplicação da norma processual é o mais adequado àquela circunstância. Essa capacidade de importar dispositivos de outros sistemas, como será demonstrado a seguir, é oriunda da *abertura cognitiva* da arbitragem.

²³ *Ibid.*, pp. 57-59.

²⁴ *Ibid.*, pp. 66-67.

possibilidade de regulação *direta* de um sistema por outro²⁵. Com efeito, o *fechamento operacional* não afasta a *abertura cognitiva*, cujo objetivo não é *vincular* um sistema às regras de outro, mas autorizar a *importação* de preceitos compatíveis que poderão contribuir à sua evolução. Por esse motivo, PARENTE diz que o sistema “é autônomo, mas não autista”²⁶.

Desses preceitos extrai-se a conclusão de que o CPC não tem aplicação cogente para preencher eventuais lacunas da arbitragem²⁷. Mesmo que de forma complementar, para suprir omissões das regras aplicáveis à arbitragem, não é correta a conclusão de que as normas processuais civis serão, *necessariamente*, aplicadas no âmbito da arbitragem.

É bem verdade que diante da *abertura cognitiva*, é natural, e até certo ponto esperado, que institutos de direito processual civil sejam adotados pelas partes em suas argumentações ou pelos árbitros em suas fundamentações. Mas isso não significa dizer que apesar de não ser cogente, haveria ao menos uma *tendência* em adotar o CPC.

O uso ou não das regras do processo civil estatal poderá oscilar de acordo com diversos fatores. Determinados preceitos podem se mostrar mais ou menos adequados à sistemática arbitral a depender das regras procedimentais eleitas pelas partes no exercício de sua autonomia – fator indissociável à legalidade da adoção da arbitragem²⁸.

Existem matérias sobre as quais há um consenso maior de aplicação. É o caso dos requisitos para concessão de tutelas antecipadas, que apesar de não serem normas prefixadas na sistemática arbitral brasileira, ou de consenso entre o sistema arbitral globalizado²⁹, tal como no processo civil, usualmente, são decididas de acordo

²⁵ *Ibid.*, p. 17.

²⁶ *Ibid.*, p. 13.

²⁷ *Ibid.*, p. 302.

²⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 64-65.

²⁹ “Não há uniformidade na abordagem sobre quais requisitos devem ser preenchidos para que a parte que solicita uma medida cautelar em arbitragem tenha seu pedido acolhido,

com a análise da presença do *fumus bonus iuris* e do *periculum in mora*, além da reversibilidade da medida.

De certo modo, essa “complementação” é induzida pela própria sistemática arbitral, que antes de instituída a arbitragem, autoriza às partes submeterem eventuais pedidos de tutelas cautelares ou de urgência perante o poder judiciário (LArb, art. 22-A³⁰). A LArb ou o CPC não determinam, de forma específica, que os requisitos a serem observados pelos juízes estatais nessa hipótese deverão ser os mesmos aplicáveis a qualquer tutela requerida judicialmente, mas a omissão tende a levar que este seja o caminho natural – ainda que, uma vez instituída a arbitragem, os árbitros possam adotar critérios distintos para reexaminá-la.

Por outro lado, em relação a outras matérias, como os critérios para aplicação de multa por litigância de má-fé ou a fixação de honorários de sucumbência, não costumam ser aceitos segundo os – ou em decorrência dos – parâmetros do CPC.

Nesses casos, é usual que eventual má-fé processual seja avaliada por critérios a serem balizados pelos próprios árbitros³¹, e que honorários advocatícios sejam

nas leis dos diversos países e nos regulamentos de arbitragem. Em geral, muita discricionariedade é conferida aos árbitros em tal tarefa como anotam Redfern, Hunter, Partasides e Blackaby: (...)” NEVES, Flávia Bittar. LOPES, Christian Sahr Batista. **Medidas cautelares em arbitragem**. In Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins (Org.). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Gen/Atlas, 2017.

³⁰ “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.”

³¹ “Espera-se também dos árbitros que tenham atitude, traduzida em uma condução firme e segura, e que imponham não só os limites necessários, como, até mesmo, se necessária, a tão badalada condenação de uma das partes em litigância de má-fé. Abra-se um parênteses. A litigância de má-fé tem sido, de um lado, banalizada pelos pedidos mais despropositados de sua aplicação e, de outro, pouquíssimo ou nada adotada pelos tribunais arbitrais. Se sua banalização tem servido a embasar o desprezo ou a pouca importância a ela dada pelo julgador, de outra banda, esse menosprezo tem sido deveras exagerado em algumas situações. O pêndulo ainda está longe de alcançar o ponto central. Não faz sentido que qualquer incidente processual conduza à penalização em litigância de má-fé, como usualmente pleiteado. Também fora de órbita a atitude condescendente do tribunal arbitral em relevar reiterados e despropositados incidentes gerados por uma parte com finalidade nada ortodoxa. Com efeito, a utilização dissimulada de meios legítimos, com finalidade, portanto, antijurídica, configura abuso no processo. E, como tal, reclama sanção própria, tipificada na litigância de má-fé, prevista no art. 27 da Lei de Arbitragem. Frente à previsão legal, verificada a situação fática, não deve o árbitro olvida-la, e, sim, aplicar a lei.” MARTINS, Pedro Batista. **O grande Tribunal**

concedidos com base em fundamento civil, sobre os honorários contratuais em decorrência da reparação integral do dano, e não sucumbenciais, pelo princípio da causalidade³².

A diferença no desfecho dos exemplos citados também pode muito bem ser relacionada ao fato de que a adoção do *fumus bonus iuris*, do *periculum in mora* e da reversibilidade da medida não é exatamente uma particularidade do processo civil brasileiro. São critérios comuns a vários ordenamentos jurídicos – inclusive, na lei modelo da UNCITRAL, que inspirou a LArb –, ainda que com pequenas variações³³.

Por outro lado, a aplicação de penalidade por litigância de má-fé e a condenação a honorários sucumbenciais, são particularidades do processo civil estatal brasileiro – ou “jaboticabas”.

Tudo isso apenas reforça a inaplicabilidade cogente do CPC à arbitragem. Afinal, o que a prática vem demonstrando é que os institutos do processo civil mais bem aceitos na arbitragem não são institutos do processo civil *brasileiro*, mas institutos de direito processual civil com aplicação mais abrangente, inclusive, às arbitragens em âmbito global.

Arbitral. Disponível em <http://batistamartins.com/o-grande-tribunal-arbitral/>, acesso em 10/1/2023.

³² “Em conclusão, afirma-se que é possível deduzir pedido para a condenação do vencido ao ressarcimento dos honorários advocatícios, não com base no art. 27 da lei de arbitragem, mas em virtude da autorização contida na lei civil. Caso sejam deduzidos tais pedidos, o tribunal arbitral, a exemplo do que faz em relação às despesas do procedimento, deverá exigir a demonstração dos termos da contratação antes de proferir decisão. A efetiva estipulação dos valores de reembolso pode ser nos exatos valores contratados, ou sofrer reduções para adequar a verba a parâmetros razoáveis.” APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Alocação de custas e despesas e a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais em arbitragem.** In Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins (Org.). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Gen/Atlas, 2017, p. 685.

³³ “Como se pode perceber, apesar de ser possível verificar pequenas diferenças em relação aos pressupostos necessários para a concessão de tutelas de urgências nos diversos países, em geral os tribunais arbitrais acabam adotando conceito bem semelhante ao utilizado pelas cortes estatais brasileiras para a concessão de tutelas de urgência, analisando, além do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a reversibilidade da medida.” CARRETEIRO, Mateus Aimoré. **Tutelas de urgência e processo arbitral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 240.

1.3. Atual estágio das discussões

Em obra anterior à declaração da constitucionalidade da Lei de Arbitragem e da intensificação do seu uso, DINAMARCO já defendia a necessidade “das boas relações entre o juízo judicial e o arbitral”, afirmando que eventuais tentativas das partes de se verem livres da arbitragem regularmente contratada deveriam ser prontamente rechaçadas pelos juízes estatais.

“(…) Coloca-se com isso a dúvida levantada por La China no estudo das relações entre a arbitragem e a jurisdição estatal, ou entre o árbitro e o juiz: ‘esses dois mundos estão em contraste entre si e, nesse caso, qual deve prevalecer sobre o outro? Ou, se podem coexistir, como coexistirão e em quais condições?’ Essa preocupação assume proporções maiores quando se vê um ato judicial lastreado em cognição extremamente sumária e sem a presença do contraditório entrar em conflito com os resultados de uma legítima atividade de solução alternativa de conflitos – o que reclama alguma atenção aos modos como devem ser equacionadas as relações entre juiz e o árbitro (La China, *ib.*).

Pondero a respeito, com Piero Pajardi, que ‘a arbitragem é uma coisa muito séria, mas um dos fatores que tendem a reduzir sua seriedade é constituído precisamente pelo comportamento pessoal das partes e de seus defensores [advogados]. Feito o compromisso ou aprovada a cláusula, registra-se uma ampla e intensa tendência a fugir da arbitragem, quase como sujeitos arrependidos de ter ousado tanto. E todos os meios são bons, inclusive, a tentativa de alargar ilimitadamente as impugnações por invalidade’. Essa severíssima advertência deve levar o intérprete e o juiz a acautelar-se contra soluções muito ampliativas e contra a ilusão de que o controle jurisdicional pelo Estado fosse um monopólio capaz de neutralizar as soluções concertadas pelo ajuste de vontades. Alargar tanto o controle estatal implicaria comprometer a própria arbitragem como instituição que a cultura dos povos modernos tende a incrementar.

Nem se compreende que, havendo as partes optado pelo processo arbitral em busca das vantagens que ele é apto a oferecer (*supra*, n. 10), depois se vejam sistematicamente autorizadas a rebelar-se contra julgamentos desfavoráveis. Lá se vai a celeridade e até se terá perdido tempo indo primeiramente à arbitragem. Lá se vão a privacidade e o sigilo. Lá se vai o aproveitamento do conhecimento específico dos árbitros especializados.

Essas considerações de ordem sistemática devem conduzir a repudiar o açodamento em conter desde logo, liminarmente, os efeitos de uma sentença arbitral com fundamento em críticas que, ainda quando forem procedentes, não a comprometem por inteiro (mas apenas, eventualmente, alguns capítulos). Repudia-se também a facilidade na aceitação dos argumentos da parte que vem à Justiça impugnar uma sentença arbitral, sem a preocupação por um equilíbrio entre o estatal e o convencional e sem valorizar a vontade das partes como fonte da decisão que depois uma delas veio a repudiar. A prevalecer essa facilidade para a invalidação de sentenças arbitrais, poder-se-ia perguntar, como perguntou um juiz da *Corte d'Appello* de Gênova: 'mas por que as partes recorrem à arbitragem, se sempre voltam a nós?'.³⁴

Imaginar que a decisão arbitral seria frágil se comparada à judicial em razão da natureza do órgão que a proferiu, hoje, é uma pressuposição equivocada. A despeito dos desafios e independentemente de convicções pessoais, a sentença arbitral é título executivo judicial (art. 515, inc. VII do CPC³⁵), sendo incabível, atualmente, qualquer negativa em executá-la que não seja prevista nos estritos limites das hipóteses de nulidade da sentença arbitral.

1.3.1. As hipóteses de desconstituição das sentenças

Os requisitos para desconstituição das decisões arbitral e judicial são objetivamente fixados por lei. As únicas hipóteses que dizem respeito ao prolator da decisão são comuns a ambas, relacionando-se à garantia de um juízo competente e imparcial (CPC, art. 966, incs. I e II³⁶, LArb, art. 32, incs. II e VI³⁷), sem qualquer distinção que diga respeito à origem do poder do julgador – se exercido em nome e função do poder jurisdicional estatal, ou por nomeação direta das partes. Assim como

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 45-47.

³⁵ “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral;”

³⁶ “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;”

³⁷ “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) II - emanou de quem não podia ser árbitro; (...) IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;”

em relação aos defeitos aptos a afastar decisões judiciais, a via para impugnar decisões arbitrais é estreita, e deve ser analisada com idêntica retidão.

Inclusive, nesse particular, vale destacar que o prazo decadencial para a propositura da ação anulatória de sentença arbitral é inferior (90 dias, LArb, art. 33, §1º³⁸) ao da ação rescisória (2 anos, CPC, art. 975³⁹), essa última, incabível contra sentenças arbitrais⁴⁰⁻⁴¹.

1.3.2. O in dubio pro arbitragem

Do mesmo modo, em se tratando de discussões em que uma ou algumas das partes se insurge quanto à existência, validade, eficácia ou extensão da convenção de arbitragem, a LArb (art. 8º, parágrafo único⁴²) é mandatória ao dispor que a decisão caberá aos árbitros, prestigiando a – ainda que apenas aparente – escolha pela arbitragem e atribuindo aos árbitros o poder de decidir com primazia sobre sua jurisdição, inclusive, para rejeitá-la.

Esse regramento decorre da importação do princípio competência-competência, de origem alemã (*kompetenz-kompetenz*), que conforme amparado pelo Superior Tribunal de Justiça, preceitua que cabe aos árbitros “deliberar sobre os

³⁸ “Art. 33. (...) § 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.”

³⁹ “Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.”

⁴⁰ XI Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) de 2022, Enunciado n. 203: “(art. 966) Não se admite ação rescisória de sentença arbitral.”

⁴¹ “Acho razoável e até mesmo essencial a preservação da *finality* da arbitragem, ou seja, que os meios de impugnação judicial da decisão por quaisquer fundamentos fiquem restritos aos que prevê a legislação específica, excluída qualquer outra ação anulatória ou rescisória, assim como o recurso ao artifício de considerar a decisão arbitral inexistente, para poder simplesmente ignorá-la.” GRECO, Leonardo. **Controle jurisdicional da arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. Issue 57. v. 15. 2018, p. 14.

⁴² “Art. 8º. (...) Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”

limites de suas atribuições, precedentemente a qualquer outro órgão julgador⁴³ (grifos no original).

O modelo adotado e o amparo jurisprudencial que o prestigia permitem qualificar a jurisdição brasileira como *arbitration-friendly*⁴⁴⁻⁴⁵, suscetível à adoção do *in dubio pro arbitragem*⁴⁶, e à rejeição de incidentes que, muitas das vezes, se justificam apenas pelo arrependimento que uma das partes tem em contratar a arbitragem, ou pela intenção de protelar a execução do resultado da demanda.

Não se quer dizer que os vícios não ocorram ou que a arbitragem é imune a críticas, mas é notável que há uma grande demanda de incidentes indevidos que buscam afastar a jurisdição arbitral. É o que demonstra a pesquisa elaborada pela “Arbipedia”⁴⁷ em 2021, sobre as ações anulatórias de sentença arbitral. De acordo

⁴³ Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Conflito de Competência nº 139.519/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. 11/10/2017.

⁴⁴ “The notion of ‘arbitration friendly’ seems more apt than the oft-used term ‘pro-arbitration’ policy. The latter may be a misnomer, in that arbitration law relates to recognition of the parties’ agreement, whatever that might be, rather than creating an obligation to arbitrate where none existed.” PARK, William W., **Explaining arbitration law**. Oxford University Press. 2016. p. 9.

⁴⁵ “O termo *arbitration friendly* é empregado com ampla gama de significados na literatura sobre o tema. Em termos gerais, um tribunal pode ser entendido como *arbitration friendly* na medida em que favorece a realização dos propósitos da arbitragem. Ao mesmo tempo, o título de *arbitration friendly* é muitas vezes atribuído para um tribunal que simplesmente evita a hostilidade à arbitragem.” NANI, Ana Paula Ribeiro. PRADO, Viviane Muller. **‘Arbitration friendly’: courts and the judicial specialization in arbitration matters**. In Revista de Arbitragem e Mediação. v. 76. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023.

⁴⁶ “Dr. Leonardo Carneiro Cunha: (...) E, curiosamente, são dispositivos [de não reconhecimento de nulidade sem prejuízo] que vêm de 1973 e que têm embutido o *in dubio pro libertate*, talvez não com essa expressão, talvez seja uma expressão pouco familiar para nós, é uma expressão que está sendo utilizada na Alemanha e que pega carona com *in dubio pro reu*. (...)”

Dra. Suzana Cremasco: Deixa eu só fazer um adendo. Essa ideia do *in dubio pro libertate* já ocorre dentro da arbitragem, todos os ‘arbitralistas’ defendem o *in dubio pro arbitragem*, como a ideia de você preservar a escolha das Partes ciente, consciente por aquele método de solução de conflitos. (...)” CUNHA, Leonardo Carneiro. CREMASCO, Suzana Santi. **Os papéis respectivos do árbitro e do juiz no controle do negócio jurídico processual**. In Clávio de Melo Valença Filho. Negócios jurídicos processuais na arbitragem. São Paulo: Ciesp, 2017.

⁴⁷ Conforme dados divulgados, disponíveis em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/07/14/tribunais-anularam-19percent-das-sentencas-arbitrais-questionadas.ghtml>, acesso em 19/12/2022.

com o campo amostral analisado, 81% das sentenças arbitrais impugnadas foram mantidas pelo poder judiciário.

1.3.3. A cultura brasileira contenciosa

No entendimento de SÉRGIO BERMUDES, uma das dificuldades enfrentadas pela arbitragem no Brasil se deve a questões “psicológicas”⁴⁸ intrincadas no sistema contencioso, cujos agentes veem na arbitragem não como *a forma* de resolver o litígio, mas, para as hipóteses em que é eleita, apenas como uma das etapas a serem percorridas até um desfecho definitivo.

Ou seja, por mais que a arbitragem disponha de um sistema completo, apto a garantir a seus usuários um desfecho cujos efeitos serão exatamente os mesmos da sentença judicial, ainda assim, há, por parte de seus usuários, a expectativa de que a arbitragem será questionada perante o juízo estatal pela parte sucumbente.

Apesar da sentença arbitral não mais depender da chancela do poder judiciário para ser eficaz, na prática, o que se vê é que não é incomum que o poder judiciário continue sendo invocado para examiná-la.

1.3.4. As críticas contemporâneas

Muitas das críticas direcionadas à arbitragem adotam como premissas situações fáticas extremas (e absolutamente teóricas), cuja ocorrência não é usual, e que frequentemente estão relacionadas à má condução da arbitragem por seus usuários ou pelos árbitros, estes últimos, que por terem sido nomeados em razão da

⁴⁸ “Existe ainda uma razão psicológica que compromete a arbitragem, especialmente num país como o Brasil, em que o instituto ainda não se integrou, definitivamente, aos meios de obter-se a jurisdição: vigora, aqui, como alhures, a tendência de submeter-se a decisão arbitral ao controle do Poder Judiciário. ‘A arbitragem – costuma dizer um advogado – é boa até que eu perca. Quando isso acontece, não penso duas vezes em ir a Juízo’. É preciso que os advogados e os juízes se habituem a não ver a arbitragem como o segundo tempo do processo, que é um jogo, conforme comparação feita no famoso artigo de Piero Calamandrei.” BERMUDES, Sergio. **Arbitragem: um instituto florescente**. In Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 50. 2016.

confiança detida pelas partes, presume-se que gozavam de elevado reconhecimento e estima.

Obviamente, até as situações mais remotas e extraordinárias devem ser analisadas e são dignas de ponderações. Mas a exceção não pode sobrepor à regra e justificar uma desconfiança geral na higidez do instituto. Em especial, porque seria simplesmente impossível conceber um sistema absolutamente imune a críticas e discussões – inclusive, como é o sistema processual estatal –, sobretudo, diante de circunstâncias extraordinárias.

Como outro lado da moeda, também é inegável que há, por parte dos defensores mais fervorosos da arbitragem, a crença de que a *autorregulação do sistema* seria capaz de afastar todos os – ou grande parte dos – problemas. Por mais que o sigilo seja a regra das arbitragens domésticas, é prática comum que árbitros, advogados e as próprias partes compartilhem percepções gerais sobre outros profissionais e suas atuações.

Essa troca de informações, como é inerente a qualquer mercado de trabalho, tende a fechar portas a árbitros que atuem de modo a colocar em risco a higidez da sentença arbitral.

A segurança jurídica da sentença arbitral é inerente à eficácia da própria arbitragem. De nada adiantará eleger julgadores técnicos, que conduzam a um desfecho em prazo satisfatório, se essa decisão não gozar de higidez. Entre vários de seus atributos, uma boa decisão não deve dar margens a impugnações substanciais, que ponham em dúvidas o resultado da arbitragem.

Todavia, ainda que a capacidade da arbitragem em se autorregular, até certo limite, possa ser eficiente, não há como nela depositar a esperança para resolução de todos os percalços da arbitragem.

Mais que isso, apesar da recente expansão do uso da arbitragem, atualmente, é sabido que em âmbito doméstico os procedimentos arbitrais ainda se concentram nas mãos de um pequeno grupo de profissionais.

Essa informação pode ser confirmada em consulta às informações disponibilizadas pelo CAM-CCBC – que de acordo com a pesquisa “arbitragem em números” elaborada por SELMA LEMES⁴⁹ é a instituição líder na administração de arbitragens no Brasil –, e que a partir da entrada em vigor da Resolução Administrativa nº 35/2019, passou a divulgar, entre outras informações⁵⁰, a composição dos tribunais arbitrais constituídos perante a câmara.

Não há dúvidas de que essa concentração tende a fomentar a desconfiança, a partir da crença de que os profissionais que usualmente atuam como árbitros estariam “trocando favores” ao se indicarem reciprocamente para diferentes arbitragens.

Neste caso, a desconfiança não é restrita às arbitragens brasileiras. Em âmbito internacional, onde o uso da arbitragem se proliferou muito antes do que em cenário doméstico, diante de tais circunstâncias, em 2004, a *International Bar Association* (“IBA”) editou as *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (“IBA Guidelines”), atualizadas em 2014/2015.

O objetivo das *IBA Guidelines* foi de estabelecer critérios mais objetivos, que pudessem auxiliar na valoração da imparcialidade e da independência dos árbitros. Apesar das *guidelines* não terem aplicação cogente – exceto se assim pactuado pelas partes –, a ampla aceitação dos parâmetros fixados pela IBA pela comunidade arbitral tende a garantir maior estabilidade na matéria, ao fixar critérios objetivos daquilo que se espera que seja revelado pelos árbitros, sem prejuízo das partes solicitarem esclarecimentos adicionais.

Em se tratando de *soft law*, a aplicação das *IBA Guidelines* só seria cogente se assim contratado pelas partes. Todavia, isso não significa dizer que se não foram contratadas, não poderão ser aplicadas. Na ausência de norma impositiva contrária,

⁴⁹ Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/pesquisaarbitragem_2020_2021.pdf.

⁵⁰ “Artigo 1º – Nas arbitragens sob sua administração, o CAM-CCBC publicará, em seu website, as seguintes informações acerca dos Tribunais Arbitrais: I. Nome completo do árbitro; II. Nacionalidade do árbitro; III. Mês e ano da assinatura do Termo de Arbitragem; IV. Posição assumida no Tribunal Arbitral (Presidente/Coárbitro/Árbitro Único); V. Responsável pela sua indicação (Partes/Coárbitro/CAM-CCBC); e VI. Situação do procedimento arbitral (Em andamento/Suspenso/Encerrado).”

as IBA *Guidelines* poderão ser adotadas como diretrizes – até por esse motivo, são *guidelines* – para decidir acerca da imparcialidade ou independência dos árbitros⁵¹.

Esse “terrorismo” sobre a possibilidade de os árbitros serem indicados para favorecer uma das partes tende a criar uma tendência de hiper cautela, que não necessariamente prestigiará a segurança da arbitragem. Pelo contrário, por vezes, a mera dúvida sobre a imparcialidade do árbitro pode se mostrar uma tática de guerrilha⁵² eficiente para atrasar o andamento da arbitragem, provocando sucessivas renúncias de profissionais que, apesar de entenderem ser aptos para julgar a demanda, temem pelo abalo à sua credibilidade.

Esse fenômeno causa o que em âmbito internacional foi denominado de *due process paranoia*, em que os árbitros, diante do receio de ter suas decisões ou sua atuação questionada, passam a conduzir a arbitragem não por aquele que é o procedimento mais adequado, mas como reféns do risco de impugnação.

“A few months ago, Queen Mary University of London and White & Case released their third International Arbitration Survey entitled ‘Improvements and Innovations in International Arbitration’. One of the many interesting findings of this survey

⁵¹ “As Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional têm usos e efeitos ainda mais variados. Como declarado em seu preâmbulo, elas pretendem auxiliar ‘as partes em litígio, advogados, árbitros, instituições e os tribunais no processo decisório a respeito dessas importantíssimas questões relacionadas a imparcialidade, independência, divulgação, objeções e impugnações, quando presentes eventuais conflitos de interesses’. Com esse objetivo, elas podem ser usadas por partes ou por seus advogados no juízo sobre a indicação de árbitros ou para fundamentar objeções e impugnações a estes, enquanto árbitros podem recorrer a elas no momento de decidir o que divulgar (*encouraging disclosure*), se devem ou não aceitar sua indicação para determinado caso, ou mesmo se devem renunciar diante de uma impugnação. As instituições arbitrais também podem usar as Diretrizes informalmente no juízo sobre objeções ou impugnações a árbitros, ou até mesmo incorporá-las formalmente a suas práticas. Por fim, órgãos judiciais podem referir-se às Diretrizes da IBA dentre as razões de decidir demandas anulatórias voltadas contra laudos arbitrais ou pedidos de remoção de árbitros.” ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Soft law e produção de provas na arbitragem internacional**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18-19.

⁵² “Retirando elementos do conceito original de ‘guerrilha’, as condutas que podem ser consideradas táticas de guerrilha no âmbito da arbitragem têm em comum a violação ou o abuso de regras para obstruir, atrasar ou sabotar o procedimento arbitral de maneira deliberada. Isto é, são métodos antiéticos utilizados por aqueles que não estão interessados, ou que buscam evitar e/ou atrasar o resultado útil da arbitragem.” COELHO, Eleonora. **As táticas de guerrilha e a ética na arbitragem internacional**. In Revista Brasileira da Advocacia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Ano 2. v. 5. p. 39.

is the apparent growing concern of some users of arbitration with what can be termed 'due process paranoia'.

Due process paranoia is defined by the survey as a 'a perceived reluctance by [arbitral] tribunals to act decisively in certain situations for fear of the award being challenged on the basis of a party not having had the chance to present its case fully'. This phenomenon which is increasingly attracting attention.

What is due process paranoia?

At the heart of the notion of due process paranoia there seems to be the combination of three components. First, one or more case management decisions by an arbitral tribunal that appear overly attentive to due process considerations. These decisions are often, but not always, made to protect the interests of the respondent in the arbitration. The second component is a belief on the part of the tribunal that such a cautious stance is rendered necessary by the risk that the tribunal's award may otherwise be set aside and/or refused enforcement (the 'Enforcement Risk'). Finally, the third element (without which there would be no paranoia but, instead, only sensible risk-averseness) is the erroneous character of the tribunal's belief that this level of caution is warranted –erroneous belief which is caused by an inflated perception of the Enforcement Risk.

In practice, overly cautious case management decisions may include:

- Granting repeated extensions of time at the request of one party;*
- Accepting multiple amendments to a party's written submissions;*
- Agreeing to the belated introduction of a party's new defences/claims, or of fresh evidence; or*
- Acceding to last minute requests to reschedule oral hearings etc.*

This may also include granting overly generous orders for disclosure, or acceding to requests by a party to file submissions that are entirely superfluous.

Why are arbitrators paranoid sometimes?

In practice there are various reasons why arbitrators may err on the side of excessive caution when making case management decisions. First, unless time is of the essence (as is the case eg. where one party is said to be dissipating its assets), arbitrators

will often find that a delay or an increase in arbitration costs will, on balance, be preferable to the risk of rendering an unenforceable award. This is because setting aside an award, or finding that it is not enforceable, would require the parties to re-litigate their dispute (thus incurring considerably longer delays and higher costs). Even if enforcement of the award is not refused, an overly robust stance taken by a tribunal may push a disgruntled party to challenge the arbitrator for a lack of impartiality. Whether or not it is ultimately successful, a challenge is likely to cause delay and increase costs more than an overly cautious decision would. Finally, because enforcement / set aside proceedings are often in the public domain, they may negatively affect the market reputation of the arbitrators, thereby hurting their prospects of future appointments.”⁵³

Por outro lado, e demonstrando a regra geral a despeito de percepções pessoais, de acordo com a pesquisa elaborada por SELMA LEMES, em menos de 3,4% das arbitragens houve impugnação aos árbitros, e em apenas 0,6% do total de arbitragens alguma impugnação foi aceita⁵⁴. Tais números são condizentes com aqueles apurados pela pesquisa da Arbipedia sobre a anulação de sentenças arbitrais, devendo ser ressaltado, ainda, que a falta de imparcialidade ou independência dos árbitros pode ser apenas um dos motivos que levaram à anulação daquelas sentenças.

Tudo isso demonstra que apesar dos receios, as alegações de irregularidade, quando apresentadas, são em sua maioria rejeitadas pelos órgãos arbitrais e/ou pelo poder judiciário. Essa realidade confirma se tratar de um procedimento suficientemente maduro, apto a resolver as demandas que lhe são submetidas – ainda que, obviamente, sujeito a críticas e melhorias.

⁵³ GERBAY, Remy. ***Due process paranoia***. Disponível em <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/06/due-process-paranoia/>, acesso em 11/11/2022.

⁵⁴ LEMES, Selma Ferreira. ***Arbitragem em números***. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/pesquisaarbitragem_2020_2021.pdf, acesso em 10/01/2022.

1.4. Resistência à arbitragem – ou aos árbitros?

Independentemente da solidez do modelo instituído, o choque cultural é inevitável. Desapegar-se do CPC, que disciplina um procedimento detalhado desde a sua constituição, desenvolvimento, instrução, sistema recursal, sentença e execução, além de ritos especiais, para adotar um caminho desconhecido por boa parte dos profissionais que atuam na seara contenciosa foi e ainda é um desafio que a arbitragem enfrenta.

A principal preocupação, inegavelmente, está relacionada à imparcialidade dos julgadores. O direito processual civil contempla um sistema rígido de garantias aos juízes, que visa preservar o princípio do juiz natural.

1.4.1. As regras destinadas à imparcialidade e independência dos árbitros

Alheios à sistemática processual, os árbitros são sujeitos privados, indicados e remunerados pelos próprios litigantes. Não dispõem das garantias legais, tampouco estão vinculados a um procedimento predeterminado. Pelo contrário, naquilo em que o procedimento não for previsto pelas partes, caberá aos próprios árbitros disciplinarem-no (LArb, art. 21, §1º⁵⁵).

Não obstante as diferenças em relação a fatores que deveriam garantir a independência e imparcialidade dos julgadores, ainda assim, os árbitros serão responsáveis por uma decisão definitiva. Tal decisão, se não for voluntariamente cumprida, poderá ser executada perante o Poder Judiciário com a mesma força da sentença judicial (CPC, art. 515, inc. VII⁵⁶).

Em um país culturalmente marcado por um infeliz histórico de episódios que minaram a confiança de sua população, em especial – e ironicamente – das instituições, é de certo modo natural que a sistemática arbitral possa gerar uma desconfiança àqueles que não tiveram a oportunidade de lidar com a arbitragem. Essa

⁵⁵ “Art. 21 (...) § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.”

⁵⁶ “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral;”

desconfiança costuma dizer respeito à lisura do procedimento e dos riscos relacionados à independência dos árbitros em relação àqueles que os indicaram.

Ocorre que tais diferenças, que a princípio poderiam gerar receios, na prática, são inofensivas. Os árbitros não se sujeitam aos riscos de serem removidos de comarca e perderem a jurisdição sobre a causa (inamovibilidade); têm honorários fixos para atuação no litígio (irredutibilidade dos vencimentos); são nomeados para litígios específicos e após investidos na função, não podem ser destituídos da função unilateralmente por uma das partes (vitaliciedade).

Em relação às vedações, aplicam-se aos árbitros as mesmíssimas regras que pairam sobre os juízes togados (LArb, art. 14⁵⁷), sendo possível, ainda, que as partes acrescentem previamente vedações ou requisitos objetivos – incluindo experiência ou qualificação técnica na área de atuação do litígio – a serem observados na nomeação, cuja observância será obrigatória, sob pena de nulidade da sentença arbitral por desrespeito à convenção de arbitragem (LArb, art. 32, incs. II e IV⁵⁸).

Tais elementos demonstram que em termos objetivos inexistem elementos aptos a justificar a desconfiança, que se pauta, exclusivamente, na suposição de que os árbitros atuariam em violação à lei, vinculados a decidir em benefício à parte que o indicou, para proferir uma sentença arbitral nula.

1.4.2. As outras razões de fundo para as críticas

Superadas as desconfianças aos julgadores, alguns outros desafios enfrentados pela arbitragem não estão relacionados ao método em si. É necessário

⁵⁷ “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.”

⁵⁸ “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) II - emanou de quem não podia ser árbitro; (...) IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;”

diferenciar as críticas ao sistema daquilo que é mera irresignação daqueles que obtiveram um resultado desfavorável em uma arbitragem.

Infelizmente, não são raras as circunstâncias em que o escalonamento do conflito e o clima bélico instaurado entre as partes, que se dispõem a criar embates em todas as fases da resolução da disputa, levam às alegações de que a sentença que lhe foi desfavorável só poderia ter sido proferida em razão de favorecimento indevido da parte que se sagrou vencedora.

Soma-se a esse comportamento a estratégia extraprocessual, já há tempos conhecido no âmbito de demandas judiciais, de publicizar o litígio e levar ao conhecimento público alguma circunstância vista como um “absurdo”. Obviamente, tal publicização se dá sob uma visão enviesada daquele que a promove, como forma de criar pressões externas e influenciar em seu julgamento.

A diferença mais substancial dessa atitude em âmbito judicial e arbitral se deve ao fato de que, além de atacar os julgadores, quando a matéria está submetida à arbitragem, o ataque é ao próprio sistema, o que poderá acarretar consequências severamente nocivas à arbitragem.

Isso porque os vícios que justificam a possibilidade de anulação da sentença arbitral são relacionados a hipóteses de *erro in procedendo*, sendo inevitável que, ao final, a crítica recaia ao instituto como um todo, a partir da exposição de supostas fragilidades do sistema, que teriam autorizado a ocorrência do vício em concreto.

Ademais, a confidencialidade da arbitragem – ferida por quem a publicizou – impede que terceiros possam realizar qualquer exame próprio. Da mesma forma, a ausência de um segundo grau de jurisdição impedirá que as partes se insurjam contra o mérito da sentença.

De todo modo, em relação a casos que foram publicizados com grande repercussão recentemente, o que se vê, em linhas gerais, é que o poder judiciário recusa a existência dos alegados vícios daquelas arbitragens⁵⁹⁻⁶⁰.

Especialmente em relação aos entes públicos e seus advogados, outro possível incômodo é exatamente a ausência de submissão a um segundo grau. Em disputas judiciais, qualquer decisão contrária aos entes públicos será, necessariamente, remetida ao exame pela instância superior (CPC, art. 496, inc. I⁶¹), independentemente da interposição do recurso cabível. Na arbitragem, a remessa necessária não é prevista e seria impraticável⁶²⁻⁶³.

A soma desses fatores leva a crer que frequentemente os motivos que até hoje causam repulsa à adoção da arbitragem, não tendem a ser jurídicos, mas, sim, políticos, sociológicos ou psicológicos.

Obviamente, não se discute a escolha particular (inclusive, a do ente público) acerca da conveniência em se submeter ou não à arbitragem, mas apenas os questionamentos – já há muito superados – acerca da sua legalidade.

Uma vez reconhecida a *viabilidade* da solução pela via arbitral, a escolha por submeter os litígios à arbitragem é particular e subordinada à vontade de cada uma

⁵⁹ A título exemplificativo, <https://www.conjur.com.br/2022-jul-30/juiza-nega-pedido-anulacao-arbitragem-eldorado>, acesso em 20/07/2023.

⁶⁰ A título exemplificativo, <https://www.jota.info/coberturas-especiais/seguranca-juridica-investimento/justica-de-sp-nega-anular-arbitragem-questionada-apos-sentenca-de-r-42-milhoes-01122022>, acesso em 20/07/2023.

⁶¹ “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;”

⁶² “Por se tratar de um processo convencional, e não haver a divisão entre instâncias, a sentença arbitral proferida contra o Poder Público não se submete à remessa necessária – até porque nem haveria para onde ela ser remetida (nesse sentido, o enunciado n. 164 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis).” DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 471. No mesmo sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Arbitragem e fazenda pública**. In: Francisco José Cahali; Thiago Rodovalho; Alexandre Freire. (Org.). Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 285.

⁶³ V Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) de 2015, Enunciado n. 164: “(art. 496) A sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária.”

das partes, que deverá avaliar – antes de celebrar a convenção de arbitragem – sua conveniência.

1.5. Recentes investidas contra a arbitragem

Não obstante a ausência de valoração jurídica das questões expostas no tópico *supra*, as problemáticas não podem ser absolutamente ignoradas. Recentemente, tais sustentações têm-se mostrado hábeis a gerar repercussões políticas relacionados à propositura de involuções legislativas e medidas judiciais que, pautando-se em pretextos equivocados, tentam reformar – ou abolir – a sistemática arbitral.

1.5.1. O “PL Antiarbitragem”

No embalo de tais episódios, em 2021, foi apresentado o PL nº 3.293, apelidado de “PL Antiarbitragem”. Por meio daquele, buscou-se estabelecer uma série de restrições à atuação dos árbitros e impor a publicidade de informações da arbitragem, inclusive, da sentença arbitral e de eventual ação anulatória.

Como não poderia deixar de ser, o PL Antiarbitragem foi amplamente criticado por aqueles que se dedicam ao estudo da arbitragem no país. O Comitê Brasileiro de Arbitragem emitiu Nota Técnica em crítica ao projeto, demonstrando o retrocesso – se não a completa destruição – que representaria ao uso da arbitragem em âmbito doméstico⁶⁴.

“I. Limitações objetivas à atuação da figura do árbitro (art. 13, §§8º e 9º e art. 14, §3º) (...)”

[O] PL propõe o acréscimo dos §§8º e 9º ao art. 13 e do §3º ao art. 14 da LArb, criando indevida limitação ao exercício da

⁶⁴ “A bem da verdade, caso aprovado o projeto como proposto, ele não teria o condão de afastar os usuários completamente da arbitragem internacional, mas certamente fragilizaria o instituto da arbitragem no Brasil, levando diversas arbitragens, inclusive as domésticas, ao exterior, até porque permanecem vigentes os tratados firmados pelo Brasil nessa seara. Haveria um esvaziamento do mercado local, impactando o mercado de trabalho vez que o controle de legalidade seria precipuamente empreendido por um Judiciário alienígena. Isso sim prejudicial ao empresariado e à soberania nacional.” FINKELSTEIN, Cláudio. **O PL antiarbitragem e a arbitragem internacional**. In Revista de Arbitragem e Mediação. v. 76. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023.

autonomia privada quanto à livre escolha de árbitros, sem qualquer garantia de benefício aos usuários da arbitragem. (...)

É cediço que a atual prática arbitral brasileira está alinhada com as melhores praxes internacionais ao prezar pela autonomia privada e pela autorregulação dos assuntos ora em debate. O engessamento do ordenamento jurídico, por meio de uma imposição legal quanto a critérios fixos e objetivos não trará ganho à legitimidade do instituto, tampouco segurança jurídica. Pelo contrário, por afrontarem o princípio da autonomia privada, *alma mater* do instituto jurídico da arbitragem, as propostas do Projeto de Lei causariam enormes prejuízos, também econômicos com o aumento de custos de transação dos contratos, pois afastará o Brasil das melhores práticas internacionais. É igualmente notório que o Brasil figura atualmente como um dos países mais representados em números de partes em arbitragens administradas pela CCI (Câmara de Comércio Internacional). (...)

II. Dever de revelação (art. 14, §1º)

O Projeto de Lei também pretende alterar o §1º no art. 14 da LArb, impondo aos árbitros o dever de revelar a quantidade de arbitragens em que atuam, além de qualquer fato que denote 'dúvida mínima' quanto à sua imparcialidade e independência. O referido dispositivo de lei é desnecessário e atécnico, devendo ser igualmente rejeitado.

O atual critério da "dúvida justificada" (art. 14, §1º da LArb) é propositalmente abrangente e internacionalmente utilizado, de forma a comportar diferenças sociais, culturais e temporais, sem a necessidade constante de alteração legislativa. Nesse sentido, enquanto o conceito de 'dúvida justificada' encontra ressonância internacional, o conceito de "dúvida mínima" vai na contramão das referências internacionais sobre o tema. Ademais, a substituição do conceito de 'dúvida justificada' por "dúvida mínima" pode transformar o dever de revelação em um exercício supérfluo, atrasando a constituição de tribunais arbitrais e, novamente, impactando em custos. (...)

Por fim, na eventualidade de as partes terem dúvidas específicas com relação aos árbitros (número de arbitragens, com quem atuam em outros painéis, etc.), elas próprias devem solicitar que o árbitro revele tais questões. Também aqui há a prevalência da autonomia privada, que é a pedra angular da arbitragem. Por essas razões, a alteração legislativa proposta é desnecessária e impertinente.

III. Publicidade dos atos processuais da arbitragem (Art. 33, §1º e Arts. 5-A e 5-B)

O Projeto de Lei busca, ainda, alterar o art. 33, §1º da Lei de Arbitragem, bem como inserir os arts. 5-A e 5-B, mitigando a autonomia das partes quanto à opção de terem um procedimento arbitral estritamente confidencial. O Projeto de Lei justifica estas alterações sob o fito de trazer maior segurança jurídica e coesão para as decisões arbitrais, bem como desestimular a proposição de demandas anulatórias.

Contudo, a confidencialidade não é obrigatória no instituto da arbitragem. Pelo contrário, depende do exercício da autonomia privada para definir que um procedimento seja confidencial. Restringir esta liberdade apenas é admissível sob forte justificativa de interesse público, o que não ocorre em procedimentos estritamente privados.

Pesquisa recente destacou a confidencialidade dos procedimentos arbitrais como uma das 5 principais vantagens identificadas pelos agentes desse sistema. Mesmo assim, iniciativas das próprias instituições arbitrais brasileiras e internacionais têm trazido soluções adequadas à transparência que o Projeto de Lei almeja criar.

Por fim, não é demais lembrar que o próprio CPC prevê segredo de justiça aos processos que versem sobre arbitragem. Assim, a alteração legislativa trazida pelo Projeto de Lei quanto ao art. 33, §1º, contraria dispositivo de lei já em vigor, o que geraria não apenas conflito de normas, como também insegurança e instabilidade jurídica. (...)

IV. Prejuízos à advocacia

Além de todos os impactos negativos que o Projeto de Lei pode causar à arbitragem, outros podem alcançar a própria advocacia. Isso porque, se alterada a Lei de Arbitragem da forma pretendida pelo Projeto de Lei, as partes de contratos internacionais (e quiçá domésticos) passarão a escolher países estrangeiros como sedes das arbitragens, o que causará perda de trabalho para os advogados brasileiros que atuam na área, cujo número atual é expressivo e que investiram por anos em estudos e no desenvolvimento de uma carreira nessa prática.”⁶⁵

A Nota Técnica do Comitê Brasileiro de Arbitragem foi subscrita pelas principais câmaras arbitrais, subseções da Ordem dos Advogados do Brasil e entidades representantes da classe, além do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

⁶⁵ Disponível em <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2022/11/nota-tecnica-e-apoios-pl-3293-24112022.pdf>, acesso em 12/04/2023.

Não obstante, no ano seguinte, a arbitragem voltaria a ser alvo de críticas. Dessa vez, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, por parte do Min. Dias Toffoli, que em julgamento de tema alheio à arbitragem⁶⁶, afirmou que

“hoje muitas grandes empresas estão fugindo da arbitragem porque o Poder Judiciário é muito mais correto e é muito mais decente do que alguns tribunais arbitrais, que têm mostrado suas fragilidades”.

Por ausência de menção a dados – que revelam tendência exatamente oposta, com um movimento de crescimento constante do uso da arbitragem, com altíssima satisfação de seus usuários⁶⁷, de pouquíssimas impugnações a árbitros e um número ainda mais remoto de acolhimento das impugnações⁶⁸ –, a afirmativa não é passível de confirmação, presumindo-se tratar de uma *opinião* pessoal.

1.5.2. A ADPF nº 1050

Em março de 2023, em mais um episódio em contraposição à arbitragem, foi ajuizada a ADPF nº 1050⁶⁹, que tem por objeto o art. 14, §1º da LArb⁷⁰ e o dever de revelação dos árbitros. Com fundamento na alegação de ausência de *standarts* para definição do dever de revelação dos árbitros, foi requerido que o STF declarasse que:

“(i) o ‘dever de revelar’ na arbitragem é um dever exclusivo dos árbitros, que devem revelar tudo o quanto lhes seja questionado

⁶⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.399, que questionava o fim do voto de qualidade para desempate de julgamentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Sessão de julgamento realizada em 24/03/2022.

⁶⁷ Conforme apurado na pesquisa “Arbitragem em números”, elaborada pela Prof. SELMA LEMES (Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/pesquisaarbitragem_2020_2021.pdf.)

⁶⁸ Conforme também apurado na pesquisa na pesquisa “Arbitragem em números”, elaborada pela Prof. SELMA LEMES, assim como pela pesquisa elaborada pelo portal “Arbipédia” sobre impugnação de sentenças arbitrais perante o poder judiciário.

⁶⁹ Em 29.3.2023, o Relator Ministro Alexandre de Moraes, reconheceu ser incabível a ADPF, conhecendo-a como ADI, conforme pedido subsidiário da petição inicial.

⁷⁰ “Art. 14 (...) § 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.”

pelas Partes e, por consequência lógica, inexistente qualquer tipo de dever de investigar atribuído às Partes;

(ii) a ‘dúvida justificada’ sobre fatos que podem trazer alguma conotação sobre a falta de independência ou a parcialidade dos árbitros deve ser aferida sempre aos olhos das Partes;

(iii) a não revelação, por si só, de fato que possa ensejar ‘dúvida justificada’ na parte sobre a imparcialidade ou independência do árbitro indicado, é causa de impedimento do árbitro que deixou de fazer a revelação, ainda que o fato não revelado não configurasse hipótese de impedimento;

(iv) não há, para o exercício de dever de revelação na arbitragem, taxatividade das regras rígidas de impedimento e suspeição esculpidas nos artigos 144 a 148 do CPC;

(v) não há, para o exercício de dever de revelação nas arbitragens submetidas à lei brasileira, aplicação automática ou analógica das diretrizes da IBA para conflito de interesses; e

(vi) a falta de independência e/ou parcialidade do árbitro é matéria de ordem pública e, como tal, não está sujeita à preclusão, podendo ser arguida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive perante o Poder Judiciário.

Não obstante, para sanar em absoluta a lesão dos preceitos fundamentais, requer-se a esse C. STF:

(vii) a interpretação conforme a CF do artigo 14 da LArb, assegurando que prevaleça a harmonia na jurisprudência nacional sobre os parâmetros do exercício do dever de revelação do árbitro a partir do entendimento que for firmado por esse C. STF; e

(viii) a declaração de que as decisões judiciais proferidas nas instâncias que vão na contramão da interpretação constitucional que prevalecer ao cabo desta ADPF violam aos preceitos fundamentais o devem ter seus efeitos imediatamente extirpadas do mundo jurídico.”

Pela simples leitura dos pedidos, não é exagero dizer que a ADPF nº 1050 é ainda mais “antiarbitragem” do que o próprio “PL Antiarbitragem”.

Se acolhidos os pedidos da ADPF nº 1050, a qualquer tempo e perante qualquer juízo (pedido ‘vi’), as partes poderiam suscitar questões sem qualquer filtro objetivo de relevância (pedidos ‘iv’ e ‘v’), reputando-a como causadora de uma “dúvida justificável”, por critérios exclusivamente pessoais (pedido ‘ii’). Tal circunstância, por

não ter sido “revelada” pelo árbitro, seria objetivamente causa de impedimento (pedido ‘iii’). Esse impedimento, poderia ser suscitado inclusive para a desconstituição de sentenças arbitrais que já se tornaram definitivas (pedido ‘viii’) ou até mesmo que já foram cumpridas.

Apesar de fundamentada nos riscos de ausência de *standarts* para o dever de revelação, a ADPF nº 1050 não propôs qualquer solução que fixasse parâmetros objetivos para sanar, ou ao menos mitigar, eventuais discussões. Pelo contrário, as proposições (pedidos ‘iv’ e ‘v’) apenas ampliariam ainda mais o campo para debates, ao determinar que os parâmetros do CPC e das IBA *Guidelines* não são suficientes, sem atrair quaisquer outros.

O único benefício, em tese, que poderia justificar os pedidos da ADPF nº 1050, seria a pressuposição de que os árbitros se sentiriam coibidos a exercer uma revelação mais abrangente, incluindo questões que em seu entendimento pessoal não lhe tornassem impedidos e ou imparciais, o que poderia, em tese, contribuir com a transparência na relação entre os árbitros e as partes.

Todavia, em uma realidade em que os profissionais possivelmente cruzarão uns com os outros em algum momento de suas vidas profissionais e acadêmicas, o dever de revelação, na extensão pretendida pela ADPF nº 1050, mostra-se inviável.

A título ilustrativo, não são raros os casos em que os árbitros lecionaram ao longo da graduação aos advogados que atuam na arbitragem – ou que simplesmente estão incluídos em procuração ampla, outorgada a todos advogados do escritório contratado –, e não seria de se estranhar que tais árbitros não se recordassem de cada um dos milhares de alunos que tiveram ao longo de sua carreira como docente.

No universo profissional jurídico, não são finitos os exemplos de possíveis relações que apesar de existentes, não geram relação de impedimento ou imparcialidade – ou sequer qualquer “dúvida razoável” a seu respeito.

O dever de revelação não serve para que os árbitros façam um *full disclosure*, indiscriminado, sobre sua vida profissional, mas sim que revelem informações que

efetivamente digam respeito a matérias que possam ter relação com alguma das partes ou seus advogados⁷¹.

Além de atender às partes, a revelação atende ao árbitro, que poderá, de antemão, e antes que qualquer interesse concreto em o declarar inapto surja, esclarecer eventuais fatos que poderiam, ao menos, gerar dúvidas sobre sua independência ou imparcialidade.

Não há dúvidas que proferida a sentença, sendo ela desfavorável a uma das partes, qualquer novo elemento não declarado servirá de pretexto para o pedido de anulação de sentença. Via de regra, esse tipo de demanda anulatória de sentenças arbitrais não surge porque as partes descobriram determinado fato que era desconhecido. O procedimento costuma ser o inverso: a parte interessada dá início a uma verdadeira investigação – inclusive, em determinados casos, com a contratação de profissionais especializados para essa finalidade⁷² – porque é do seu interesse anular a sentença arbitral.

Por esse exato motivo, espera-se que os árbitros revelem quaisquer fatos, relevantes que possam ter alguma relação com as partes ou com o objeto em

⁷¹ “Tampouco se pode exigir do árbitro que fique em estado de alerta permanente, atento a absolutamente todos os fatos que se passam à sua volta, ainda que deles não participe diretamente. O dever de diligência do árbitro em conhecer e revelar quaisquer fatos que pudessem gerar dúvidas, aos olhos das partes, quanto à sua independência e imparcialidade para funcionar no caso deve ser visto e aplicado com razoabilidade e bom senso. Do contrário, sujeitar-se-á o árbitro a verdade e constante ‘caça às bruxas’, impondo-lhe ônus com o qual, numa perspectiva realista, dificilmente conseguirá arcar, todos os fatos que se passam à sua volta, ainda que deles não participe diretamente. O dever e permitindo que qualquer das partes disso se aproveite, no futuro, para, se for de seu interesse, questionar a sentença arbitral utilizando-se deste fundamento.” WALD, Arnoldo. **A ética e a imparcialidade na arbitragem**. In Revista de Arbitragem e Mediação. v. 39. 2013, pp. 33-34.

⁷² A título ilustrativo, nos autos da Ação Anulatória nº 1097621-39.2021.8.26.0100, foi juntado material produzido por consultoria de investigação (fls. 5.937/5.946), que pesquisou eventuais vínculos entre o árbitro presidente e o co-árbitro indicado pela parte contrária, com os advogados da parte contrária.

disputa⁷³⁻⁷⁴. Tal prática, poderá evitar empreitadas que atentam não apenas contra o resultado da arbitragem – e diante da proporção que tomaram, contra o sistema arbitral –, mas também contra a própria credibilidade do árbitro.

Por outro lado, a descoberta de qualquer fato não revelado que no entendimento daquela parte levantaria dúvidas acerca da independência e da imparcialidade do árbitro, por si só, não é suficiente para levar à anulação da sentença arbitral.

É bem verdade que a arbitragem se funda na autonomia das partes e a figura do árbitro deve gozar da confiança e prestígio daqueles que lhe confiaram o julgamento (LArb, art. 13⁷⁵), todavia, se as questões levantadas não passam de conjunturas, incapazes de recair sob as hipóteses de impedimento, faltariam fundamento jurídico apto à anulação.

A esse respeito, ainda que não exista imposição legal de um dever de *due diligence* das partes sobre o árbitro, não seria exagero cogitar que há, ao menos, uma expectativa de uma *investigação mínima* que seja, não em razão de uma pressuposição de que os árbitros esconderiam alguma informação, mas para que as partes possam esclarecer eventuais dúvidas.

Com efeito, vem se tornando cada vez mais comum a inserção, nos termos de arbitragem, da declaração de que as partes realizaram seus *melhores esforços* na

⁷³ “É necessário revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (LArb, art. 14, §1º). Além de o árbitro ter esse dever no início da arbitragem, deve continuar a exercê-lo ao longo de todo o processo arbitral, trazendo ao conhecimento das partes os fatos que possam denotar dúvida justificada.” LEVY, Daniel. PEREIRA, Guilherme Setogutti J. (coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 46-47.

⁷⁴ “Deverá o futuro árbitro ter o cuidado de revelar todos os fatos e circunstâncias que possam dar margem a dúvidas com respeito à sua imparcialidade e independência. Por isso, qualquer relação de negócios anterior, futura ou em curso, direta ou indiretamente que se produza entre o árbitro e uma das partes, ou entre aquele e uma pessoa que saiba seja testemunha potencial para o caso, gerará normalmente dúvidas com respeito à imparcialidade do árbitro eleito.” ANDRIGHI, Nancy. **O perfil do árbitro e a regência de sua conduta pela lei da arbitragem**. In *Advocacia dinâmica: seleções jurídicas*. n. 2, 1998, pp. 3-5.

⁷⁵ “Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.”

obtenção de informações sobre os árbitros e que não têm qualquer oposição a ser apresentada.

Não se pretende, aqui, fazer uma defesa em relação à figura dos árbitros que fazem vista grossa para questões que poderiam, ao menos, criar alguma dúvida sobre a possibilidade de sua atuação. A nomeação como árbitro é uma posição de prestígio que muitos profissionais almejam, mas que não pode ser perseguida ao ponto de ignorar as regras de independência e imparcialidade, tampouco as obrigações inerentes ao dever de revelação⁷⁶.

A crítica que se faz à sistemática prevista na ADPF nº 1050, é de que bastará que a parte que obteve resultado desfavorável na arbitragem busque um único elemento “não revelado” pelo árbitro, que de acordo com o seu entendimento – sobre o qual recairá presunção absoluta – causaria uma “dúvida razoável” sobre a independência do árbitro, para que a sentença seja desconstituída.

Ocorre que, para as relações que de fato possam ensejar alguma dúvida, e não apenas que “não foram reveladas”, assim como o CPC, a LArb possui mecanismos

⁷⁶ Voto do Min. HERMAN BENJAMIN: “No mínimo, o chamado homem médio certamente diria que, na dúvida, seria melhor o árbitro ser outra pessoa ou ter explicitadas essas relações. No caso, há a agravante de que não houve comunicação às partes da existência desses pagamentos, em desrespeito ao dever de revelação, previsto não apenas na Lei de Arbitragem brasileira, mas também no Regulamento internacional. Não se trata, assim, simplesmente de fatos que comprometam a independência do árbitro, mas que possam levar a parte a questionar se a imparcialidade do árbitro não estaria sendo comprometida. Lembre-se que os árbitros devem ter a confiança das partes, ao contrário dos juízes.” Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 120/EX, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 18/12/2018.

que proíbem a atuação de um árbitro imparcial (art. 13, §6º⁷⁷, art. 14⁷⁸ e art. 21, §2º⁷⁹), sob pena de nulidade da sentença arbitral (art. 32, inc. II⁸⁰).

Se alguma questão não revelada pelo árbitro – o que pode ocorrer por o árbitro entender que a matéria não é capaz de gerar “dúvida razoável” sobre sua independência e imparcialidade, ou simplesmente por desconhecer-la ou não se recordar –, se tornar conhecida pelas partes, não faltarão mecanismos que garantirão às partes a oportunidade de impugná-lo, em via arbitral e/ou judicial.

Tais mecanismos, que dependem do exame casuístico, serão julgados de acordo com aquilo que realmente lhes é relevante – a garantia de um julgador independente e imparcial –, e não visando *sancionar* o árbitro pela não revelação, sem qualquer exame se, de fato, o que não foi revelado seria relevante à imparcialidade ou à independência do árbitro.

Além do controle judicial *a posteriori*, a própria prática arbitral tem se mostrado eficiente em autorregular-se em relação a tais matérias⁸¹ para identificar e combater possíveis abusos.

⁷⁷ “Art. 13. (...) § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.”

⁷⁸ “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.”

⁷⁹ “Art. 21. (...) § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.”

⁸⁰ “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) II - emanou de quem não podia ser árbitro;”

⁸¹ A autorregulação pela prática arbitral pode ser notada em diversos fatores, como, por exemplo, previsões uniformes em regulamentos de arbitragem e práticas procedimentais que são adotadas pelas partes e por seus advogados reiteradamente. Em relação à escolha dos árbitros, apesar da confidencialidade – que apesar de não decorrer de lei usualmente é adotada como um dos possíveis exemplos da autorregulação – é comum que as partes busquem referências que permitam auxiliar em sua escolha. Esse compartilhamento de referências de questões relacionadas ao comprometimento com o encargo, a forma de condução e a qualidade das sentenças arbitrais, em hipótese alguma pode ser considerado como uma ofensa à confidencialidade.

A título ilustrativo, é usual que as câmaras de arbitragem adotem questionários padrões para que os árbitros revelem aspectos que digam respeito à sua imparcialidade, em modelos mais abrangentes do que as hipóteses de impedimento do CPC (art. 144⁸²), bem como que estipulem prazos para que as partes apresentem impugnações e/ou pedido de esclarecimentos acerca das informações prestadas.

Da mesma forma, as câmaras arbitrais e as partes têm-se mostrado atentas à nova realidade de financiamento de litígios, exigindo que a parte financiada revele a existência do financiamento, e que a relação de imparcialidade entre os árbitros e as partes também seja aplicável ao financiador⁸³, tendo em vista seu interesse no resultado da demanda⁸⁴.

⁸² “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.”

⁸³ A título ilustrativo, a Resolução Administrativa nº 18/2016 do CAM-CCBC, que tem por objetivo “informar e orientar as partes e os árbitros sobre como abordar a existência de financiamento de terceiros em procedimentos arbitrais administrados pelo CAM-CCBC, bem como esclarecer o procedimento a ser adotado pelo CAM-CCBC nesta hipótese”, prevê que “[a] presença de um terceiro financiador pode gerar uma dúvida razoável sobre a imparcialidade ou independência dos árbitros, em razão de possível relacionamento prévio ou atual entre o árbitro e o terceiro financiador” (Art. 3) e que “[a] fim de evitar possíveis conflitos de interesse, o CAM-CCBC recomenda às partes que informem a existência de financiamento de terceiro ao CAM-CCBC na primeira oportunidade possível. Na referida informação deverá constar a qualificação completa do financiador.” (Art. 4), para que “[d]e posse desta informação, o CAM-CCBC convidará os árbitros a procederem à checagem de conflito e revelarem qualquer fato que possa gerar uma dúvida justificável sobre sua independência e imparcialidade. A informação sobre financiamento de terceiro também será fornecida à parte contrária” (Art. 5).

⁸⁴ “(...) deve ser apontado ser inegável o benefício que a revelação, pela parte, da existência do contrato de *third-party funding* traz ao processo arbitral. Com esse conhecimento, poderão os árbitros avaliar eventuais impedimentos em sua atuação e, até mesmo por

Em uma perspectiva micro, a autorregulação também se dá em razão do fato de as arbitragens ainda serem concentradas em um grupo pequeno de profissionais⁸⁵, que por sua experiência, acabam sendo colocados em posição que lhes permite sugerir procedimentos que venham a ser tornar costumes ou práticas reiteradas, o que não é um fenômeno exclusivo das arbitragens brasileiras⁸⁶⁻⁸⁷.

Apesar de todos esses mecanismos, legais ou criados pelos próprios usuários da arbitragem como forma de aperfeiçoá-la, em via arbitral e judicial, a ADPF nº 1050 foi proposta sob o fundamento de que “[n]ão há uniformização jurisprudencial dos tribunais brasileiros acerca do dever de revelar do árbitro, o que ameaça a segurança jurídica”.

Como bem apontado pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem em seu pedido de ingresso como *amicus curiae*, além da inadequação do pedido de controle concentrado de constitucionalidade

“[p]roblemas pontuais – como também há no exercício da jurisdição estatal – podem e devem ser tratados de forma particularizada, à luz dos suficientes parâmetros legais, jurisprudenciais e doutrinários, bem como das especificidades de cada caso concreto, nos quais se poderá dizer, com razoabilidade e ponderação, se foi observado o dever de revelação, ou não”.

força da transparência, ficará garantida à parte contrária a verificação de eventuais relações dos árbitros não só em relação à parte contrária, mas também quanto ao ente financiador.” PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A figura do *third-party funding* no processo arbitral brasileiro: natureza jurídica do contrato de financiamento e os efeitos processuais**. In Revista Brasileira de Arbitragem. nº 69. 2021, p. 33.

⁸⁵ “E em seguida [o entrevistado, Carlos Alberto Carmona] corrobora a assertiva de que o reduzido número de pessoas envolvidas acaba por funcionar como um mecanismo de controle da razoabilidade das decisões tomadas: (...) Há por parte do entrevistado, portanto, a percepção de que, na prática, ocorre um efetivo mecanismo de controle, em razão do pequeno número de árbitros empresariais e, coo já visto, do próprio sistema que promove a escolha dos árbitros para os procedimentos.” MACHADO, Rafael Bicca. **A arbitragem como opção de saída para a resolução de conflitos empresariais**. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2007. p. 69.

⁸⁶ CLAY, Thomas. **Quem são os árbitros internacionais. Abordagem sociológica**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 6. 2005.

⁸⁷ GAILLARD, Emmanuel. **Sociologia da arbitragem internacional**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 46. 2015.

Não se enxerga no objeto da ADPF nº 1050 um efetivo benefício ao desenvolvimento e à segurança da arbitragem, pelo contrário. Conforme razões já expostas, o acolhimento daquela demanda, nos termos em que proposta, seria apto a comprometer a estabilidade das sentenças arbitrais e pôr em risco a utilização da arbitragem no Brasil.

A higidez da figura do árbitro é indispensável ao desenvolvimento da arbitragem. Apesar dos questionamentos recentes, materializados em mecanismos que, se exitosos, poderiam culminar no desuso da arbitragem doméstica, o que os dados empíricos revelam é a credibilidade e um baixíssimo grau de insatisfação que os usuários da arbitragem têm com a própria arbitragem e com os árbitros.

Apesar da satisfação, nota-se que o sistema arbitral não se mantém acomodado. Atentos às desconfiças que possam existir, em especial, sobre a figura dos árbitros, são frequentes as medidas adotadas com vistas a aperfeiçoar a arbitragem, como é o caso da sugestão de parâmetros mínimos de revelação, e a atenção às novas circunstâncias que despontam, como é o caso do financiamento de litígios por terceiros.

1.6. O tratamento da arbitragem pelo Poder Judiciário

Da mesma forma que houve um ceticismo por parte do Poder Judiciário contra a arbitragem, é inegável que também há, de certo modo, uma aversão pelos usuários da arbitragem quando questões que foram – ou deveriam ter sido – submetidas à arbitragem são levadas ao poder judiciário.

1.6.1. A especialização pelo poder judiciário

Apesar dessa resistência, fato é que o poder judiciário vem se atentando à necessidade e à especialidade da matéria, ao implementar medidas que visam aperfeiçoar a tutela jurisdicional quando diga respeito a tais demandas. A título exemplificativo, como meta para o ano de 2015, o CNJ estabeleceu que cada capital dos estados e do Distrito Federal deveriam possuir ao menos duas varas com competência especializadas em formas alternativas de solução de conflitos, o que foi

cumprido integralmente pela maioria dos tribunais e ao menos parcialmente pelo restante.

A especialização também se faz notável pelo crescimento da participação de juízes, desembargadores e ministros, como palestrantes e ouvintes, em eventos destinados ao estudo da arbitragem. Tais profissionais, por mais que não atuem diretamente na arbitragem, poderão ser acionados para atuar de forma colaborativa ou no exercício do poder de controle, razão pela qual é indispensável que também façam parte dos debates e contribuam com suas perspectivas.

Entre as atuações de destaque, é possível citar a da juíza RENATA MOTA MACIEL perante a vara de conflitos relacionados à arbitragem da comarca de São Paulo. A magistrada participou como debatedora em painel no 20º Congresso Internacional de Arbitragem do Comitê Brasileiro de Arbitragem realizado em 2021, cuja temática do painel foi a ação anulatória.

Em sua exposição, a magistrada defendeu que (i) os sistemas arbitral e judicial estatal se apoiam, (ii) a possibilidade do manejo da ação anulatória é sadia ao sistema arbitral, e (iii) no seu entendimento, a quantidade de ações anulatórias não é relevante frente à quantidade de sentenças arbitrais que são proferidas⁸⁸.

A juíza RENATA MOTA MACIEL também foi responsável por julgar ação anulatória de sentença arbitral de disputa societária que ganhou relevante destaque midiático⁸⁹.

⁸⁸ “O moderador [João Bosco Lee] perguntou a opinião da debatedora [Renata Mota Maciel] sobre a interlocução entre o Poder Judiciário e a arbitragem. A debatedora, então, iniciou sua exposição afirmando que a anulatória é saudável ao sistema arbitral, estando ela para a arbitragem assim como a rescisória está para o processo judicial. Renata Mota Maciel aventou a possibilidade de existir um abuso na utilização das ações anulatórias, mas afirmou que não lhe parece ser tão grande o número de ações desse tipo em comparação com o número de sentenças arbitrais que são proferidas no País todos os anos. Segundo a debatedora, a arbitragem e o Poder Judiciário são vasos comunicantes, que se apoiam e se ajudam mutuamente, não se tratando de uma relação cartesiana. As ações anulatórias, portanto, não colocam em risco o bom desenvolvimento da arbitragem no Brasil.” (POLIDORO, Maúra Guerra. CARVALHO, Thaina de Paula. **Notas sobre o 20º congresso internacional de arbitragem do CBAr – “Arbitragem e Segurança Jurídica”**. In Revista Brasileira de Arbitragem, nº 72. 2021. p. 207)

⁸⁹ Conforme notícias veiculadas em vários veículos de imprensa. A título ilustrativo, pela revista “Veja” (<https://veja.abril.com.br/coluna/radar-economico/jf-aposta-as-fichas-na-suspeicao-do-arbitro-para-manter-eldorado/>) e pelo portal “Valor Econômico”

A alegação, naquele caso, era a de que um dos árbitros que proferiu a sentença arbitral seria impedido de atuar na disputa em razão de relações comerciais que teve com advogados da outra parte, e que não haviam sido reveladas na arbitragem.

Nessa demanda, o PL Antiarbitragem foi invocado pela parte que sustentava a anulação da sentença arbitral como argumento para reforçar a suspeição de um dos árbitros. Em sentença, a ação anulatória foi rejeitada e sobre o PL Antiarbitragem a magistrada consignou que, se aprovado, “acabaria por potencializar o uso de qualquer fato irrelevante como argumento para a impugnação de árbitros”⁹⁰.

Esse exemplo demonstra que é do passado a crença de que o Poder Judiciário não teria aptidão técnica para conhecer de matérias relacionadas à arbitragem. Nos tempos atuais, o Poder Judiciário se especializou e dispõe de vários profissionais aptos a decidir sobre questões inerentes ao sistema arbitral e aos temas que lhe circundam.

Em determinadas ocasiões, são os advogados que recebem ensinamentos dos juízes estatais sobre arbitragem. Em especial, sobre matérias relacionadas à arbitragem que precisarão ser conduzidas via poder judiciário, como é o caso das cautelares pré-arbitrais, do cumprimento de cartas arbitrais ou das demandas de anulação de sentença. É indiscutível que em tais hipóteses os juízes togados competentes para conhecer de conflitos relacionados à arbitragem terão maior experiência e convívio com a matéria.

1.6.2. A percepção pelos usuários da arbitragem sobre o poder judiciário

O poder judiciário não deve ser visto pelos profissionais da arbitragem como um possível percalço a ser evitado a todo custo. Ainda que a arbitragem possa ser iniciada e encerrada prescindindo da atuação dos juízes togados, o direito de ação possibilitará que qualquer das partes leve as mais variadas matérias ao crivo do poder judiciário, que deverá estar habilitado a dar uma resposta adequada. Muitas vezes, a

(<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2021/06/15/j-f-reforca-ofensiva-contra-pe-por-nova-arbitragem-do-caso-eldorado.ghtml>), ambas, acessadas em 13.5.2023

⁹⁰ Disponível em <https://valor.globo.com/legislacao/valor-juridico/coluna/pl-da-arbitragem-e-citado-em-briga-entre-jandf-e-paper-excellence.ghtml>, acesso em 23/11/2022.

resposta adequada não será apenas declinar de sua competência em favor da convenção de arbitragem.

O que deve ser buscado é um poder judiciário cada vez mais especializado, capaz de dar o tratamento adequado das questões relacionadas à arbitragem. Ainda que o princípio da competência-competência (LARb, art. 8º, parágrafo único⁹¹), aponte para uma tendência de regra geral em que deverá ser observada a primazia da competência dos árbitros, a resposta adequada nem sempre será declinar a jurisdição.

Essa “tendência” cria um imaginário equivocado de exclusão quase que absoluta do poder judiciário para o conhecimento de controvérsias para as quais as partes elegeram a arbitragem. E a perspectiva alarmista em nada contribui para o desenvolvimento da arbitragem.

O poder judiciário é essencial à garantia da efetividade da arbitragem, e não deve ser afastado indiscriminadamente. O imaginário viciado, de que quanto menor a participação do poder judiciário, maior a efetividade da arbitragem, tende a causar efeitos exatamente opostos ao desejado.

A título ilustrativo, no âmbito de ações de execução de contratos que possuem cláusula compromissória, não são raras decisões⁹² que acolhem a alegação de convenção de arbitragem para julgar procedentes os embargos à execução e extinguir a execução, afastando a exequibilidade imediata do título em razão da convenção de arbitragem.

O correto, neste caso, seria a extinção de eventual parcela dos embargos que trate de matéria de fundo (mérito) do título executado – esta sim, que deveria ser

⁹¹ “Art. 8º. (...) Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”

⁹² A título exemplificativo: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 15ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0000.21.048823-5/001, rel. Des. Antônio Bispo. J. 31/03/2022 e Tribunal de Justiça de São Paulo. 27ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1042460-81.2020.8.26.0002, rel. Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot. J. 06/09/2022.

solucionada via arbitragem⁹³ –, e não da ação de execução, sobre a qual faltariam aos árbitros poderes para processá-la.

A adoção de tal posicionamento, contrário ao que já foi decidido pelo STJ⁹⁴, implicaria em retirar a exequibilidade de contratos que são títulos executivos extrajudiciais, meramente em razão da cláusula de resolução de disputas, sem sequer impor ao executado o ônus de iniciar uma arbitragem como forma de defesa à execução, deixando ao interesse do exequente iniciá-la para ver reconhecido direito que já gozava de certeza, liquidez e exigibilidade.

A persistir aquele entendimento equivocado, conforme expõe RAFAEL FRANCISCO ALVES⁹⁵, haveria um grande desestímulo à adoção da arbitragem como forma de resolução de disputas, tendo em vista que restariam afastados os benefícios da exequibilidade imediata do título executivo, tornando-se necessário que os contratantes se sujeitassem à necessidade de se submeter a todo um processo de conhecimento e, apenas depois de proferida uma sentença arbitral, executá-la.

É o mesmo caso de algumas decisões, hoje não mais tão comuns, em que os juízes estatais extinguem demandas preparatórias cautelares em razão da existência

⁹³ ALVES, Rafael Francisco. **Cláusula Compromissória. Título Executivo Extrajudicial. Suspensão da Execução. Prejudicialidade. Poderes do Árbitro.** In Revista Brasileira de Arbitragem, nº 21. Jan-Mar/2009, p. 198-206.

⁹⁴ Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 944.917/SP, rel. Min. Nancy Andrighi. J. 18/09/2008.

⁹⁵ O tema foi objeto de estudo anterior, elaborado em coautoria BENTO, Daniel Freitas Drumond. MAGALHÃES, Pedro Henrique Porto. CREMASCO, Suzana Santi. **Arbitragem e Defesa na Execução Judicial.** In: TOLENTINO, Augusto. NUNES, Thiago Marinho. (coord.) O Novo Agronegócio e Resolução de Disputas. São Paulo: Almedina, 2022. pp. 81-102.

de cláusula arbitral⁹⁶⁻⁹⁷, deixando as partes desassistidas de qualquer juízo provisório que pudesse solucionar questões urgentes.

Apesar de não ser possível afirmar que tais entendimentos equivocados são majoritários nos tribunais, é difícil desassociar o equívoco das decisões às defesas, muitas vezes exageradas e sem ressalvas, de que o judiciário deveria se abster de atuar em quaisquer demandas para as quais foi convencionaada de arbitragem, senão aquelas específicas como a cautelar pré-arbitral, a ação de execução específica de cláusula compromissória, o cumprimento de sentença arbitral, ou a ação de anulação de sentença arbitral.

Ainda que esse posicionamento não seja o sustentado pelos defensores da arbitragem, é claramente possível identificar o discurso generalista em prol da arbitragem na *ratio decidendi* daquelas decisões⁹⁸.

Da mesma forma que os profissionais que atuam na arbitragem clamam por um poder judiciário amigável à arbitragem, não deveriam promover um “terrorismo” à atuação da jurisdição estatal. Mais importante à arbitragem que os juízes declinem de conhecer matérias (aparentemente) submetidas à arbitragem, é que tais julgadores tenham conhecimento especializado acerca dos fundamentos dessa limitação para que possam tomar a decisão adequada.

⁹⁶ “O Judiciário já foi capaz de produzir decisões que, embora demonstrem um privilégio ou incentivo à arbitragem, afirmando o seu efeito positivo, estão incorretas do ponto de vista técnico. Apesar da existência da convenção de arbitragem, a demanda preparatória pode ser analisada pelo juiz togado na medida em que se deve garantir o resultado prático do provimento pleiteado.” GUERRERO, Luis Fernando. **Tutela de urgência e arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. Issue 24. v. 6. 2009, p. 34.

⁹⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 20ª Câmara Cível, Agravo Interno nº 70027385269, rel. Des. Newton Carpes da Silva. J. 26/11/2008.

⁹⁸ “Ora, considerando que cabe ao árbitro ‘decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem’ (v. artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96), tem-se que o caso vertente estava mesmo a exigir o acolhimento dos Embargos, mas com a extinção de ambos os processos, ante o reconhecimento da existência de convenção de arbitragem, com a remessa das partes ao Juízo Arbitral para o deslinde da controvérsia posta em discussão nos autos, ‘ex vi’ do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.” Tribunal de Justiça de São Paulo. 27ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1042460-81.2020.8.26.0002, rel. Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot. J. 06/09/2022.

1.6.3. A coordenação e a efetividade entre os juízos

Exemplo de uma coordenação de sucesso entre as jurisdições, como será aprofundado *infra*, é a possibilidade de o Poder Judiciário afastar cláusulas compromissórias patológicas que possuam vícios atestáveis *prima facie*, em exceção ao princípio da competência-competência (LArb, art. 8º, parágrafo único⁹⁹). Por ser aplicável em caráter extraordinário e em benefício da economia processual às partes, não se tem notícias de trabalhos que militem, ao menos com relevância exponencial, contra esse entendimento.

A relação conturbada entre a arbitragem e o Poder Judiciário foi tratada na dissertação de mestrado de RAFAEL BICCA MACHADO, intitulada “A Arbitragem como opção de saída para a resolução de conflitos empresariais”¹⁰⁰ que contou com entrevista dos Profs. SELMA FERREIRA LEMES e CARLOS ALBERTO CARMONA, ambos, coautores da LArb.

Ao tempo daquele estudo (2007), em que o desenvolvimento da arbitragem ainda era muito mais incipiente que hoje, tanto SELMA LEMES quanto CARMONA já apontavam a necessidade de harmonia entre o Poder Judiciário e a arbitragem para que a segunda pudesse se desenvolver¹⁰¹.

O presente estudo tem por objetivo examinar essa relação (hoje não mais tão) conturbada, tendo por objeto as hipóteses de relação do poder judiciário com a arbitragem, seja a arbitragem já instaurada ou a ser instaurada, bem como o estudo dos efeitos da convenção de arbitragem, que conforme já mencionado, ainda que isoladamente considerada, poderá afetar sensivelmente a relação.

⁹⁹ “Art. 8º. (...) Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”

¹⁰⁰ MACHADO, *Op. cit.*

¹⁰¹ “Percebe-se que ambos os entrevistados são bastante enfáticos, fazem questão de deixar bem claro, de que a arbitragem, a seu ver, não é algo contra o Poder Judiciário, ou que concorra com o Poder Judiciário, tendo vindo para retirar-lhe poder ou força. Nesse particular, o que cabe destacar é que se mostra transparente o interesse de ambos em aumentar a simpatia (ou diminuir a desconfiança) dos membros do Poder Judiciário para com a arbitragem.” (MACHADO, *Op. cit.*, p. 78.)

2. A NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

São extensas as discussões relacionadas à natureza da convenção de arbitragem – se jurisdicional¹⁰², contratual¹⁰³ ou mista¹⁰⁴. A importância da discussão estaria relacionada às diferentes consequências que o descumprimento de preceitos que regem a arbitragem poderia ter, tendo em vista que, a princípio, se considerados obrigações contratuais, resolver-se-iam em perdas e danos, e se considerados preceitos jurisdicionais, a depender das consequências da inobservância, poderiam levar a consequências mais graves¹⁰⁵, como a nulidade de atos.

Por vezes, ao pesquisar por julgados perante os tribunais nacionais, é possível se deparar com o uso da expressão “jurisdição arbitral” ou “jurisdição privada”, o que poderia levar a crer que o entendimento de que arbitragem é jurisdição seria algo que já estaria entranhado no poder judiciário.

¹⁰² LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **Comparative international commercial arbitration**. The Hague: Kluwer, 2003. p. 77. OPPETIT, Bruno. **Teoría del arbitraje**. Traducción de Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinoza e José Caicedo Demoulin. Bogotá: Legis, 2006. pp. 57-58. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. III. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 330. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 26. NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 1.169. WALD, Arnaldo. **O espírito da arbitragem**. v. 23. Revista do IASP, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 22.

¹⁰³ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. I, p. 85. ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 165-185. BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. I. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 47.

¹⁰⁴ “the mixed or hybrid theory has become the dominant world-wide theory as elements of both the jurisdictional and the contractual theory are found in modern law and practice of international commercial arbitration” LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **Comparative international commercial arbitration**. The Hague: Kluwer, 2003. p. 80. LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 61. MAGALHÃES, José Carlos de. Arbitragem internacional privada. in BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 21.

¹⁰⁵ CPC “Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.”

Todavia, ao analisar tais julgados, nota-se que apenas uma parcela mínima, de fato, passou por uma análise acerca da natureza jurídica da arbitragem. Em grande parte dos casos, o uso da expressão “jurisdição arbitral” pode simplesmente ser atribuído à falta de rigor técnico, em busca de um sinônimo para os *árbitros*.

2.1. A contratualização da jurisdição

Em sendo os contratos definidos como um “acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar ou modificar direito”¹⁰⁶, não há dúvidas de que a arbitragem é um contrato. O que se discute é se a arbitragem é *apenas* um contrato, ou se este pacto possui *natureza* jurisdicional (ou mista).

A esse respeito, certo paralelo pode ser feito com a “contratualização” do processo civil, que apesar de não ser um evento propriamente novo, em tempos modernos, assumiu novas feições decorrentes da permeação da consensualidade no direito público atual, em observância ao princípio da cooperação ou da colaboração¹⁰⁷.

É bem verdade que tais evoluções não dizem respeito à possibilidade de se reconhecer o *caráter jurisdicional de contratos*. Pelo contrário, tratam da possibilidade de *contratualizar a jurisdição*.

Com efeito, contratar disposições *sobre o processo* não é exatamente o mesmo que contratar *não participar do processo*. Isso porque, na primeira hipótese, ainda que as partes disciplinem determinados aspectos procedimentais, a sentença judicial

¹⁰⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 7.

¹⁰⁷ ANDRADE, Érico. **A “contratualização” do processo**. In: Fernando Gonzaga Jayme, Gláucio Maciel Gonçalves, Juliana Cordeiro de Faria, Marcelo Veiga Franco, Mayara de Carvalho Araújo, Suzana Santi Cremasco. (Org.). *Processo Civil Brasileiro - Novos Rumos a partir do CPC/2015*. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2016, v. 01, pp. 47-65., pp. 51-52).

continuará sendo uma manifestação da autoridade estatal, enquanto na segunda, ao menos de forma direta¹⁰⁸, não.

O paralelo a ser feito entre a *contratualização do processo civil* e a *possível natureza jurisdicional da arbitragem*, está ligado ao fato de que ambos são frutos da flexibilização da usual rigidez do conceito de monopólio estatal da jurisdição¹⁰⁹, em prestígio à convenção particular, comum a ambos os institutos:

“Embora esses dois métodos [processo estatal e arbitragem] sejam geneticamente bastante distintos, é inegável a aproximação a partir do momento em que se confere às partes em processo judicial (ou mesmo antes, no caso das convenções prévias) a possibilidade de disporem acerca de posições jurídicas processuais ou do procedimento (art. 190, CPC).

Explica-se: uma vez celebrada convenção processual, [a] manifestação de vontade das partes passa a reger, dentro de determinados limites, a atividade jurisdicional, limitando-a e guiando-a (de maneira bastante evidente, art. 191, CPC).

Observa-se aqui o que Botelho de Mesquita denominou significado da liberdade, que se traduz na possibilidade de os indivíduos contraírem obrigações tais que permitam

¹⁰⁸ Indiretamente, é possível compreender a arbitragem como manifestação da autoridade estatal em razão da autorização legal de sua instituição e dos mecanismos que atribuem eficácia ao seu resultado.

¹⁰⁹ Neste sentido, acerca das origens e da natureza da contratualização do processo civil, Gláucio Maciel Gonçalves aponta que “[a] realidade nos dias atuais demonstra (...) que o poder público, uno e indivisível, descuidou-se da função jurisdicional que lhe é afeta, garantindo somente o mínimo para que essa atividade se considere existente. (...) A previsão de que as partes pudessem estabelecer negócios processuais dos quais a calendarização é exemplo, não era bem vista por muitos doutrinadores, que entendiam ser ela insuscetível de acerto, em razão da natureza da atividade estatal e da atuação completa do estado na solução das controvérsias. Com a chegada do século XXI, a tecnologia avançou bastante e a informação, até então restrita a um grupo, basta estar na rede para ser pública. O Estado não é mais um ente compartimentado, sobretudo quando se tem um território enorme, grande população e gigante máquina pública. (...) A mudança de panorama fez com que o direito público e mais detidamente o direito processual oportunizasse a cooperação dos sujeitos interessados. Não se abre mão dos cânones constitucionais da isonomia das partes, do contraditório e da ampla defesa na solução jurisdicional das controvérsias, mas se permite que os interessados no resultado da ação estatal possam concertar sobre aspectos atinentes à forma de chegar à solução final.” GONÇALVES, Gláucio Maciel. **A calendarização do processo e a ampliação do prazo de defesa no CPC de 2015**. In JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Viera; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; LANA, Helena. (Orgs.). *Inovações e modificações no Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, pp. 98-104.

modificações na realidade para o prevalecimento de suas vontades. No processo, a liberdade representa ‘essa possibilidade de mover o juiz para que, por meio da proteção jurisdicional, algo de novo se crie entre os homens: a justiça do caso concreto’.

Analizando a questão sob este ângulo, e à luz da lição invocada, processo judicial regido por convença entre as partes e arbitragem não são substancialmente diferentes, uma vez que, ainda que a fonte de autoridade de ambos seja distinta, o procedimento, as posições jurídicas das partes e, em alguma medida, as condutas do julgador, são regidos por negócios jurídicos em ambas as situações.”¹¹⁰

Ainda que se entenda que a jurisdição, independentemente das evoluções, continua a ser um poder absolutamente estatal, as tendências atuais afastam a forma de se resolver conflitos de um dirigismo estatal impositivo e inflexível, passando até mesmo a incentivar, inclusive pelo próprio juiz, que as partes em litígio o resolvam fora do processo (CPC, art. 3º, §3º¹¹¹).

A tendência de “contratualização” do processo e a abertura à maior participação dos particulares na administração das atividades estatais – inclusive, da atividade jurisdicional – tendem a favorecer o fortalecimento dos “métodos alternativos” de resolução de controvérsia. A eficiência procedimental passa a ser uma premissa geral do sistema processual, e não apenas do processo.

ANTONIO DO PASSO CABRAL, em sua obra “Per um nouvo concetto di giurisdizione”, pautando-se exatamente na aplicação, pelo juiz estatal, de preceitos contratados pelas partes para o processo – sobre as quais não há debate sobre a qualificação como jurisdição –, sustenta que em se tratando da mesma atividade, seria contraditório qualificá-las como atividades meramente substitutivas à jurisdição pelo simples fato de que foram realizadas fora de um processo estatal.

“Bisogna infine sottolineare ancora una chiara tendenza contemporanea: quella di fomentare l'autocomposizione e

¹¹⁰ FRANCISCO, Gabriela Kazue Ferreira Eberhardt. **O juiz e a contratualização dos litígios**. Tese (Doutorado em Processo). Universidade de São Paulo. 2016, pp. 38-39.

¹¹¹ “Art. 3º (...) § 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.”

conferimento di poteri ai litiganti, visto che aumentano sempre più gli spazi in cui la loro volontà è sufficiente per produrre effetti giuridici. In questo senso è in crescita anche l'autonomia delle parti nel definire persino le regole del procedimento che il giudice deve applicare. Gli accordi o convenzioni processuali, che sempre più vengono popolarizzati e adottati nella prassi e nella legislazione comparata (p.es. l'art.190 del CPC brasiliano del 2015), sono la maggior espressione dell'accettazione dell'autoregolamento della volontà. Non solo nell'arbitrato, oppure attraverso la conciliazione o la mediazione extragiudiziali – dove l'autocomposizione sui diritti sostanziali era ormai riconosciuta – ma anche nel processo statale, le parti possono definire le regole processuali applicabili al caso. In questo contesto sarebbe corretto dire che il giudice applica la regola legale? O che la giurisdizione corrisponderebbe formalmente ad un'attività etero compositiva o sostitutiva?"¹¹²

Nas lições do saudoso Ministro do STJ, JOSÉ AUGUSTO DELGADO, o direito processual passou por diferentes *gerações*, cada uma delas, com traços que lhes são característicos. Ao que se percebe pela exposição, cada uma daquelas gerações teria visado atender às principais demandas à época, sendo que a geração – quarta –, em que, segundo DELGADO, a arbitragem se incluí, estaria voltada à solução dos litígios prescindindo da participação estatal.

“Tenho que a arbitragem é um direito processual de quarta geração. Ele se contrapõe aos sistemas até então adotados para solução de conflitos, onde a presença do Poder Judiciário era considerada indispensável.

O Direito Processual de primeira geração caracteriza-se pelo profundo apego ao formalismo, com regras inspiradas em aumentar o grau da segurança jurídica, porém, possibilitadoras de manobras processuais que favoreciam, especialmente, ao litigante de maior poder aquisitivo e que tinha interesse em fazer demorar o resultado da demanda.

O Direito Processual de segunda geração é representado pelo sistema que tentou, embora não tenha conseguido, romper com a burocracia processual. O seu mérito consiste em ter abolido determinadas formalidades processuais inúteis e ter consagrada a figura do Juiz ativo, isto é, comprometido com o apanhado das provas e com a justiça da decisão.

¹¹² CABRAL, Antônio do Passo. **Per un nuevo concepto di giurisdizione**. In Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas. Belo Horizonte. 2015.

O Direito Processual de terceira geração é o que enfatiza a necessidade de se prestigiar as ações coletivas, especialmente, na proteção dos direitos difusos, estes voltados à proteção do meio ambiente, paisagístico, do consumidor, etc.

Por fim, vive-se na época contemporânea, o Direito Processual de quarta geração, onde a arbitragem se situa. É a utilização de um instrumento voltado para a solução dos litígios sem a presença obrigatória do Poder Judiciário. É a própria sociedade, de modo organizado, aplicando o direito, utilizando-se das associações que a compõem. É uma nova era do Direito Processual que necessita evoluir até alcançar os denominados Tribunais de Vizinhança. É a busca de intensificação de outros meios de acesso do cidadão ao encontro da Justiça, por essa reivindicação se constituir em um direito constitucional de natureza subjetiva.”¹¹³

Convicto da insuficiência da atuação estatal na entrega da prestação jurisdicional, o ex-ministro do STJ chega até mesmo a afirmar que é dever do Estado estimular a criação de órgãos arbitrais, facilitar o seu funcionamento e criar condições materiais para que cumpram com seu objetivo¹¹⁴, e vai além: por entender que o poder judiciário não vinha sendo apto a entregar seu provimento em tempo de garantir justiça, o ex-ministro afirma que eventuais danos causados aos jurisdicionados pelo atraso do Poder Judiciário gerariam responsabilidade civil¹¹⁵.

A esse respeito, não restam dúvidas que a contratualização da jurisdição, assim como a arbitragem, se mostra com uma tendência atual do processo – não o civil/estatal, mas o *procedimento* pelo qual as partes em litígio resolvem uma disputa.

¹¹³ DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem: Direito Processual da Cidadania**. In STJ: dez anos a serviço da justiça. 1999. p. 380.

¹¹⁴ “A minha convicção cada vez mais está fortalecida pela necessidade de se fazer aplicar, no Brasil, a arbitragem como meio de solução dos litígios, expandindo-a para o âmbito das controvérsias trabalhistas. Há necessidade, porém, que o Estado estimule a criação de órgãos arbitrais, facilitando o seu funcionamento e criando condições materiais para que cumpram a missão a que estão destinados.” DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem no Brasil – evolução histórica e conceitual**. Revista de Direito Renovar, n. 17, p. 1-24, maio/ago. 2000, p. 15.

¹¹⁵ “Inspirado em tais ensinamentos, ousou firmar o entendimento de que qualquer dificuldade imposta pelo Estado ou surgida de sua atuação ineficiente no campo da entrega da prestação jurisdicional, quer ocorra no momento inicial do acesso à Justiça, quer ocorra na demora em decidir a causa, desde que ocasione dano ao jurisdicionado, gera responsabilidade civil.” *Ibid.* p. 12.

Não se trata de uma pretensão exclusivamente dos particulares em moldar o processo ou de contratarem não o utilizar para adotar *outro procedimento*. O próprio Estado brasileiro, por meio de seus agentes e como instituição, ciente de que sua atividade não vinha se mostrando suficiente para responder aos anseios por justiça, além de buscar incrementá-la, conferiu aos particulares a possibilidade de adotar caminhos alternativos, dentro ou fora do processo.

Por outro lado, o desenvolvimento dos “métodos alternativos”, em especial, daqueles em que a resolução da lide é atribuída a um terceiro, depende da existência de garantias a serem providas pelo sistema, como forma de atribuir eficácia à solução a ser alcançada.

Ainda que existam instrumentos como os *dispute boards*, que se prestam a obtenção de soluções céleres e técnicas, mas sem um poder impositivo – apesar da expectativa de cumprimento voluntário –, como regra geral, a eficácia das decisões ainda está muito ligada à capacidade de coercividade¹¹⁶⁻¹¹⁷.

O incumprimento das decisões desfavoráveis, as tentativas de desconstituí-las, ou até mesmo a adoção de estratégias que visam frustrar o desenvolvimento do procedimento, não são fenômenos incomuns no ambiente contencioso.

E é exatamente diante dessa necessidade que se busca aproximar a arbitragem do conceito de jurisdição, colocando-a sob um véu comum ao processo civil, que possa lhe atribuir não apenas a segurança jurídica dos mecanismos

¹¹⁶ “Todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Essa máxima de nobre linhagem doutrinária constitui verdadeiro slogan dos modernos movimentos em prol da efetividade do processo e deve servir de alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça.” GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 41.

¹¹⁷ “[A] decisão judicial deve ser adequada à tutela do bem da vida sobre o qual existe controvérsia. Não basta que o procedimento seja adequado ao direito material em torno do qual surge a discussão; é necessário que o vencedor, aquele em favor de quem esse direito material foi reconhecido, encontre no ordenamento meios idôneos que lhe permitam ter efetivo acesso ao bem da vida que buscava. É por isso que o sistema deve prever meios eficazes e idôneos de efetivação das decisões judiciais.” DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. v. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 564.

expressamente previstos em seu favor, mas de todos aqueles instrumentos e preceitos gerais do direito, inerentes à natureza jurisdicional.

Todavia, a mera vontade de proteger a arbitragem contra eventuais infortúnios não pode servir de justificativa para qualificar sua natureza jurídica. Não bastará que a arbitragem tenha determinados procedimentos e qualidades em comum ao processo civil para qualificá-la como jurisdição. Deve ser examinado sua adequação ao conceito de jurisdição, sendo este estático ou, como defendido por muitos, sujeito a evoluções.

2.2. Jurisdição

É de certo modo comum que no estudo da introdução ao processo civil, seja apresentada a evolução histórica “da autotutela à jurisdição”. Nesse processo, são ilustrados os estágios de desenvolvimento na forma de se resolver conflitos, desde os tempos mais primitivos da civilização, até a formação de uma sociedade e a criação de um pacto social em que os sujeitos aceitam se submeter à autoridade estatal, sendo apenas o – até então – produto final desse processo evolutivo denominado como “jurisdição”.

“Mais tarde e à medida que o Estado foi-se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares mediante a invasão de sua antes indiscriminada esfera de liberdade, nasceu, também gradativamente, a sua tendência a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos. (...)”

Depois do período arcaico e do clássico (que, reunidos, formam a fase conhecida por *ordo judicionorum privatorum*), veio outro, que se caracterizou pela invasão de área que antes não pertencia ao pretor: contrariando a ordem estabelecida, passou este [o Estado] a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre os particulares, proferindo sentença inclusive, ao invés de nomear ou aceitar a nomeação de um árbitro que o fizesse. Essa nova fase, iniciada no século III dC, é, por isso mesmo, conhecida por período *cognitio extra ordinem*. Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesse. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.

Pela jurisdição, como se vê, os juízes agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos (vedada a autodefesa); a elas, que não mais podem agir, resta a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional. E como a jurisdição se exerce através do processo, pode-se provisoriamente conceituar este como instrumento pelo meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução.”¹¹⁸

Como consequência desse desfecho, a jurisdição passou a ser definida como “uma das expressões do poder estatal”, refletida pela “capacidade que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões”¹¹⁹ e “de buscar a realização prática da[s] normas em caso de conflito entre pessoas”¹²⁰, sendo afirmado que “a jurisdição esteve sempre incluída como uma responsabilidade estatal”¹²¹.

Apesar do reconhecimento, já àquela época, de que “[a] pacificação é o escopo magno da jurisdição”¹²², outras formas de pacificação, que não o processo estatal, ainda eram vistas como “soluções não jurisdicionais” ou “meios alternativos de pacificação social”¹²³.

A partir desse conceito, é possível compreender que a definição da jurisdição não estava ligada à *atividade* ou à *função* que seriam desempenhadas, mas, sim, à *titularidade* do seu exercício.

Essa definição de jurisdição, ainda muito restrita ao processo estatal, pode muito bem ser atribuída à forma de criação e divisão dos poderes do Estado. Mais

¹¹⁸ *Ibid.*, pp. 28-29.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 30-31.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 44.

¹²¹ *Ibid.*, pp. 30-31.

¹²² *Ibid.*, p. 30.

¹²³ “Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista.” *Ibid.*, pp. 31-32.

especificamente, à necessidade do Estado em avocar para si, com exclusividade, os poderes que visam assegurar sua ordem jurídica, estabelecida pela função legislativa e assegurada pela função jurisdicional.

“(...) esta tendência publicista que encontra no atual texto legal projetado uma afirmação tão enérgica, não é senão um aspecto, inserido na restrita esfera processual de um fenômeno mais vasto que se vem desenvolvendo por diversas formas nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo e tem como diretriz comum a prevalência do interesse social sobre o interesse individual. Diante do sistema baseado no chamado ‘princípio dispositivo’, que se pode em certo sentido considerar como a expressão processual do individualismo liberal, o ‘princípio inquisitório’ afirma-se como expressão do autoritarismo, que não pode deixar à mercê das iniciativas individuais a consecução dos fins individuais, mas como fins do Estado. Verifica-se, assim, paralelamente a essa progressiva absorção do direito privado pelo direito público, que se realiza aos nossos olhos em todos os campos do direito substantivo, a gradual demolição das barreiras que tradicionalmente separavam o processo civil do processo penal e pareciam intransponíveis.”¹²⁴

A “justiça privada”, neste conceito, ainda seria marcada – ou repudiada – pelas figuras da autotutela ou da arbitragem – em modelo completamente diverso ao atual – que a sucedeu, em precedência à criação do processo estatal, ainda que subordinado a um encargo que decorria diretamente da autoridade estatal.

“(...) A história nos mostra que, no direito romano arcaico (das origens do direito romano até o século II aC, sendo dessa época a Lei das XII Tábuas), já o Estado participava, na medida da autoridade então conseguida perante os indivíduos, dessas atividades destinadas a indicar qual o preceito a preponderar no caso concreto de um conflito de interesses. Os cidadãos em conflito compareciam perante o pretor, comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido; e esse compromisso, necessário porque a mentalidade da época repudiava ainda qualquer ingerência do Estado (ou de quem quer fosse) nos negócios de alguém contra a vontade do interessado, recebia o nome de *litiscontestatio*. Em seguida, escolhiam um árbitro de sua confiança, o qual recebia do pretor o encargo de decidir a causa. O processo civil romano desenvolvia-se, assim, em dois

¹²⁴ CALAMANDREI, Piero. **Processo Oral** (obra coletiva). São Paulo: Forense, 1940, pp. 165-166.

estágios: perante o magistrado, ou pretor (*in jure*), e perante o árbitro, ou *judex* (*apud judicem*). (...)

O Estado moderno repudia as bases da filosofia política liberal e pretende ser, embora sem atitudes paternalistas, '*a providência do seu povo*', no sentido de assumir para si certas funções essenciais ligadas à vida e desenvolvimento da nação e dos indivíduos que a compõem. Mesmo na ultrapassada filosofia política liberal, extremamente restritiva quanto às funções do Estado, a jurisdição esteve sempre incluída como responsabilidade estatal, uma vez que a eliminação e conflitos concorre, e muito, para a preservação e fortalecimento dos valores humanos da personalidade. E hoje, prevalecendo as ideias do Estado social, em que ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e lhe trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para realização da justiça. (...)

No desempenho de sua função jurídica o Estado regula as relações intersubjetivas através de duas ordens de atividades, distintas mas intimamente relacionadas.

Com a primeira, que é a legislação, estabelece as normas que, segunda a consciência dominante, devem reger as mais variadas relações, dizendo o que é lícito e o que é ilícito, atribuindo direitos, poderes, faculdades, obrigações; são normas de caráter genérico e abstrato, ditadas aprioristicamente, sem destinação particular a nenhuma pessoa e a nenhuma situação concreta: são verdadeiros *tipos*, ou modelos de conduta (desejada ou reprovada), acompanhados ordinariamente dos efeitos que seguirão à ocorrência de fatos que se adaptem às previsões.

Com a segunda ordem de atividades jurídicas, consistente na jurisdição, cuida o Estado de buscar a realização prática daquelas normas em caso de conflito entre pessoas – declarando, segundo o modelo contido nelas, qual é o preceito pertinente ao caso concreto (processo de conhecimento) e desenvolvendo medidas para que esse preceito seja realmente efetivado (processo de execução). Nesse quadro, a jurisdição é considerada uma *longa manus* da legislação, no sentido de que

ela tem, entre outras finalidades, a de assegurar a prevalência do direito positivo do país.”¹²⁵

Conforme exposto por BERMUDES, a partir do conceito de CHIOVENDA, a função jurisdicional seria uma atividade substitutiva do Estado à vontade das partes, que diante do encontro de pretensões resistidas, fará vigorar a “vontade” do Estado.

“A jurisdição só o Estado pode exercê-la. Trata-se de um atributo da sua soberania. Giuseppe Chiovenda a vê, corretamente, como uma atividade substitutiva. No exercício da jurisdição, o Estado substituiu por sua vontade coativamente imposta, a vontade das partes em lide ou – diga-se por extensão – a vontade do titular da pretensão concernente à matéria de relevância social. Pode acontecer, como acontece no mais das vezes, que a vontade do Estado coincida com a de um dos litigantes ou com a do titular do interesse não conflituoso. Todavia, não é a vontade deles que prevalece, senão a vontade do Estado, enunciada no ato pelo qual ele presta a jurisdição. A vontade jurisdicional do Estado é substitutiva da vontade das partes, ainda quando a parte seja o próprio Estado por um dos componentes do seu imenso e formidável organismo.”¹²⁶

Este conceito, que define a jurisdição pela titularidade do seu exercício, era amplamente majoritário na primeira década do século XXI. Todavia, a partir do momento em que o uso da arbitragem e de outras novas formas de solução de controvérsias se intensificou, foi identificada a necessidade de ampliar as perspectivas até então adotadas para contemplar tais métodos como aptos à resolução de conflitos, recusando ou acolhendo sua natureza jurisdicional.

Afinal, em regra, a conceituação da jurisdição era exposta isoladamente, em um cenário que o poder judiciário era o único meio realmente hábil, na prática, a solucionar um conflito que não fosse resolvido por negociação direta entre as partes.

Exceção a essa regra, já àquele tempo, MARINONI (2008) se posicionava contrário ao reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem. Segundo o entendimento de MARINONI, a jurisdição é una – a estatal –, e o exercício da autonomia

¹²⁵ GRINOVER, DINAMARCO e CINTRA, 2007, *Op. Cit.*, p. 41).

¹²⁶ BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

da vontade não pode ser interpretado como uma “escolha” de jurisdição pelos contratantes da arbitragem:

“(...) a outorga do julgamento de um conflito a um árbitro e o afastamento do Poder Judiciário em relação a ele não obrigam a que se aceite a atividade de um órgão privado – como o tribunal arbitral – como jurisdicional. Contudo, em razão de uma primária falta de percepção da essência da jurisdição e do fundamento da arbitragem, a doutrina, após a publicação da mencionada lei, passou a imaginar que a legitimidade da exclusão do Judiciário em relação aos conflitos dirimidos pelo árbitro fosse a atribuição de natureza jurisdicional à sua atividade.

A discussão em torno da constitucionalidade da arbitragem – isto é, da ideia de excluir o Judiciário do julgamento dos conflitos levados ao árbitro – foi completamente desvirtuada, uma vez que a filosofia da arbitragem se relaciona exclusivamente com a questão da autonomia da vontade, sendo correto se dizer que a Lei da Arbitragem teve apenas o propósito de regular uma forma de manifestação da vontade, o que nada tem a ver com as essências da jurisdição e da arbitragem.

O princípio da inafastabilidade, ao afirmar que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (art. 5º, XXXV, da CF), evidentemente não proíbe que pessoas capazes possam excluir a possibilidade de o Poder Judiciário rever conflitos que digam respeito a direitos patrimoniais disponíveis. Portanto, não há qualquer cabimento em pensar em lesão ao princípio da inafastabilidade quando as partes, usando livremente da vontade, optam pela arbitragem. Nesse caso, como é óbvio, não se exclui direito algum do cidadão ou se retira qualquer poder do Estado, pois os litigantes, quando se definem pela arbitragem, exercem uma faculdade que está em suas mãos como corolário do princípio da autonomia da vontade.

Porém, como é evidente, não é porque a escolha do árbitro não viola a Constituição que a sua atividade possui natureza jurisdicional. Aliás, é até risível argumento que, ao se excluir o Judiciário, não se afasta a jurisdição porque a arbitragem também configura jurisdição, uma vez uma das razões da própria arbitragem advém da desqualificação do Judiciário para resolver determinados conflitos. Ora, admitir expressamente que uma jurisdição não serve, e por isso é necessário outra, e se pretender fazer acreditar que essa outra jurisdição é essencialmente a mesma que foi afastada constitui uma terrível contradição lógica. Até porque, se fosse verdade tal argumento, não se estaria excluindo nada.

Na verdade, faltaram a essa discussão as lembranças da essência da jurisdição e do princípio da 'unidade da jurisdição'. Esse princípio se funda na incontestável idéia de que a jurisdição não admite divisões – e por isso não é correto, nessa linha, nem mesmo falar de justiça civil e justiça penal –, pois isso seria o mesmo que dizer que o Estado pode ter várias soberanias. Contudo, quando se alude a esse elementar princípio, aceita-se, como premissa, que a jurisdição é uma manifestação do poder estatal.”¹²⁷

Todo esse histórico demonstra que o conceito histórico de jurisdição está intimamente ligado à evolução do processo civil, culminando na penetração da autoridade estatal na esfera individual dos sujeitos, em detrimento de métodos particulares – inclusive a arbitragem, ainda que sob outra feição – que se mostraram insuficientes.

Apesar da pacificação social já ser indicada àquela época como núcleo funcional da jurisdição, a natureza jurisdicional ainda era negada a outros meios de alcançá-la.

2.3. Arbitragem

A existência da arbitragem como forma de solucionar conflitos não é recente, nem mesmo no ordenamento jurídico brasileiro. A bem da verdade, como já mencionado, na história do direito, a arbitragem é precedente à própria criação do

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Porto Alegre: Revista Jurídica, v. 56, 2008, pp. 15-16.

poder judiciário¹²⁸⁻¹²⁹, encontrando-se em um período intermediário, entre o fim da autotutela e a instituição da autoridade estatal para resolução dos conflitos.

Em âmbito doméstico, a arbitragem é prevista desde a Constituição do Império de 1824, em que pese a intensificação do seu uso ter-se iniciado apenas após a promulgação da LArb e do reconhecimento de sua constitucionalidade pelo STF¹³⁰.

Neste meio tempo, não foram poucos os diplomas que trataram sobre a arbitragem no país: o Código Comercial de 1850, o Decreto nº 737 daquele mesmo ano, a Lei nº 1.350, regulamentada pelo Decreto nº 3.900 de 1867, o Código Civil de 1916, o Código de Processo Civil de 1939 e, após, o de 1973. Todos eles, contudo, não foram suficientes para incentivar – ou propiciar – o efetivo uso da arbitragem.

Em âmbito internacional, por outro lado, o (re)interesse na arbitragem foi manifestado já ao final do século XIX, a partir da ratificação de tratados internacional

¹²⁸ “Historicamente, a arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* e o processo *per formulas*. Em ambas as espécies, que vão desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.) ao surgimento da *cognitio* extraordinária sob Diocleciano (século III d.C.), o mesmo esquema procedimento arrimava o processo romano: a figura do pretor, preparando a ação, primeiro mediante o enquadramento na ação da lei e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se vê na exemplificação de Gaio, e, em seguida, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar, como ocorreu com Quintiliano, gramático de profissão e inúmeras vezes nomeado *arbiter*, tanto que veio a contar, em obra clássica, as experiências do ofício. Esse arbitramento clássico veio a perder força na medida em que o Estado romano se publicizava, instaurando a ditadura e depois assumindo, por longos anos, poder absoluto, em nova relação de forças na concentração do poder, que os romanos não mais abandonaram até o fim do Império. Nesse novo Estado romano, passa a atividade de composição da lide a ser completamente estatal. Suprime-se o *iudex* ou *arbiter*, e as fases *in jure* e *apud judicem* se enfeixam nas mãos do pretor, como detentor de *auctoritas* concedida do Imperador, por intermédio do pretor, em caráter extraordinário. Foi nesse contexto, como visto, que surgiu a figura do juiz como órgão estatal. E com ela a jurisdição em sua feição clássica, poder-dever de dizer o Direito na solução dos litígios. A arbitragem, que em Roma se apresentava em sua modalidade obrigatória, antecedeu, assim, à própria solução estatal jurisdicionalizada.” TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro**. In Revista dos Tribunais: São Paulo. v. 86, n. 735, 1997.

¹²⁹ GRINOVER, DINAMARCO e CINTRA, *Op. Cit.*, p. 28.

¹³⁰ Supremo Tribunal Federal. Pleno. AgRg nº SE 5.206, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 12.12.2001, p. 30.4.2004.

sobre a matéria e a (re)inserção do mecanismo em diversos sistemas jurídicos nacionais¹³¹.

Segundo CARLOS LOBO, o fato de que, perante as legislações nacionais a cláusula arbitral não passava de um pacto preliminar, cujo objeto seria a celebração de um compromisso arbitral posterior, fazia com que aquele pacto não passasse de um *acordo de cavalheiros*¹³², o que impedia a construção de uma cultura de adoção da arbitragem, mesmo que realizada no exterior¹³³.

A LArb inspirou-se em vários textos já suficientemente experimentados e validados pela prática estrangeira como, por exemplo, a Lei Modelo da UNCITRAL, da qual importou o tratamento de algumas matérias¹³⁴, cabendo citar: (i) o caráter obrigatório e vinculante da cláusula compromissória e a autonomia das partes para fixação de regras procedimentais (LArb, arts. 4º e 7º, UNCITRAL, art. 8º), (ii) o procedimento para indicação de árbitros (LArb, arts. 13 a 16, UNCITRAL, art. 11), (iii) o dever de revelação dos árbitros (LArb, art. 14, §1º, UNCITRAL, arts. 12 e 13), (iv) os princípios da autonomia da cláusula compromissória e da competência-competência (LArb, arts. 8º e 21, UNCITRAL, art. 16), (v) o regramento sobre as medidas cautelares pelos árbitros (LArb, arts. 22-A e 22-B, UNCITRAL, art. 17), (vi) o princípio do devido processo legal (LArb, art. 21, §2º, UNCITRAL, art. 18), (vii) a

¹³¹ MARTINS, Pedro A. Batista. **Arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil**. Disponível em <http://batistamartins.com/en/arbitragem-atraves-dos-tempos-obstaculos-e-preconceitos-sua-implementacao-no-brasil/>, acesso em 21/4/2023.

¹³² LOBO, Carlos Augusto da Silveira. **História e Perspectiva da Arbitragem no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 50, jul.-set. 2016.

¹³³ “Também em contratos internacionais, em que figuravam como partes sociedades brasileiras, praticava-se a arbitragem com sede no exterior. Havia, entretanto, uma dificuldade para obter o reconhecimento dos laudos arbitrais no Brasil: o STF não reconhecia laudos arbitrais, razão pela qual era necessário obter a homologação de juiz ou tribunal estatal competente no país sede da arbitragem. Apresentava-se, então, mais um problema, pois alguns países mais avançados na prática da arbitragem não dispunham de leis prevendo a homologação do laudo. Essas e outras dificuldades impediam que a arbitragem se tornasse um meio socialmente relevante de resolução de conflitos no Brasil. Pouquíssimos foram os casos importantes de arbitragem observados no longo período entre 1824 (quando o art. 160 da Constituição do Império previu a arbitragem) e 1996 (quando a Lei de Arbitragem entrou em vigor).” *Ibid.*

¹³⁴ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Princípios e origens da lei de arbitragem**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP. v. 51. out/1997.

obrigatoriedade de fundamentação das decisões (LArb, art. 26, inciso II, UNCITRAL, art. 31), (viii) a escolha das regras de direito aplicáveis ao julgamento (LArb, art. 2º, UNCITRAL, art. 28), (ix) o procedimento correicional da sentença baseado na existência de omissões, obscuridades ou erro material e, ainda, sua anulação (LArb, arts. 30 e 32, UNCITRAL, art. 33) e (x) o reconhecimento de execução de sentença arbitral estrangeira (LArb, arts. 34 a 40, UNCITRAL, arts. 35 e 36).

A inspiração em regramentos suficientemente experimentados em âmbito estrangeiro ou internacional propiciou a adoção de uma sistemática sólida, capaz de permitir que a arbitragem se desenvolvesse em âmbito doméstico. Lado outro, as discussões acerca da jurisdicionalidade do instituto passaram a conviver com conflitos conceituais entre *processualistas* e estudiosos que se dedicavam, precipuamente, ao estudo do comércio internacional, o que certamente contribuiu com os embates relacionados à discussão se a arbitragem possui ou não natureza jurisdicional.

Antes mesmo da entrada em vigor da LArb, em 1990, a discussão já era provocada por CARMONA. Mesmo em outra realidade, sem os mecanismos atuais que garantem maior eficácia à arbitragem, CARMONA sustentava que “não se pod[ia] continuar a aceitar a opinião dominante [à época] que [via] na arbitragem apenas um contrato”¹³⁵.

Em especial, CARMONA defendia que a arbitragem era jurisdição porque (i) a jurisdição, mesmo estatal, admite a participação popular na administração da justiça e (ii) os árbitros e os juízes exercem as mesmas atividades, devendo ser igualmente competentes e imparciais.

Para CARMONA, já àquele tempo, o legislador brasileiro reconhecia a jurisdicionalidade da arbitragem¹³⁶, mas apenas negava ao árbitro o *poder*

¹³⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e jurisdição**. In Revista de Processo. v. 58. 1990, pp. 33-40.

¹³⁶ “Em síntese, a discussão sobre arbitragem e jurisdição não é meramente acadêmica. A jurisdicionalização da arbitragem é uma realidade, que o legislador brasileiro já reconheceu. Resta saber se haverá coragem suficiente para libertar o instituto das teias a que se encontra preso para torná-lo novamente útil e viável a nível interno, equiparando – a nível internacional – nossa antiquada legislação sobre a matéria aos modernos sistemas europeus.” (*Ibid.*, p. 6)

*jurisdicional*¹³⁷. A razão para tanto, segundo CARMONA, seria a necessidade de que o laudo arbitral fosse homologação Poder Judiciário.

Sobreveio, então, a promulgação da LArb, que em seu art. 31¹³⁸, dispôs que a sentença arbitral tem o mesmo efeito do que as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário e constitui título executivo, confirmado e fortalecido pelo CPC, ao disciplinar que a sentença arbitral é título executivo judicial (CPC, art. 515, inc. VII¹³⁹).

Poucos anos após a promulgação da LArb o STF declarou sua constitucionalidade. O registro das notas taquigráficas daquele julgado dá conta da realidade vivenciada à época no plano da adoção de formas de desjudicialização da forma de se resolver conflitos. Conforme afirmado pelo Ministro NELSON JOBIM, não eram poucos os desafios enfrentados para a operacionalização dos métodos extrajudiciais de resolução de disputas.

“Creio que estamos tratando de medidas de eficácia do sistema legal. Podemos entender o sistema legal, na perspectiva da sua eficácia, quer pelo procedimento pela justiça formal, quer pelos sistemas extrajudiciais de composição de conflitos.

Tivemos na tradição brasileira, até o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 – um projeto de lei do então Senador Marco Maciel, no qual tive grande participação na Câmara dos Deputados e, depois, como Ministro da Justiça –, a tentativa de começar a valorizar eficazmente os sistemas extraleais de composição de conflitos para dar maior eficácia ao próprio sistema legal, já que não podemos entendê-lo, no que diz respeito às suas medidas de eficácia, restrito exclusivamente à justiça formal, que era a nossa tradição.

Na verdade, Sr. Presidente, o que se percebia nas reações que tínhamos na doutrina, inclusive nos juízos políticos sobre a

¹³⁷ “O árbitro, não tendo poder jurisdicional, fica impedido de praticar certos atos do processo inerentes à jurisdição, sendo-lhe vedado (‘ex’ art. 1.086 do Código de Processo Civil) empregar medidas coercitivas contra as partes ou terceiros, ficando também impedido de decretar medidas cautelares. (...) Fica clara, portanto, uma divisão funcional de competência, onde o árbitro, por não ter o poder jurisdicional, requer ao juiz togado a execução de atos coercitivos materiais.” (*Ibid.*, p. 3)

¹³⁸ “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

¹³⁹ “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral;”

validade de medidas extrajudiciais de composição de conflitos, era exatamente a concepção de um Estado intervencionista sem a possibilidade do respeito à liberdade individual no que diz respeito à própria sociedade compor os seus conflitos fora do Estado. Havia – e normalmente há sempre – a tentativa no sentido de fazer com que aquele que compunha o conflito pudesse repetir o direito produzido pelo Estado, para assegurar nas relações intersociais a vigência do modelo de programação social futura, que consiste no Direito Positivo.

Há, na história brasileira, no que diz respeito às próprias instituições, momentos de tensão em relação à possibilidade de a sociedade ter mecanismos extrajudiciais de composição de conflitos. (...)

Então, tenho, na verdade, grandes preocupações no sentido de verificar a possibilidade de se expandir medidas extrajudiciais de eficácias no sistema legal brasileiro. Daí por que, quando examinei, discutindo no foro do Congresso Nacional, o Projeto da Lei de Arbitragem, tinha exatamente essa preocupação.

Gostaria, portanto, anunciando o meu compromisso no sentido da expansão dos sistemas extrajudiciais de composição de conflitos, de examinar o tema a partir dessa perspectiva. (...)”¹⁴⁰

Em sequência à declaração de constitucionalidade da Lei de Arbitragem, o uso do mecanismo se intensificou e, conseqüentemente, assim ocorreu às discussões em âmbito nacional sobre a natureza jurídica atribuível à arbitragem.

Surgiram, então, os estudos que defendiam uma *revisão* do conceito clássico adotado para definir a jurisdição. Essa tendência revela, ao mesmo tempo, de um lado, a “confissão” de que a arbitragem não se inseria no conceito vigente adotado para definir *jurisdição* e, de outro, a percepção de que a conceituação clássica seria insuficiente àquilo que, ao menos na atualidade, era compreendido como *jurisdição*.

Para LUIS FERNANDO GUERRERO, a definição acerca da jurisdicionalidade da arbitragem deve ter sua perspectiva centrada sobre o núcleo da *função jurisdicional*, e não sobre a *titularidade* da função.

“O enquadramento da arbitragem como atividade jurisdicional dependerá, então, de uma nova interpretação daquilo que seja jurisdição com uma relevante alteração de premissa, isto é,

¹⁴⁰ Supremo Tribunal Federal. Pleno. AgRg nº SE 5.206, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 12.12.2001, p. 30.4.2004.

deve-se buscar uma visão teleológica da jurisdição, que, em última instância, é a pacificação social. Assim, não deve haver nenhum impedimento de ordem técnica ou ideológica para que os jurisdicionados busquem novas maneiras, como a arbitragem, para atingir o mesmo objetivo, isto é, a solução de seus conflitos.”¹⁴¹⁻¹⁴²

Assim como GUERRERO, DINAMARCO, em publicações mais recentes (2018) de suas lições à introdução do processo, afirma que, “[é] do passado a crença em um monopólio estatal da jurisdição, responsável pela concentração dos estudos sobre esta com o foco lançado exclusivamente sobre a jurisdição estatal”¹⁴³.

O mesmo caminho foi seguido pela Prof. ADA PELLEGRINI (2016), que passou a definir jurisdição como “garantia de acesso à justiça [e não ao Poder Judiciário] para solução de conflitos, utilizando seus instrumentos – processo e procedimento – na busca da tutela jurisdicional justa e adequada e da pacificação social”¹⁴⁴, incluindo neste conceito, ainda, os métodos autocompositivos:

“Tenho o prazo de apresentar um ensaio, em 10 capítulos sobre a processualidade, examinada à luz de uma nova visão que engloba processo e procedimento.

Qual o norte dos escritos? O estudo do direito processual a partir da análise de um campo específico da realidade social para determinar a melhor resposta processual para a crise de direito em jogo. Isso significa examinar os conflitos que existem na sociedade, para chegar à tutela processual adequada. E como a tutela processual adequada, em última análise, se perfaz por intermédio do procedimento adequado, nesses trabalhos o

¹⁴¹ GUERRERO, Luis Fernando. **Tutela de urgência e arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. Issue 24. v. 6. 2009, p. 29.

¹⁴² A esse respeito, GUERRERO cita entendimento de Athos Gusmão Carneiro (2008) de que a arbitragem, tal como “outros equivalentes jurisdicionais”, produzia, de certo modo, os mesmos efeitos das decisões judiciais, o que após a promulgação do CPC/2015, que atribuiu a sentença arbitral a qualidade de título executivo judicial, não há mais dúvidas. (CARNEIRO, Athos Gusmão. In CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado direito processual**. Brasília: IBDP, v. I, 2008. *apud* GUERRERO, *Op. cit.*, 2009, p. 31.

¹⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3. ed. Malheiros. São Paulo, 2018, pp. 78-79.

¹⁴⁴ GRINOVER, 2016, *Op. Cit.*, p. 7.

procedimento assume uma nova dimensão, sendo, ao lado do processo, instrumento para o atingimento da pacificação.

Falamos em tutela processual e não em tutela jurisdicional, porque, assim como a jurisdição hoje, em nossa visão, não se restringe à estatal e à arbitral – abrangendo os meios consensuais de solução de conflitos – ela é sobretudo garantia de acesso à justiça. Enquanto o processo administrativo em contraditório – embora não jurisdicional – tem natureza processual e também é instrumental à solução de conflitos, mas não tem a ver com o acesso à justiça. Nele há processo, mas não há jurisdição.”¹⁴⁵

Com a mesma conclusão, mas por razões distintas, FREDIE DIDER propõe uma análise voltada a aspectos particulares do sistema processual e de supostas contradições aos argumentos daqueles que negam a jurisdicionalidade da arbitragem.

Para DIDIER, arbitragem é jurisdição porque (i) ao eleger a arbitragem, não há renúncia à jurisdição, mas à “jurisdição prestada pelo Estado”, (ii) a jurisdição, ainda que estatal, não seria exercida apenas por magistrados de carreira, a exemplo da possibilidade de nomeação de advogados e/ou membros do ministério público em tribunais e (iii) o bem jurídico tutelado pela garantia do juiz natural é a garantia de julgamento por um julgador imparcial, com competência pré-estabelecida, o que também é assegurado na arbitragem¹⁴⁶.

Além dos motivos já expostos, atualmente, após a promulgação do CPC/2015, a tese de que a arbitragem é jurisdição também foi fortalecida pelo tratamento dado à sentença arbitral, a qual foi atribuída a qualidade de título executivo judicial (art. 515, inc. VII¹⁴⁷).

Contudo, esse movimento em prol de uma “reforma” da concepção clássica da jurisdição não foi unânime. Conforme entendimento de MARINONI, já mencionado no tópico *supra*, contemporâneo às publicações de GUERRERO e DIDIER, parte da doutrina

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 3-4.

¹⁴⁶ DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, pp. 82-85.

¹⁴⁷ “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral;”

se recusava a concordar com a jurisdicionalidade da arbitragem em especial sob o argumento de unicidade da jurisdição.

As conclusões não são frontalmente conflitantes. O cerne da divergência, ao que parece, está no fato de que enquanto a parcela que defende a jurisdicionalidade da arbitragem sustenta a sua *inclusão* como jurisdição, aqueles que repudiam a atribuição da natureza jurisdicional à arbitragem defendem que não seria possível *cindir a jurisdição* entre estatal e arbitral – ou outras.

Ambos concordam que a jurisdição é una, mas a tese que refuta a jurisdicionalidade da arbitragem acusa o entendimento contrário de violar essa premissa, sendo esse exatamente um dos argumentos da discordância.

Esse aspecto é mais uma evidência da questão que se mostra central para a discussão: enquanto para um grupo a jurisdição é definida em razão de sua função perante a sociedade, ao atuar para pacificar os conflitos, para o outro, sua definição estaria mais intimamente ligada à forma de manifestação de um poder soberano do Estado.

Diante de tais indefinições e divergências, aparentemente, irreconciliáveis, surge, inclusive, a teoria autonomista da arbitragem, que a coloca como uma espécie *sui generis*, que por suas distinções, não poderia ser inserida naquelas outras¹⁴⁸.

Como se verá adiante, atualmente, o entendimento majoritário, inegavelmente refletido por decisões do STJ, é de que a arbitragem é jurisdição.

¹⁴⁸ “Vista como um tema processual, a arbitragem continuará a ser analisada em alguns de seus aspectos. De igual modo, o mesmo resultado será obtido pelo estudo da arbitragem, pautado pela visão contratual. A dupla perspectiva processual e contratual não afasta a persistência de que o enfoque deve ser ampliado, de forma global, como um todo. A sua consistência privada complexa, de conteúdo aparentemente público, não pode ser fragmentada, segundo a origem dos seus estudos. Só se poderá alcançar o objetivo de conhecer a arbitragem a partir da própria arbitragem. Um estudo no qual a arbitragem seja tomada dos ângulos mais variados que uma análise convencionalmente deputada da sua gênese e livra das proposições tradicionais estará fadado a atentar contra a sua natureza e realidade.” BASÍLIO. Ana Tereza Palhares. FONTES, André R. C. **A teoria autonomista da arbitragem**. In Doutrinas Essenciais: Arbitragem e Mediação, v. I. 2014. pp. 671-672.

3. HIPÓTESES CONCRETAS DE INTESEÇÕES

Ultrapassadas as premissas conceituais, a análise de circunstâncias específicas é indispensável ao estudo sobre a coordenação entre os juízos.

A princípio, quando idealizamos o presente estudo, a análise concreta das hipóteses de interseção entre a arbitragem e o Poder Judiciário foi subdividida entre os momentos em que a interação entre aqueles juízos ocorria. A separação de acordo com tais critérios se deu pela relevância do momento processual, em virtude das preocupações que podem permear a atuação do poder judiciário: (i) o risco de que o início da arbitragem seja obstado, ou que a esfera de competência dos árbitros seja, previamente, invadida, (ii) eventuais impactos e interferências à arbitragem já iniciada e (iii) o escopo de atuação do poder judiciário diante de uma sentença arbitral, a qual possuirá a mesma natureza jurídica de uma sentença judicial.

Adicionalmente, ao longo do desenvolvimento deste trabalho, foram identificadas hipóteses que, apesar de surgirem com preponderância em determinados momentos, seu debate central não está relacionado ao momento processual. São questões estruturais à arbitragem, passíveis de debate em múltiplos momentos, e cuja aplicação terá influência sobre toda a sistemática arbitral.

Entre essas questões a serem abordadas estão (i) o conflito de competência incluindo o juízo arbitral, a (ii) conexão entre arbitragens, (iii) o “abrandamento” do princípio competência-competência e (iv) os efeitos da impecuniosidade das partes sobre a convenção de arbitragem.

3.1. Conflito de competência e juízo arbitral

A sistemática processual civil prevê a existência de conflitos de competência, positivos ou negativos, em hipóteses envolvendo “dois ou mais juízes” (CPC, art. 66¹⁴⁹). Por outro lado, em sendo um, alguns ou ambos os “juízos” de natureza arbitral,

¹⁴⁹ “Art. 66. Há conflito de competência quando: I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes; II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência; III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da

a LArb – assim como o CPC ou qualquer outro diploma legal – não prevê qualquer mecanismo apto a resolver a questão.

Mais que a possibilidade de ser instaurado um conflito de competência, igualmente incerta seria a competência para conhecer e julgar tal conflito, considerando que a despeito de ser obrigatória a eleição de uma sede para a arbitragem (LArb, art. 10, inc. IV¹⁵⁰), mesmo para essa finalidade, não se pode considerar que o juízo arbitral se inseriria ou equipararia à estrutura judicial do poder judiciário para que a questão fosse decidida de acordo com as regras de competência processual.

Apesar de ser possível encontrar estudos que defendem a impossibilidade de conflito positivo de competência entre juízos arbitrais, sob o entendimento de que este

reunião ou separação de processos. Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo.”

¹⁵⁰ “Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: (...) IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.”

seria apenas um conflito aparente, oriundo da má redação ou interpretação da cláusula compromissória¹⁵¹⁻¹⁵², atualmente, trata-se de entendimento superado.

Assim como apontado por ANA CLARA VIOLA LADEIRA, a admissão do conflito de competência envolvendo a arbitragem demanda a fixação de premissas específicas, entre elas, questões que se relacionam ao reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem.

“Em complementação ao tópico anterior, o tema do conflito de competência em matéria de arbitragem requer a abordagem das seguintes premissas: a aferição da natureza jurisdicional da arbitragem, com a caracterização do árbitro como juiz de fato e de direito, que exerce a jurisdição (2.1); a identificação da autonomia da arbitragem, com regulamentação e procedimento próprios e cujo controle estatal ocorre *a posteriori*, limitando-se à fiscalização dos *erros in procedendo* constantes da sentença arbitral (2.2); a delimitação da posição do árbitro no ordenamento jurídico, externa à estrutura organizacional do Poder Judiciário, o que faz com que os árbitros não estejam submetidos hierarquicamente a nenhum órgão deste (2.3); a análise do princípio da competência-competência e de seus

¹⁵¹ “[S]endo o Poder Judiciário por natureza hierarquizado, organizado em instâncias superiores e inferiores, o conflito de competência se resolve com uma decisão de um órgão judicial superior àqueles em conflito, normalmente o órgão competente para a apreciação de um eventual recurso na causa. Não há impasse entre os vários órgãos jurisdicionais. O problema do conflito é resolvido por uma terceira autoridade, integrante do mesmo sistema judicial, e, portanto, naturalmente neutra, mas com hierarquia funcional superior aos órgãos discordantes. (...) Daí não haver solução simples para o problema do ‘conflito de competência’ entre árbitro e juiz, por não ser possível aplicar um critério de solução hierárquica, como no caso dos conflitos entre juízes. (...) Assim, diferentemente do que ocorre entre juízes, ou entre juízes e Tribunais, não há entre árbitro e juiz uma autoridade terceira, hierarquicamente superior a ambos, que possa impor a sua solução para um eventual conflito. (...) Se na existência de ‘conflito de competência’ entre um árbitro e um juiz fosse atribuição de um órgão qualquer do Poder Judiciário – por mais alto que fosse, hierarquicamente – proferir a decisão sobre quem está com a razão, estaria totalmente frustrada a intenção das partes manifestada na convenção de arbitragem, que foi justamente a de conferir o poder decisório ao árbitro e afastar o caso das barras dos Tribunais estatais. Além do mais, como o árbitro exerce jurisdição, mas não é integrante do mesmo sistema judiciário dos juízes estatais, diante de um conflito entre um juiz e um árbitro, um outro órgão judicial – qualquer que seja – não é um terceiro neutro” FONSECA, Rodrigo Garcia da. **O princípio competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira**. In Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, 2006, p. 277.

¹⁵² ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado**. In Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, 2012, p. 263. *apud* LADEIRA, Ana Clara Viola. 2014.

desdobramentos (2.4), bem como dos efeitos da convenção de arbitragem, que poderiam servir para evitar conflitos de competência em matéria de arbitragem (2.5).”¹⁵³

3.1.1. O entendimento do STJ sobre a matéria

O primeiro julgado sobre o tema perante o STJ é de 2010¹⁵⁴, em que se discutiu conflito entre dois juízos arbitrais. O incidente acabou por não ser conhecido, por maioria, diante do entendimento que sua resolução caberia à primeira instância.

Para tanto, o Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, cujo voto sagrou-se vencedor, ponderou o crescimento do número de arbitragens e as consequências administrativas que a assunção da competência sobre aquela matéria poderia ocasionar à política judiciária do STJ.

“O compromisso arbitral elegeu a Câmara da FIESP, à qual as partes resolveram se submeter. Entendo que não se trata de conflito de competência a ser dirimido nesta instância superior, mas no Juízo de primeiro grau, que controla a própria execução da obrigação de fazer.

Embora seja prudente processarmos o conflito, ouvirmos o Ministério Público Federal, sou pelo não conhecimento do conflito. Isso, todavia, não nos impede de processá-lo; apenas gostaria de chamar a atenção para a política judiciária. São milhares de câmaras, o número tem crescido. Lembro que aqui estamos diante de arbitragem de grandes contendas, mas existem também as arbitragens de causas pequenas e médias, que têm sido muito questionadas hoje nos chamados tribunais de arbitragem. Tudo isso viria para cá.

Sr. Presidente, quero estabelecer a divergência, porquanto existe aqui uma cláusula de eleição de foro arbitral. E todas as questões decorrentes desse compromisso arbitral submetem-se ao foro que seria competente para julgar o próprio contrato.

Dessarte, em se tratando da interpretação de cláusula de compromisso arbitral constante de contrato de compra e venda, o conflito de competência supostamente ocorrido entre câmaras de arbitragem deve ser dirimido no Juízo de primeiro grau, por

¹⁵³ LADEIRA, Ana Clara Viola. **Conflito de competência em matéria de arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XI, Issue 41, 2014, pp. 46-47.

¹⁵⁴ Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Conflito de Competência nº 113.260/SP, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha. J. 08/09/2010.

envolver incidente que não se insere na competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme os pressuposto e alcance do art. 105, I, alínea 'd', da Constituição Federal.”

Em seu voto-vencido que conhecia do conflito de competência, a Min. NANCY ANDRIGHI teceu considerações sobre o caráter jurisdicional da arbitragem. Apesar de seu voto não ter se sagrado vencedor naquele julgamento, as considerações da Min. NANCY ANDRIGHI sobre a natureza jurisdicional da arbitragem não foram objeto de discordância por seus pares.

“O conceito de jurisdição foi amplamente debatido pelos estudiosos que se dedicaram, notadamente na Itália na primeira metade do último século, a estabelecer as bases do processo civil moderno. De todas as opiniões defendidas nesse primeiro período de debates, ganharam mais destaque as de Chiovenda, Carnelutti e Allorio, formuladas sempre para traçar limites entre as atividades jurisdicional e administrativa. Em síntese, segundo Chiovenda, a atividade jurisdicional se caracterizaria pela atuação da vontade concreta da lei, emanada de um órgão estatal em substituição à atuação das partes. A teoria criada por Carnelutti, após algumas adaptações motivadas pelas críticas que recebeu, estabelece que na atividade jurisdicional se realizaria na justa composição de uma lide, caracterizada por uma pretensão resistida (processo de conhecimento) ou insatisfeita (processo de execução). Por fim, Allorio vê na aptidão para a formação da coisa julgada o elemento caracterizado da jurisdição (...). Cada uma dessas três escolas se ramificou e a maioria dos estudiosos que se dedicam ao tema hoje desenvolve teses que representam, e maior ou menor medida, variações dessas idéias iniciais.

Vale mencionar, contudo, que há ainda uma quarta linha de pensamento para definir a jurisdição e essa linha encontra, no Brasil, um defensor de escol. José Ignácio Botelho de Mesquita sustenta, em sua obra mais célebre (*Da Ação Civil*, São Paulo: RT, 1975), que a nota característica da atividade jurisdicional não está na solução das controvérsias, pelo juiz, mas na atuação concreta do direito. Assim, o Estado só exerceria a jurisdição quando toma medidas que, no plano dos fatos, provoquem alguma alteração, a exemplo do que ocorre no processo de execução de sentença.

De todo modo, os defensores da ideia de que é jurisdicional a atividade desenvolvida na arbitragem procura compatibilizá-la com os elementos de cada uma das três teorias principais sobre o assunto. O art. 31 da LArb, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial, e o art. 23, I, que fixa o prazo decadencial de

90 dias para que se formule pedido de declaração de nulidade dessa sentença em juízo, estariam a demonstrar que a decisão proferida em arbitragem tem, potencialmente, aptidão para produzir efeitos análogos aos da coisa julgada. Por outro lado, a sentença arbitral tenderia à justa composição de uma lide, à medida que o procedimento se desenvolve com base numa pretensão resistida, a ser decidida por terceiro imparcial. E, por fim, na arbitragem também haveria a atuação da vontade concreta da lei, em substituição à vontade das partes (a vontade só atua na fixação da convenção de arbitragem)."

Poucos anos depois, em 2013, o tema voltaria a ser pautado perante o STJ, novamente sob relatoria da Min. NANCY ANDRIGHI¹⁵⁵. Dessa vez, tratava-se de conflito positivo de competência entre um juízo estatal e um arbitral, que tinha por discussão medida cautelar de arrolamento de bens. Ao final, o incidente foi conhecido para declarar a competência do tribunal arbitral.

A fundamentação de ambas as decisões, proferidas em 2010 e 2013, conforme voto da Min. NANCY ANDRIGHI proferida em 2010, e replicado em 2013, adotou as justificativas da doutrina de FREDIE DIDIER, mencionada *supra*, para quem a arbitragem é jurisdição, em síntese, porque (i) não há renúncia à jurisdição, mas à jurisdição prestada pelo Estado, (ii) mesmo estatal, a jurisdição não é exercida apenas por magistrados de carreira, e (iii) a garantia do juiz natural visa um julgamento por órgão imparcial o que seria assegurado na arbitragem¹⁵⁶.

Apesar da conclusão, ao longo de seu voto, a Min. NANCY ANDRIGHI ressaltou os entendimentos que afastavam a natureza jurisdicional da arbitragem. Em especial, foram mencionadas as doutrinas de MARINONI¹⁵⁷, mencionada *supra*, cuja sustentação era exatamente a oposta aos argumentos de FREDIE DIDIER, complementando-a, ainda, pela impossibilidade de que o árbitro execute suas decisões, e a de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO¹⁵⁸ – como visto, já superada –, quem no passado sustentava que

¹⁵⁵ Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Conflito de Competência nº 111.230/DF, rel. Min. Nancy Andrigli. J. 08/05/2013.

¹⁵⁶ DIDIER, Fredie. *Op. cit.*, 2009, pp. 82-85.

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 147.

¹⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 141.

a arbitragem não tem entre os seus objetivos dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial e não é dotada de inevitabilidade, fatores que para DINAMARCO seriam íntimos ao aspecto social, capazes de qualificar a atividade como jurisdição.

Logo em sequência o CC 111.230/DF foi publicado no Informativo nº 522 do STJ e se tornou paradigmático, tanto na matéria específica – conflito de competência envolvendo arbitragem –, quanto em termos gerais, no que diz respeito ao reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem.

A despeito da definição da natureza jurisdicional da arbitragem ter sido pauta central de ambos os votos mencionados da Min. NANCY ANDRIGHI, é necessário ressaltar que o tema não recebeu a mesma relevância pelos demais ministros, de modo que, por aquele julgado, não seria possível concluir que o restante da turma julgadora tenha concordado com a fundamentação da Min. NANCY ANDRIGHI a este respeito, ou se os demais ministros entendiam que a questão não afetaria a conclusão.

De todo modo, o que sucedeu foi uma série de julgados do STJ, pautados naquele entendimento, que reafirmavam a conclusão de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional¹⁵⁹.

Voltando ao CC nº 113.260/SP, julgado em 2010, ao analisá-lo, ANA CLARA VIOLA LADEIRA¹⁶⁰ entende que tanto a conclusão da Min. NANCY ANDRIGHI, que conhecia do conflito de competência, quanto o voto do Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, que deixou de conhecê-lo, seriam questionáveis.

Para ANA CLARA VIOLA LADEIRA, o entendimento mais adequado à hipótese, com o que concordamos, seria o do voto do Min. SIDNEI BENETI, que ponderou que não seria função do juiz de primeiro grau resolver conflitos de competência, mas apenas

¹⁵⁹ Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Conflito de Competência nº 185.702/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. J. 22/06/2022. Conflito de Competência nº 184.495/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 22/06/2022. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Conflito de Competência nº 170.223/SP, rel. Min. Moura Ribeiro. J. 14.10.2020. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.735.538/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. J. 6.10.2020.

¹⁶⁰ LADEIRA, 2014, *Op. cit.*, pp. 58-59.

julgar ações cautelares, execuções, ações anulatórias de sentença arbitral ou execuções específicas da cláusula compromissória.

“Tenho, ademais muita preocupação de abrir o caminho judicial estatal ao conflito de competência em matéria de arbitragem, porque isso incentivaria o “fogo de encontro”. Permitiria o guerrear oblíquo da interpretação das cláusulas arbitrais, de maneira que alguém, uma das partes, a quem não interesse um tipo de Juízo Arbitral, poderia criar os incidentes processuais para desqualificar o Juízo Arbitral, procurando outro, como está acontecendo neste caso. (...)

Nem mesmo conheceria desse conflito nem com envio ao Juízo de Primeiro Grau. Eu reservaria, para o Juízo de Primeiro Grau, apenas o julgamento de medidas cautelares e execução atinentes à arbitragem. Na arbitragem há uma reserva, para a jurisdição convencional, exclusivamente de cognição, não de coerção. Apenas a coerção que não é atribuída à arbitragem, o resto é delegado, realmente, pela Lei da arbitragem para o Juízo arbitral. Se houver alguma infringência, algum direito urgente ou necessidade de execução, isto deve ser buscado na sua satisfação perante o juízo de Primeiro Grau.”

Vencida, a Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, ao fundamentar seu voto, não excluiu a função ou natureza jurídica da arbitragem como apta a ensejar um conflito de competência. No entendimento da Ministra, muito similar ao de RODRIGO GARCIA DA FONSECA, mencionado *supra* (nota de rodapé nº 151), o incidente não poderia ser conhecido tanto porque o juízo arbitral e o estatal não estão vinculados a uma mesma estrutura jurisdicional, quando porque tal decisão não caberia ao STJ.

“Não é possível ao STJ conhecer de conflito de competência entre tribunal arbitral e órgão do Poder Judiciário. Isso porque, nesse caso, não se trata de conflito de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos, seja porque o árbitro não é juiz, mas apenas equiparado a juiz pela Lei 9.307/1996 nos limites de sua atuação em determinada arbitragem, seja porque não está vinculado, em sua função materialmente jurisdicional, a tribunal algum. A competência constitucional atribuída ao STJ no artigo 105, I, ‘d’, se refere aos conflitos entre juízes e tribunais que compõem organicamente o Poder Judiciário como função do Estado, não devendo a interpretação de tal dispositivo ter como ponto de partida a Lei 9.307/1996, a qual não poderia, nem o pretendeu, elastecer a competência do STJ.”

ANA CLARA VIOLA LADEIRA, que manifesta concordância com o raciocínio de RODRIGO GARCIA DA FONSECA, expõe, ainda, o seu entendimento de que o fenômeno dos conflitos positivos de competência decorre de uma falha na aplicação teórica da harmonia entre as jurisdições arbitral e estatal, resultado da inobservância ao princípio competência-competência.

“Na realidade, caso a harmonia entre a jurisdição arbitral e estatal, conforme concebida na teoria, fosse cem por cento empregada na prática, o conflito de competência sob análise não ocorreria. Isto porque, no Brasil, cabe ao árbitro manifestar-se acerca da sua própria competência e deve o Poder Judiciário abster-se de fazê-lo durante o procedimento arbitral. Então, o juiz estatal nunca poderia se declarar competente para julgar determinada demanda quando um árbitro admitisse sua própria competência, o que poderia ser contestado pelo juiz estatal somente em sede de anulação de sentença arbitral.

No entanto, verificam-se casos em que, seja pela inabilidade do juiz estatal no tratamento da matéria, seja por armadilhas do caso concreto, os juízos arbitral e estatal são constituídos e declaram-se competentes. Há que se admitir que o Direito brasileiro não possui solução extra – considerando como solução a correta aplicação da competência-competência – para essa hipótese.”¹⁶¹

O entendimento é compartilhado por EDUARDO TALAMINI, que expõe sua percepção de que a ausência de maiores críticas pela comunidade arbitral em relação a essa problemática, possivelmente, se deve pelo fato de que os pronunciamentos têm sido favoráveis ao reconhecimento da competência do juízo arbitral, o que evitou violações concretas ao princípio competência-competência.

“O conflito de competência pressupõe a disputa entre dois órgãos que, ao menos em tese, podem ser, de fato, competentes para a causa. Mas entre tribunal arbitral e Judiciário isso não se põe. Como visto, o ordenamento estabelece que cabe, em primeiro lugar, ao tribunal arbitral decidir sobre sua própria competência – devendo a causa submeter-se a seu processamento e julgamento, se ele se reputar competente (Lei nº 9.307, art. 8º, parágrafo único). O juiz estatal terá a última palavra sobre o tema, pois detém a competência para o controle da validade da sentença arbitral, incluindo-se entre os aspectos controláveis a validade e a eficácia da convenção arbitral (Lei nº

¹⁶¹ LADEIRA, 2014, *Op. cit.*, pp. 62-63.

9.307, arts. 32, I e IV, e 33). Mas há uma ordem clara, definida: primeiro, prevalece a decisão do árbitro; depois de acabado o processo arbitral, pronuncia-se o Judiciário. O juiz estatal tem a última palavra sobre existência, eficácia e validade da convenção arbitral, mas não tem a primeira. Logo, e a rigor, não cabe falar em conflito de competência na hipótese.

Até o momento, o emprego do incidente de conflito de competência pelo STJ produziu decisões que reconheceram a competência arbitral, em detrimento da competência judiciária – o que levou muitos estudiosos da arbitragem a elogiar tais pronunciamentos (que, sob muitos aspectos, são mesmo dignos de elogios). Então, até aqui talvez não se tenha concretizado nenhum abalo notável à vigência do efeito negativo da *Kompetenz-Kompetenz*. Mas a simples premissa de que é configurável tal conflito de competência enfraquece a dimensão negativa desse princípio. Caber o incidente do conflito significa caber decisão tanto favorável à arbitragem quanto à competência estatal. Ainda que se diga que o STJ manterá sua postura de adequada preservação das convenções arbitrais – e ao menos hoje não há razões para se duvidar desse prognóstico –, mesmo assim a hipotética possibilidade de uma decisão antiarbitragem tende a incentivar o indevido recurso ao Judiciário.”¹⁶²

Em seu estudo, elaborado na pendência do julgamento do CC 111.230/DF, ANA CLARA VIOLA LADEIRA expôs suas preocupações em relação à admissão dos conflitos de competência perante o poder judiciário, sobretudo, diante dos riscos que essa abertura poderia ocasionar à regular tramitação da arbitragem¹⁶³. Para TALAMINI, a

¹⁶² TALAMINI, Eduardo. **Nota sobre o conflito de competência entre árbitro e juiz estatal**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XV, Issue 60. 2018, p. 39.

¹⁶³ “[A] abertura da via judicial, antes mesmo do término do procedimento arbitral, poderia estimular as artimanhas dos representantes de parte que não querem que a demanda seja submetida à arbitragem e facilitar a obstrução do procedimento arbitral. Assim, além de se prejudicar a efetividade do sistema arbitral, o dispêndio desnecessário de dinheiro e tempo possivelmente ocorreria em mais casos do que o que se verifica hoje aqueles objeto dos patológicos conflitos positivos de competência entre juízos arbitral e estatal. (...) Certo é que, independentemente da posição que se adote em relação à admissibilidade do conflito de competência em matéria de arbitragem pelo Poder Judiciário, é importante refletir sobre os impactos que a abertura da via judicial, antes mesmo do término do procedimento arbitral, pode causar na estrutura da arbitragem, sob pena de se privilegiar o conflito individual e se ameaçar a blindagem necessária ao bom funcionamento da via arbitral. Não se nega o prejuízo das partes com a ausência de regulamentação ‘extra’ dos casos de conflito de competência não solucionados pela correta aplicação do princípio da competência-competência, mas realmente não são convenientes, ao mesmo no Brasil, soluções que requeiram a abertura da via judicial para

admissão dos conflitos positivos de competência pelo STJ incentivava os juízes a deixarem de observar o princípio competência-competência, o que em uma análise sistemática em longo prazo poderá ser altamente lesivo ao sistema¹⁶⁴.

Ao fim e ao cabo, como visto, o STJ avocou para si a competência para solucionar os conflitos de competência que envolvessem o juízo arbitral, fundamentando-se no tipo aberto do art. 105, inc. I, 'd' da CF¹⁶⁵. Tal sugestão, se admitido o conflito de competência, era defendida por ANA CLARA VIOLA LADEIRA como a medida mais conveniente em prol da eficácia na resolução desse impasse¹⁶⁶.

Apesar dos motivos que suportam a crença nessa conveniência não terem sido expostos expressamente, em complementação à exposição, como benefícios à resolução da matéria pelo STJ, podemos cogitar a (i) menor suscetibilidade ao prolongamento indefinido da demanda, por meio de recursos sucessivos e/ou incidentes autônomos e (ii) a presumível qualificação dos julgadores para conhecer sobre temáticas relacionadas à arbitragem, que à época era bem menos difundida que hoje.

3.1.2. Os conflitos de competência e o princípio competência-competência

Para TALAMINI, a solução adotada pelo STJ desconsidera seus efeitos a longo prazo e a possibilidade de que no futuro, com a proliferação cada vez mais acentuada

discussões acerca da competência de árbitros, sob pena de se corromper o sistema arbitral e, ainda assim, não se chegar à solução adequada para o caso concreto, em função da demora do processo estatal." LADEIRA, 2014, *Op. cit.*, pp. 67.

¹⁶⁴ "[I]ncentiva-se a proliferação de tais conflitos, mediante a afirmação, ao menos em tese, de que o efeito negativo da competência-competência pode ser mitigado. Em suma, aquilo que, em um exame isolado poderia parecer econômico, em uma análise sistemática e de longo prazo mostra-se lesivo à racionalidade do sistema e à economia processual." TALAMINI, *Op. cit.*, 2018, p. 39.

¹⁶⁵ "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (...) d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, 'o', bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;"

¹⁶⁶ "Pensando no conflito individual, relevando a ausência de hierarquia e neutralidade de órgãos do Superior Tribunal de Justiça, o que é uma questão superável, talvez fosse conveniente lhe atribuir a responsabilidade para dirimir o conflito positivo de competência entre juízo estatal e arbitral." LADEIRA, 2014, *Op. cit.*, p. 63.

do uso da arbitragem, tais demandas venham a se multiplicar¹⁶⁷ – conforme havia sido anunciado pelo Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, no julgamento do CC nº 113.260/SP.

Nesse ponto, ousamos discordar de TALAMINI. Apesar de reconhecermos a gravidade que os efeitos de uma proliferação dessas demandas poderiam causar ao STJ, em nosso entendimento, tais efeitos, que se restringem a questões que são políticas-administrativas, não poderiam servir como motivação jurídica às decisões.

O desrespeito ao princípio competência-competência, esse sim, poderá servir de fundamento à repulsa pela existência do conflito positivo de competência. Contudo, o que seria repellido pela aplicação adequada do princípio competência-competência não seria o conflito de competência em si, mas, sim, as decisões que fazem o conflito de competência ser necessário.

O conflito de competência acaba por ser um remédio amargo a uma problemática existente. Ao deixar de conhecê-lo, a decisão tomada pelo juízo estatal em um caso concreto, em possível violação ao princípio competência-competência, se manteria, o que em nada beneficiaria o sistema.

Ainda que, de fato, a regra seja que ao juiz estatal cabe a última palavra do processo, e não a primeira¹⁶⁸, não se imagina que após uma decisão em que o juiz

¹⁶⁷ “Nem se diga que a economia residiria em, com o procedimento do conflito de competência, evitar-se a desnecessária tramitação de todo um processo arbitral nos casos em que falta jurisdição aos árbitros e isso acabaria sendo reconhecido no controle judicial *a posteriori*. Tal afirmação desconsidera os efeitos mais amplos e dilatados no tempo de uma admissão sistemática e generalizada do emprego do incidente de conflito de competência nessa hipótese. A valer essa ideia, não é nada difícil prever a intensa multiplicação de conflitos dessa ordem que chegarão ao STJ. Afinal, o número de arbitragens cresce ano a ano – e ao, reconhecer a viabilidade da configuração de tal ‘conflito positivo’, aquela Corte está igualmente reconhecendo a possibilidade de os órgãos judiciais, a despeito do curso da arbitragem, afirmarem-se competentes para a mesma causa, desconsiderando-se o efeito negativo de competência-competência.” TALAMINI, *Op. cit.*, 2018, p. 41.

¹⁶⁸ “O conflito de competência pressupõe a disputa entre dois órgãos que, ao menos em tese, podem ser, de fato, competentes para a causa. Mas entre tribunal arbitral e Judiciário isso não se põe. Como visto, o ordenamento estabelece que cabe, em primeiro lugar, ao tribunal arbitral decidir sobre sua própria competência – devendo a causa submeter-se a seu processamento e julgamento, se ele se reputar competente (Lei nº 9.307, art. 8º, parágrafo único). O juiz estatal terá a última palavra sobre o tema, pois detém a competência para o controle da validade da sentença arbitral, incluindo-se entre os aspectos controláveis a validade e a eficácia da convenção arbitral (Lei nº 9.307, arts.

estatal tenha se declarado competente, mesmo que em decisão equivocada, a arbitragem simplesmente terá prosseguimento sem maiores empecilhos.

A decisão não poderia ser simplesmente ignorada. Seria necessário, no mínimo, que algum recurso fosse interposto (art. 1.015, inc. III do CPC¹⁶⁹). Todavia, em se tratando de hipótese em que a arbitragem já foi instaurada e o árbitro já se declarou competente, prosseguir pela via recursal seria o mesmo que admitir que a decisão proferida pelo juiz estatal teria valor superior à decisão proferida pelo árbitro.

Afinal, por qual outro motivo se justificaria a necessidade de se insurgir contra uma decisão judicial enquanto a decisão arbitral poderia simplesmente ser ignorada? O conflito de competência surge como instrumento adequado em razão da inexistência de grau de hierarquia entre as decisões. Como forma a evitar que, de um lado, a parte que deseja prosseguir com a arbitragem tenha que interpor recurso, enquanto de outro, a parte que deseje seguir pela via estatal tenha que ajuizar ação anulatória da decisão arbitral – tudo isso, com o risco de perante o tribunal e o juiz rescindendo, em trâmite paralelo, obterem novas decisões conflitantes.

Entendemos que ao conhecer de tais conflitos positivos de competência, o STJ apenas reconhece a existência de que dois juízos se declararam competentes para decidir a mesma demanda – fato já consumado, alheio ao STJ –, e que cabe ao STJ, de acordo com sua competência constitucional, resolver o conflito.

Apenas a partir da decisão de mérito sobre o conflito é que se terá um desfecho sobre o entendimento do STJ sobre qual juízo agiu corretamente ao se declarar competente. E conforme relatado por TALAMINI, mencionado *supra*, em regra, o desfecho de tais demandas é o reconhecimento da competência do juízo arbitral.

Por esse motivo, não acreditamos que o mero conhecimento dos conflitos de competência represente um incentivo aos órgãos estatais se declararem competentes

32, I e IV, e 33). Mas há uma ordem clara, definida: primeiro, prevalece a decisão do árbitro; depois de acabado o processo arbitral, pronuncia-se o Judiciário. O juiz estatal tem a última palavra sobre existência, eficácia e validade da convenção arbitral, mas não tem a primeira. Logo, e a rigor, não cabe falar em conflito de competência na hipótese.” TALAMINI, *Op. cit.*, 2018, p. 39.

¹⁶⁹ “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;”

para causas em que as partes celebraram a convenção de arbitragem. Pelo contrário, ao conhecer do conflito de competência e declarar o juízo arbitral competente, o que há é exatamente um desincentivo a que outros juízes se declarem competentes nas mesmas circunstâncias.

3.1.3. Os conflitos de competência entre arbitragens

Recentemente, tais discussões ganharam novos contornos pela admissão de um primeiro conflito de competência envolvendo dois tribunais arbitrais.

No CC nº 185.702/DF¹⁷⁰, de relatoria do Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, discutiu-se a existência de duas arbitragens, (i) a primeira, promovida por acionistas minoritários, em legitimação extraordinária, visando a responsabilização dos controladores e (ii) a segunda, movida pela própria companhia, cuja instauração foi requerida após a primeira, com a mesma finalidade.

A esse respeito, relembre-se que o CC nº 113.260/SP – não conhecido pelo STJ –, julgado em 2010, também tratava de conflito entre dois juízos arbitrais. Todavia, àquela oportunidade, o incidente foi delegado à resolução do juízo de primeira instância.

A diferença substancial daquele primeiro caso para esse é o fato de que no julgamento mais recente, ambas as arbitragens eram regidas pela mesma cláusula arbitral estatutária, da Câmara de Arbitragem do Mercado. Nessa circunstância, a princípio, seria possível cogitar eventual solução que prescindisse da atuação do poder judiciário. Todavia, inexistindo disposição vigente nesse sentido, o processamento do conflito de competência se deu perante o poder judiciário, à exemplo do que já ocorria nos conflitos de competência entre árbitros e juízes estatais.

A possibilidade de resolução de conflitos de competência de arbitragens sujeitas ao mesmo regulamento, via arbitragem, foi reconhecida no voto do Ministro relator, que afirmou que este seria o caminho *ideal* a ser seguido.

¹⁷⁰ Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Conflito de Competência nº 185.702/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. J. 22/06/2022.

“Idealmente, a solução para o conflito de competência entre Tribunais arbitrais vinculados à mesma Câmara de arbitragem haveria de ser disciplinado e solucionado pelo Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado, o qual, ao ser eleito pelas partes para dirimir seu conflito de interesses, atenderia, naturalmente, ao princípio da autonomia de vontades, norteador de toda e qualquer arbitragem.

Todavia, na específica hipótese dos autos, o Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado é absolutamente omissivo em disciplinar a solução para o impasse criado entre os Tribunais arbitrais que teriam proferido, em tese, decisões inconciliáveis entre si, em procedimentos arbitrais que possuem pedidos e causa de pedir parcialmente idênticos, tendo a Presidência da Câmara reconhecido, justamente, não ter atribuição para dirimi-lo, segundo as disposições do Regulamento.

Registre-se, a esse propósito, que o Regulamento em comento cinge-se a regular a possibilidade de reunir os feitos, em caso de conexão, desde que seja feito em momento anterior à constituição do segundo Tribunal arbitral e que haja concordância entre as partes a respeito da composição do Tribunal arbitral constituído anteriormente, circunstância, na hipótese, indiscutivelmente não verificadas. Não há, como dito, nenhuma disciplina regulamentar para solucionar eventual conflito de competência entre Tribunais arbitrais vinculados à Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) que, no âmbito de cada procedimento, venham a proferir deliberações excludentes entre si.

Assim como se dá com a lei, o regulamento de arbitragem nem sempre é capaz de antever todas as situações práticas que mereçam um regramento específico a fim de prevenir e, principalmente, solucionar eventual impasse daí advindo, sobretudo em casos como o retratado nos presentes autos, de todo particular.

Nesse contexto - e em conclusão da preliminar -, tem-se competir ao Superior Tribunal de Justiça, em atenção à função constitucional que lhe é atribuída no art. 105, I, d, da Carta Magna, conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais, que ostentam natureza jurisdicional, ainda que vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, sobretudo se a solução interna para o impasse criado não é objeto de disciplina regulamentar.” (grifo no original)

O tema também foi objeto de declaração no voto da Min. NANCY ANDRIGHI, que acompanhou na íntegra o voto do Ministro relator.

“[H]á que se examinar *cum grano salis* a hipótese de conflito de competência entre tribunais arbitrais vinculados a uma mesma Câmara de Arbitragem, não apenas em razão da previsão constitucional desta Corte Superior, mas também tendo questões de política judiciária.

De fato, nessas hipóteses, é de todo conveniente que haja previsão, no próprio Regulamento da Câmara de Arbitragem, de regras aptas a solucionar o conflito de competência *interna corporis* instaurado, em prestígio da autonomia da vontade, que é a pedra de toque de todo e qualquer procedimento arbitral.

Nesse contexto, ao eleger determinado tribunal arbitral para solucionar o conflito de interesses estabelecido, as próprias partes, no exercício de sua autonomia, estaria a aderir às regras estabelecidas pela Câmara Arbitral para dirimir eventual conflito de competência *interna corporis*.

Inexistindo, no entanto, como na hipótese dos autos, qualquer previsão nesse sentido no referido Regulamento, competiria, *data máxima vênia*, ao ordenador administrativo responsável pela Câmara de Arbitragem ou a órgão equivalente, aplicar, de forma subsidiária e excepcional, as normas do Código de Processo Civil para fixar o juízo arbitral competente uma vez não instituídas regras próprias para esse mister.

A aplicação subsidiária das normas do CPC à arbitragem, aliás, já é prevista, expressamente no art. 14 da Lei n. 9307/1996 (Lei da Arbitragem), no que diz respeito às hipóteses de impedimento e suspeição dos árbitros, nada impedindo que, no silêncio do Regulamento da Câmaras Arbitrais, se faça uso do Diploma Processual para dirimir outras questões procedimentais.

Desse modo, na hipótese dos autos, tendo em vista as peculiaridades da demanda, acompanho integralmente, com a presente declaração de voto, o e. Relator, sem, no entanto, olvidar a necessidade de futuro aprofundamento das questões relativas à competência desta Corte Superior para conhecer de conflito de competência entre tribunais arbitrais vinculados a uma mesma Câmara de Arbitragem e à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil para a fixação do juízo arbitral competente, na hipótese do regulamento.”

Como se vê, compartilhando, em parte, das preocupações do Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA e de TALAMINI, a Min. NANCY ANDRIGHI passou a ponderar a necessidade de que de que a política judiciária fosse levada em consideração para julgamento da matéria, ainda que, em escopo mais restrito, limitado aos conflitos de competência entre duas arbitragens.

Novamente, em se tratando de julgamento jurídico, entendemos que a questão não poderia ser analisada sob a ótica da política judiciária. Ainda que se trate de tema sensível que merece, sim, ser ponderado, entendemos que a política pública judiciária é tema estritamente relacionado à gestão dos tribunais, cujas soluções devem ser buscadas em outras esferas, de âmbito global, revestidas de definitividade.

No que diz respeito à possibilidade de solucionar eventual conflito de competência entre dois (ou mais) tribunais arbitrais mediante a arbitragem, concordamos, com uma pequena ressalva, com o entendimento dos Mins. MARCO AURELIO BELLIZZE e NANCY ANDRIGHI.

Isso porque tal solução pressupõe que exista no regulamento de arbitragem procedimento, geral ou destinado a essa finalidade, alheio ao tribunal arbitral, usualmente decidido pela diretoria do respectivo centro de arbitragem, ou por profissionais nomeados pela diretoria para essa finalidade.

O que importará, portanto, em nosso entendimento, é que ambas as arbitragens estejam submetidas àquele mesmo procedimento. Assim, estariam excluídas as arbitragens que apesar de serem regidas pelo mesmo regulamento de arbitragem, em uma delas, tal procedimento foi afastado pelas partes.

Por outro lado, poderiam ser resolvidas por aquele procedimento as arbitragens que apesar de serem regidas por regulamentos de arbitragem distintos, mas que prevejam o mesmo procedimento – é o caso por exemplo, de arbitragens regidas pelo regulamento da mesma câmara, mas instauradas entre a vigência de um novo regulamento que, contudo, não altere aquele procedimento específico.

Poderia se admitir, inclusive, que arbitragens *ad hoc* que não se sujeitassem a um mesmo regulamento de arbitragem, mas que previsses procedimentos compatíveis, poderiam ser resolvidas por meio de arbitragem.

Em se tratando de incidente envolvendo conflito entre dois tribunais arbitrais, naturalmente, a autonomia da vontade das partes voltará a ter um papel central em sua condução. Assim, mesmo na ausência de um procedimento específico, pré-definido, nada obstará que as partes assim definissem uma vez surgido o conflito.

Por razões óbvias, uma vez que as partes já estarão em litígio e os desgastes possivelmente foram escalonados, a solução negociada tende a ser um caminho árduo. Todavia, não deixa de ser possível.

A princípio, e sem excluir outras possibilidades, é possível imaginar que tais circunstâncias de múltiplos litígios relacionados, submetidos ao mesmo regulamento de arbitragem – ou, como no caso do CC nº 185.702/DF, à mesma cláusula arbitral – tendem a ser mais frequentes em disputas societárias, que envolvem uma vasta pluralidade de agentes, que poderão ter interesses/pretenções não convergentes, sob vários ângulos, a partir de um mesmo fato.

O próprio CC nº 185.702/DF é sintomático acerca das possibilidades múltiplas envolvidas em conflito societário. Basta ver que se tratava de conflito entre duas arbitragens que tinham o mesmo objetivo, mas em que era disputada a titularidade para perseguir o objetivo.

Apesar de ter sido notado um esforço por parte das câmaras arbitrais em desenvolver regulamentos de arbitragens próprias para determinadas matérias, como é o caso do CAM-CCBC, que por meio da Norma Complementar nº 02/2023, publicou seu regulamento “que dispõe sobre as arbitragens relativas a interesses pluri-individuais uniformes na arbitragem societária”, até o momento, não identificamos avanços concretos de qualquer câmara nacional que tenha como objetivo específico instituir meios apto, na via arbitral, para resolver eventuais conflitos de competência.

O tema ganhou enfoque recente e, de fato, a busca por soluções demanda maior debate sobre a matéria. Para os próximos anos, espera-se que as câmaras arbitrais – em especial, as que são especializadas em arbitragens cuja temática apresente maior suscetibilidade ao conflito de competência – avancem na busca de soluções que permitam sua solução integralmente via arbitral, atendendo aos anseios da doutrina e do próprio poder judiciário.

À guisa de conclusão sobre a forma como o poder judiciário lida com conflitos de competência que envolvem a arbitragem, concluímos que (i) a despeito de não se incluir na estrutura judiciária, o poder judiciário reconhece que a arbitragem tem natureza jurisdicional, razão pela qual admite conflito de competência que tenha o(s)

árbitro(s) como um dos juízos em conflito, (ii) parte da doutrina arbitral é crítica à admissão do conflito de competência envolvendo arbitragem, por entender que haveria um incentivo à violação do princípio competência-competência, (iii) o STJ avoca para si a competência para decidir conflitos positivos de competência entre juízes estatais e árbitros, (iv) de igual forma, na ausência de procedimento em via arbitral apto à solução de conflito de competência entre duas (ou mais) arbitragens, o STJ avoca para si a competência para decidir conflitos de competência entre arbitragens e (v) o STJ reconhece que é possível – e ideal – que conflitos de competência entre arbitragens sejam resolvidos por meio de procedimentos previstos pela própria via arbitral.

3.2. Conexão entre arbitragens

A conexão entre arbitragens é tema intimamente ligado ao que exposto no tópico anterior sobre conflito de competências. Afinal, dentro da sistemática do processo civil brasileiro, a conexão é uma regra de competência (art. 54 do CPC¹⁷¹), e as próprias discussões sobre a conexão podem dar ensejo ao conflito de competência (art. 65, inc. III do CPC¹⁷²).

A separação na abordagem dos tópicos diz respeito ao objetivo de cada um dos incidentes: enquanto nas lides envolvidas em um conflito de competência discute-se o mesmo objeto submetido perante dois juízos, os incidentes relacionados à conexão de demandas têm por objeto conflitos distintos, cuja reunião não se dá pela incompetência (ou falta de jurisdição) do juízo, mas como medida de segurança jurídica, visando decisões conflitantes.

A esse respeito, no âmbito desse trabalho, cabe examinar apenas um curto recorte relacionado às hipóteses em que o poder judiciário poderá ser envolvido para

¹⁷¹ “Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.”

¹⁷² “Art. 66. Há conflito de competência quando: (...) III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.”

solucionar demandas potencialmente conexas que envolvam, em ao menos um polo de conflito, a arbitragem.

Em sua dissertação sobre o tema, ANA CLARA VIOLA LADEIRA¹⁷³ afirma que são exceções os ordenamentos jurídicos que admitem a competência do juiz estatal para determinar a reunião de procedimentos arbitrais, citando o Código de Processo Civil da Holanda (2014), a Lei de Arbitragem de Hong Kong (2014), a Lei de Arbitragem da Nova Zelândia (1996), a Lei Uniforme de Arbitragem dos Estados Unidos (2000) e outras legislações regionais¹⁷⁴, a Lei de Arbitragem Alberta do Canadá (2000), entre outras leis de arbitragens regionais da Austrália¹⁷⁵ (2010/2022).

O CPC ou a LArb não são expressos ao disciplinar a matéria, mas parte das principais câmaras de arbitragens com atuação no Brasil, que concentram grande número das arbitragens doméstica, preveem em seu regulamento a competência em via arbitral para decidir a matéria¹⁷⁶.

E de fato, atualmente, em sendo a matéria regulamentada por boa parte das câmaras arbitrais, imagina-se que seria pouco provável que nesses casos fosse demandada, ou conhecida, a intervenção do poder judiciário para decidi-la.

3.2.1. O julgamento paradigma pelo TJRJ

O tema ganhou grande destaque após o julgamento, pelo TJRJ, da apelação cível nº 0301553-55.2010.8.19.0001¹⁷⁷, envolvendo três arbitragens, todas, em trâmite perante a Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem e ainda em estágio inicial.

¹⁷³ LADEIRA, Ana Clara Viola. **Conexão na Arbitragem**. Dissertação (Mestrado em Processo). Universidade de São Paulo. 2016, pp. 167-169.

¹⁷⁴ Código de Processo Civil da Califórnia e Lei Uniforme de Arbitragem para Disputas Comerciais de Massachusetts (2002).

¹⁷⁵ Lei de Arbitragem Comercial de Nova Gales do Sul (2010), Lei de Arbitragem Comercial de Vitória (2011) e Lei de Arbitragem da Austrália Meridional (2011).

¹⁷⁶ A título ilustrativo, assim o fazem o regulamento de arbitragem da CAMARB (2019, item 3.9), do CAM-CCBC (2022, item 19), da CAM-FIESP (2013, item 4.1), do CBMA (2013, item 10), entre outras.

¹⁷⁷ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 19ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0301553-55.2010.8.19.0001, rel. Des. Guaraci de Campos Vianna. J. 21/05/2013.

O regulamento da Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem não previa – como até a desse trabalho ainda não prevê – a competência para decidir sobre eventuais pedidos de conexão ou consolidação das arbitragens.

Tal particularidade foi fundamental para que o TJRJ reconhecesse sua competência para decidir sobre a conexão naquele caso.

“Das provas dos autos, extrai-se que não houve constituição dos três tribunais arbitrais, ainda, que inexistiu um painel arbitral com competência estipulada pelas partes para resolver a questão da conexão, bem como, a falta de atribuição expressa da Câmara FVG (sic).

Isso quer dizer que a Câmara de Arbitragem não tem poder coercitivo direto, como já se disse e, portanto, não pode impor, internamente, em função da inexistência de hierarquia entre os painéis a unificação dos procedimentos ou a reunião deles num único painel nem obrigar a observância das regras de prevenção ou conexão, a exemplo do que ocorre nas hipóteses de execução forçada do laudo arbitral, sendo imperiosa a existência do procedimento judicial para a efetiva reunião dos feitos para julgamento.”

Apesar de concordarmos com o desfecho, entendemos que a falta de poder de *imperium* do órgão que administra a arbitragem, um dos fundamentos adotados pelo TJRJ, não seria determinante para justificar a competência do poder judiciário. O que faltaria à Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem, nessa circunstância, seria a própria jurisdição, não outorgada pela autonomia da vontade para decidir sobre aquela matéria, seja de forma específica, seja pela eleição de regulamento de arbitragem que assim previsse.

O poder de *imperium* só estaria relacionado a eventual descumprimento da decisão, hipótese em que o poder judiciário seria acionado não para decidir o mérito da questão – no caso, se as demandas são conexas ou não –, mas para adotar eventuais medidas constritivas de direitos, o que diante das particularidades da matéria, não se vislumbra ser a hipótese.

Em comentário ao julgado, PRISCILA KNOLL AYMONE afirma sua concordância com a decisão tomada pelo TJRJ¹⁷⁸. Segundo AYMONE, em regra geral, as leis de arbitragem que tratam sobre o assunto conferem a competência às cortes estatais, enquanto os regulamentos de arbitragem dispõem que a decisão caberá à própria instituição arbitral. No silêncio de ambas, o único remédio que restará às partes será a via judicial¹⁷⁹.

Também em comentário sobre o julgado, ANA CLARA VIOLA LADEIRA entende que o poder judiciário não poderia ter se imiscuído na análise sobre a conexão. Ainda que diante da ausência de regramento, e mesmo que a Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem tenha declinado de decidir a matéria – o que no entendimento de LADEIRA, teria sido equivocado –, ANA CLARA VIOLA LADEIRA defende que a via judicial não seria um caminho existente.

“[A] ausência de disposição expressa que permita a reunião ordenada pelo juiz estatal retira da decisão a sua legalidade, pois essa intervenção do Poder Judiciária não parece compatível com as regras que regulamentam a arbitragem no Brasil.

O Poder Judiciário exerce papel importante de apoio à arbitragem, emprestando-lhe a força coatora e garantindo a

¹⁷⁸ AYMONE, Priscila Knoll. **Reunião de procedimentos arbitrais**: (consolidation): comentários à ApCiv 0301553-55.2010.8.19.0001 do TJRJ [jurisprudência comentada]. In Revista de Arbitragem, São Paulo, v. 10, Issue 39, p. 249-265, 2013.

¹⁷⁹ “Em geral, as leis de arbitragem que dispõem sobre a conexão de procedimentos arbitrais conferem competência às Cortes estatais e não aos árbitros para decidirem sobre a reunião de procedimentos arbitrais. Já os regulamentos de arbitragem que dispõem sobre *consolidation* conferem à própria instituição arbitral a competência para decidir sobre a reunião de procedimentos submetidos de acordo com as suas regras. (...) Dependeria do legislador e dos redatores das regras de arbitragem, estabelecerem a competência para apreciar um pedido de conexão de procedimentos arbitrais. Porém, conforme comentamos no item anterior, a Lei de Arbitragem e o Regulamento da FGV, aplicáveis ao caso em apreço, são omissos quanto à regulação do instituto da conexão de arbitragens e também quanto à competência para ordená-la. (...) Realmente, no caso em comento, não restava às partes outro recurso senão a via judicial, diante da ausência de autoridade da Câmara da FGV para apreciar o tema da conexão e diante do impasse entre as partes. Caso contrário, sem autoridade legítima para apreciar o pedido de reunião de procedimentos arbitrais, a parte se encontraria em uma situação de denegação de justiça. Neste caso, diante da impossibilidade de a parte apresentar sua questão preliminar de conexão aos árbitros, pois ainda não constituído o Tribunal (art. 19 da Lei de Arbitragem), as partes corretamente recorreram ao juízo estatal para a apreciação da tutela de urgência sem prejuízo à arbitragem. Afinal, a competência do juiz fica adstrita à medida cautelar, pois a ação principal será o procedimento arbitral” *Ibid.*, pp. 110-111.

própria eficácia do instituto. Contudo, a cooperação do juiz estatal não deve extrapolar os limites que a própria legislação lhe impõe por meio da especificação dos momentos em que a sua participação é conveniente, quais sejam, a medida de urgência pré-arbitral, a execução específica da cláusula compromissória, o cumprimento de carta arbitral, a execução da sentença arbitral e o controle da sentença arbitral no que tange aos erros *in procedendo*. Qualquer intervenção que extrapole essas hipóteses não está em consonância com a legislação, pensada para dar autonomia e eficiência ao instituto da arbitragem, inclusive com opções que blindam as manobras das partes desejosas de dificultar o andamento dos procedimentos.

O acionamento do juiz estatal para analisar a conexão de procedimentos arbitrais e suas consequências não é caminho existente, uma vez que isto não se enquadra na função do juiz estatal de apoio à arbitragem e constitui intervenção atípica no normal funcionamento do sistema. Outrossim, a criação dessa via não seria conveniente, pois a conexão entre procedimentos arbitrais administrados pela mesma câmara pode ser resolvida no âmbito da instituição de arbitragem. Se no caso concreto não puder ser resolvida nessa esfera, também não poderá sê-lo no Poder Judiciário, sob pena de se afrontar o acordo das partes. O precedente apresentado relata apenas um caso em que a câmara não resolveu o problema da melhor forma, mas não legitima a intervenção do Poder Judiciário.

O presidente da câmara ou seu órgão deliberativo é autoridade adequada para julgar a matéria, e seu poder é legitimado pela escolha, feita pelas partes, do regulamento de arbitragem a ser aplicado. Com a visão geral dos procedimentos em análise e a prerrogativa de administrá-los, tal autoridade exerce função e está em posição favorável para a análise da conexão. Na realidade, o papel das câmaras de arbitragem transita entre o necessário auxílio no gerenciamento do procedimento e a imperiosa concessão de liberdade às partes e aos árbitros em sua condução. O papel que a câmara exerce de preserva a condução eficiente do procedimento arbitral, ao controlar o seu progresso, tempo e custo, é justamente uma das vantagens das arbitragens institucionais. Assim, as instituições devem desempenhar a verdadeira supervisão dos casos, e servir como guia da adequada condução do procedimento.

Portanto, tal como têm a prerrogativa de nomear árbitros em determinadas situações, o presidente da câmara e o seu órgão deliberativo devem ter a competência para determinar a reunião de procedimentos arbitrais. O melhor é que o regulamento preveja expressamente essa competência para a avaliação da conexão, mesmo que opte por não especificar todas as providências e consequências que podem advir da instauração

de procedimentos paralelos. A ausência de previsão expressa, presente dispositivo que lhes confira poder geral de prezar pelo bom andamento do procedimento, não deslegitima a competência de tais autoridades, mas pode gerar insegurança indesejável para o procedimento.”¹⁸⁰

Concordamos, na íntegra, com o entendimento de que o mais adequado nessas circunstâncias seria que a decisão fosse tomada no âmbito da arbitragem. Ainda que a conexão seja tema comum ao processo civil, a solução adotada por boa parte dos regulamentos de arbitragem, ao atribuir a competência para decidir sobre a consolidação de procedimentos a órgãos internos à própria instituição, permite que a matéria venha a ser decidida por juízos que, ao menos em tese, adicionalmente, terão maior conhecimento acerca do procedimento aplicável àquelas arbitragens, regidas pelo respectivo regulamento de arbitragem.

Por mais que a atividade desempenhada pelas câmaras arbitrais tenha natureza essencialmente administrativa¹⁸¹, não são incomuns nos regulamentos de arbitragem as previsões que outorguem ao órgão da própria câmara de arbitragem, ou composto por profissionais nomeados por iniciativa desta, para que sejam decididas questões que, ao fim e ao cabo, dizem respeito à administração do procedimento, jamais sobre o mérito do litígio.

Em determinadas câmaras, como é o caso da CCI, a função administrativa ganha relevo excepcional. Isso porque além de decidir como questões incluindo a consolidação de procedimentos¹⁸² e as impugnações à nomeação dos árbitros¹⁸³, há, ainda, o procedimento de escrutínio da sentença arbitral pelo centro de arbitragem, o

¹⁸⁰ LADEIRA, *Op. cit.*, 2016, pp. 90-92.

¹⁸¹ Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.433.940/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 26/09/2017.

¹⁸² ICC Arbitration Rules 2021: “*Article 10 – Consolidation of Arbitrations. The Court may, at the request of a party, consolidate two or more arbitrations pending under the Rules into a single arbitration, where: (...)*.”

¹⁸³ ICC Arbitration Rules 2021: “*Article 14 – Challenge of Arbitrators. (...) The Court shall decide on the admissibility and, at the same time, if necessary, on the merits of a challenge after the Secretariat has afforded an opportunity for the arbitrator concerned, the other party or parties and any other members of the arbitral tribunal to comment in writing within a suitable period of time. Such comments shall be communicated to the parties and to the arbitrators.*”

que a despeito de não modificar a liberdade dos árbitros na decisão, poderá promover modificações de forma e indicar aos árbitros questões de fundo que não tenham sido observadas¹⁸⁴.

Adicionalmente, os critérios adotados para a conexão na arbitragem nem sempre serão os mesmos do CPC, que determina a conexão (i) sempre que o pedido e a causa de pedir forem comuns e nenhum dos processos tiver sido sentenciado (CPC, art. 55, §1º¹⁸⁵) ou (ii) mesmo quando inexistir pedido ou causa de pedir comuns entre si, mas a decisão separada dos processos causar os riscos de decisões conflitantes (CPC, art. 55, §3º¹⁸⁶).

Apesar da conexão na arbitragem visar objetivos similares ao do processo civil, relacionados à eficiência procedimental, na arbitragem, não se vislumbra a *obrigatoriedade* na declaração de conexão (ou consolidação) dos procedimentos. Trata-se de uma providência sobre a qual, em regra, caberá ao(s) árbitro(s) avaliarem sua conveniência¹⁸⁷.

¹⁸⁴ ICC Arbitration Rules 2021: “Article 34 – Scrutiny of the Award by the Court. (...) Before signing any award, the arbitral tribunal shall submit it in draft form to the Court. The Court may lay down modifications as to the form of the award and, without affecting the arbitral tribunal’s liberty of decision, may also draw its attention to points of substance. No award shall be rendered by the arbitral tribunal until it has been approved by the Court as to its form.”

¹⁸⁵ “Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.”

¹⁸⁶ “Art. 55. (...) § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.”

¹⁸⁷ “Em regra, esse mecanismo não é providência obrigatória na presença de conexão, ausente preceito legal que trate do assunto. Poderia sê-lo por força do regulamento de arbitragem aplicável. A verdade é que nenhum regulamento estipula a obrigatoriedade da reunião; a sua determinação fica ao arbítrio da autoridade designada para analisar a matéria, após a verificação detalhada do enquadramento das informações do caso concreto nos requisitos existentes e a análise discricionária da conveniência da reunião. É que, apesar de consistir na providência ideal em grande parte dos casos, pode ser inviável ou prejudicial em outros, a depender do momento processual em que se encontrem os procedimentos, da compatibilidade das convenções de arbitragem, das partes envolvidas, dos árbitros nomeados, dentre outros fatores. Essas variáveis acabam resultando na ausência de regulamentação uniforme da reunião de procedimentos arbitrais.” *Ibid.*, p. 83.

Por outro lado, em nosso entendimento, o poder que *pode* ser conferido às câmaras arbitrais deve servir de incentivo às próprias câmaras arbitrais para que insiram em seus regulamentos mecanismos adequados para solucionar a problemática relacionada aos pedidos de conexão ou consolidação de procedimentos, e não para afastar o juízo estatal quando tal mecanismo não foi contratado.

Inexistindo previsão que autorize o centro de arbitragem a decidir sobre a matéria, não nos parece que seria desejável que tal competência fosse ampliada espontaneamente pelo próprio órgão que assim não o previu em seu regulamento.

O próprio fato de existirem várias câmaras que preveem a resolução dos pedidos de consolidação por procedimentos que não extrapolem a competência arbitral tende a enfraquecer a adoção desse caminho para os casos em que há omissão – que vale mencionar, poderia ser suprida pelas partes, no exercício da autonomia da sua vontade, uma vez surgida a controvérsia.

No julgado mencionado do TJRJ, nos parece que a impossibilidade de rejeitar a competência da justiça estatal se torna ainda mais explícita em razão do próprio centro de arbitragem ter se recusado a decidir sobre o pedido de consolidação.

Não parece crível exigir que ao conhecer da matéria o TJRJ deveria *devolver* o exame à câmara arbitral que já se disse incompetente, declarando a sua competência. Caso assim o fizesse, em última análise, o TJRJ estaria *complementando a cláusula compromissória*, em provimento similar à ação do art. 7º da LArb¹⁸⁸, sem que essa pretensão lhe tivesse sido submetida.

A declaração de incompetência pelo poder judiciário para decidir a matéria ocasionaria um *conflito negativo de competência*, situação que não deve ser admitida entre o juízo arbitral e o estatal, por força do princípio competência-competência.

Explica-se: uma vez que os árbitros ou que os órgãos da câmara arbitral, que seriam potencialmente competentes para decidir sobre a matéria, se declararam

¹⁸⁸ “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.”

incompetentes, não caberia ao poder judiciário *rever* aquela decisão para declarar a competência da arbitragem para decidi-la, ou simplesmente declarar-se incompetente de ofício em razão da existência de cláusula compromissória (CPC, art. 337, §5º¹⁸⁹).

Ainda que existam formas de a conexão ou consolidação serem decididas sem a atuação do poder judiciário, cabe às partes assim disciplinarem, se essa, de fato, for a sua vontade. Em sendo eleito regulamento que não preveja qualquer procedimento a esse respeito, e em sendo a competência rejeitada pela própria câmara de arbitragem, entendemos não ser possível imputar ao juízo estatal a “responsabilidade” pelo incidente ter sido decidido sob sua jurisdição.

Assim, no que diz respeito à conexão, concluímos que (i) cabe às partes, no exercício da autonomia da sua vontade, regular a competência para decidir acerca de eventuais pedidos de conexão ou consolidação – assim prevendo especificamente na cláusula arbitral, ou ao eleger que a arbitragem será regida por regulamento que assim discipline, (ii) a despeito da função essencialmente administrativa que as câmaras arbitrais exercem, é possível lhes atribuir poder para decidir, por meio de seus órgãos ou pela nomeação de quem virá decidir a matéria, sobre a conexão ou consolidação das arbitragens, sendo esse o caminho ideal e (iii) não sendo previsto no regulamento de arbitragem procedimento próprio à câmara de arbitragem para que eventual incidente de conexão ou consolidação seja decidido, assim poderá ser feito, uma vez surgida a divergência, caso haja concordância das partes. (iv) Em última análise, inexistindo consenso acerca da submissão da matéria a uma decisão via arbitragem, deverá ser decidida pelo poder judiciário.

3.3. O “abrandamento” do princípio competência-competência

Princípios basilar ao estudo das relações entre a arbitragem e o poder judiciário, o já mencionado princípio competência-competência dispõe que cabe aos árbitros decidirem sobre “as questões acerca da existência, validade e eficácia da

¹⁸⁹ “Art. 337 (...) § 5º Excetuada a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.”

convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória” (LARb, art. 8º, parágrafo único¹⁹⁰).

Tal regra não está direcionada apenas aos árbitros, ao dispor que os possuem competência para decidir acerca de sua própria competência (efeito positivo). Talvez até mais relevante, é o efeito que a norma impõe a terceiros (efeito negativo), em geral, o poder judiciário, que via de regra, se verá impedido de decidir sobre tais matérias.

3.3.1. O princípio como regra de efetividade

ELEONORA COELHO afirma que “o Brasil, ao conferir caráter jurisdicional à arbitragem, acolheu a regra do *Kompetenz-Kompetenz* como meio de assegurar a efetividade de arbitragem”¹⁹¹. Com efeito, o enunciado nº 48 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (“FPPC”) previu que “[a] alegação de convenção de arbitragem deverá ser examinada à luz do princípio da competência-competência”. Ou seja, caso iniciado o processo judicial e alegada a convenção de arbitragem como matéria de defesa, eventuais controvérsias sobre a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem deverão ser decididas pelo árbitro, sendo essa a regra imposta pelo princípio da competência-competência.

3.3.2. As “revisões” e interpretações do princípio

O princípio, de origem alemã, foi incorporado a vários ordenamentos jurídicos, fazendo com que fossem criadas uma série de gradações de sua aplicação¹⁹²: Enquanto em alguns países a aplicação do princípio da competência-competência é

¹⁹⁰ “Art. 8º. (...) Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”

¹⁹¹ COELHO, Eleonora. **Os Efeitos da Convenção de Arbitragem – Adoção do Princípio da Kompetenz-Kompetenz no Brasil**. In. LEMES, Selma et. al. *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernandes Silva Soares*, In memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, p. 332.

¹⁹² FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. **Alegação da convenção de arbitragem, negócio jurídico processual e princípio da competência-competência na arbitragem comercial brasileira**. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, vol. 60, Jan-mar. 2019, pp. 123-122.

seguida de forma rígida, em outros, há uma flexibilização em favor à possibilidade de que o poder judiciário, em determinadas hipóteses, possa conhecer de questões aptas a afastar a arbitragem – que como será demonstrado, foi o sistema adotado pela jurisprudência brasileira.

A LArb não definiu os contornos do princípio no ordenamento jurídico brasileiro. Ao tratar somente do efeito positivo da cláusula compromissória – ou seja, que “cabe aos árbitros” – a LArb deixou a cargo da doutrina e dos tribunais a interpretação da extensão do seu efeito negativo.

Argumento óbvio nessa discussão seria a sustentação de que ao prever, sem ressalvas, que “cabe aos árbitros” decidirem sobre aquelas matérias, a LArb estaria excluindo, em absoluto, a atuação de qualquer outro órgão. Como outro lado da moeda, o acesso à jurisdição estatal é residual e não foi afastado, de modo que a disposição legal poderia ser interpretada pela finalidade de fixar que *também* “cabe aos árbitros” decidirem sobre aquelas matérias.

O texto expresso não é definitivo e abre espaço para que os árbitros tenham que lidar com matérias que serão, paralelamente, submetidas diante da jurisdição estatal. Em determinados casos, como aqueles que poderão futuramente ser objeto de eventual ação anulatória, CARMONA sugere que a despeito do princípio competência-competência, a arbitragem deveria ser suspensa até que a questão fosse decidida pelo juiz togado:

“[a] atribuição de poderes ao árbitro para regular seus próprios poderes, porém, resolve apenas parte do problema, pois, em algumas hipóteses, caberá ao juiz togado lidar com a questão da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem (...). A forma mais sensata de resolver este tipo de impasse será suspender o processo arbitral até a decisão, pelo juiz togado, da questão preliminar que lhe terá sido submetida, até porque, ao final e ao cabo, tocará ao juiz togado enfrentar a questão da validade da convenção de arbitragem na demanda, que será certamente movida pela parte resistente com base no art. 32 da Lei.”¹⁹³

¹⁹³ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, 2009, p. 176.

De fato, admitir o rigor absoluto do princípio competência-competência levaria a circunstâncias indesejadas pelo sistema processual.

A título ilustrativo, caso adotado um posicionamento inflexível em favor da competência arbitral, seria possível que a parte resistente alegasse que as partes acordaram, oralmente, que eventuais conflitos oriundos do contrato seriam submetidos à arbitragem, e que esse ajuste seria objeto de prova testemunhal perante os árbitros, a quem caberia decidir sobre tais questões. Por óbvio, em sendo indispensável que a convenção de arbitragem seja celebrada por escrito (LARb, art. 4º, §1º¹⁹⁴), não haveria sentido algum em exigir que fosse iniciada a arbitragem para que os árbitros declarassem a invalidade ou a inexistência daquela convenção.

Apesar de existirem várias decisões do STJ¹⁹⁵ em que a aplicação do princípio da competência-competência é feita sem qualquer ressalva, nota-se, naquela corte um movimento, seguido pelos tribunais estatais, crescente em prestígio à instrumentalidade das formas. Admite-se que, se a suposta convenção de arbitragem possuir vício manifesto, aferível a partir de um exame *prima facie*, poderá o poder judiciário, imediatamente, declarar tal circunstância para afastar a incidência da convenção de arbitragem, dispensando a necessidade de instaurá-la.

O início desse movimento é identificado no julgamento do REsp nº 1.602.076/SP, de relatoria da Min. NANCY ANDRIGHI, em 15/09/2016¹⁹⁶. Àquela oportunidade, o voto condutor explicitou em sua fundamentação a *revisão* da

¹⁹⁴ “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.”

¹⁹⁵ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.656.643/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 09/04/2019. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Agravo Interno no Conflito de Competência nº 156.133/BA, rel. Min. Gurgel de Faria, J. 22/08/2018. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.614.070/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26/06/2018. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Conflito de Competência nº 139.519/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, J. 11/10/2017. Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Sentença Estrangeira Contestada nº 12.781, rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 07/06/2017.

¹⁹⁶ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.602.076/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 15/09/2016.

aplicabilidade do *kompetenz-kompetenz* até mesmo na Alemanha pelo *Bundesgerichtshof* (“BGH”):

“Além disso, devemos mencionar que o princípio da *kompetenz-kompetenz* também foi revisto na Alemanha, que é apontada como a origem do princípio da autonomia da cláusula compromissória e o da competência do tribunal arbitral para decidir sobre sua própria competência. Essa revisão foi feita pelo *Bundesgerichtshof* – BGH, equivalente alemão a este Superior Tribunal de Justiça, na decisão do III ZR 265/03, de 13/01/2005, cuja decisão encontra-se abaixo em tradução livre:

a) após a entrada em vigor da nova lei de regulamentação do processo arbitral, é vedado às partes e de um compromisso arbitral estabelecer uma *Kompetenz-Kompetenz* que tenha como consequência a vinculação dos tribunais estatais ao julgamento do tribunal arbitral; b) em razão de uma cláusula *Kompetenz-Kompetenz*, antes de uma decisão sobre a validade da cláusula compromissória, o tribunal estatal não está obrigado a esperar a decisão do tribunal arbitral sobre a competência (§ 1.040 Abs. 1 Satz 1 ZPO [Código de Processo Civil Alemão]; c) um acordo arbitral com a participação de um consumidor pode ser pactuado através de um contrato padronizado, desde que as exigências de forma do § 1.031 Abs. 5 ZPO sejam atendidas. Não é exigível que, da parte do usuário, haja um especial interesse na instalação do tribunal arbitral.”

Diante desse, e de outros elementos, a conclusão alcançada foi a de que, a despeito da necessária observância ao competência-competência, a regra comporta exceções, e que em determinadas circunstâncias – de clara ilegalidade – o poder judiciário poderá intervir imediatamente para declarar sua nulidade.

“(…) Como regra geral, a jurisprudência desta Corte Superior indica a prioridade do juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou nulidade da cláusula arbitral.

Toda regra, porém, comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do Direito.

Obviamente, o princípio *kompetenz-kompetenz* deve ser privilegiado, inclusive, para o indispensável fortalecimento da arbitragem no País e sua aplicação no REsp 1.602.696-PI é irretocável. Por outro lado, é inegável a finalidade de integração e desenvolvimento do Direito a admissão na jurisprudência desta Corte de cláusulas compromissórias ‘patológicas’ – como

os compromissos arbitrais vazios no REsp 1.082.498/MT mencionado acima e aqueles que não atendam o requisito legal específico (art. 4º, §2º da Lei 9.307/96) que se está a julgar neste momento – cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral. São, assim, exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do juízo arbitral.

Levando em consideração todo o exposto, o Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral ‘patológico’, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula instituidora da arbitragem, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.”

Em termos práticos, não há dúvidas de que o entendimento do STJ contribuí com a celeridade e a economia processual, evitando que convenções de arbitragem patológicas demandem a instauração de uma arbitragem para que seja declarada patologia, identificável *prima facie*.

3.3.3. O posicionamento da doutrina

A possibilidade de “abrandar” a incidência do princípio da competência-competência já era sugerido por CARMONA, citado *supra*, e por MAÍRA DE MELO VIEIRA¹⁹⁷, ambos, cujas lições foram expressamente mencionadas no acórdão.

Não se vislumbra resistência pelos ditos *arbitralistas* sobre o posicionamento adotado pelo STJ. Afinal, em se tratando da declaração de “vício claramente ilegal”, as hipóteses de aplicação do precedente deverão ser restritas e claras.

¹⁹⁷ “Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que se está em presença de situação similar (muito embora distinta) à análise *prima facie* da convenção de arbitragem (que pode se dar pelo Poder Judiciário ou pela instituição administradora do procedimento arbitral, conforme o caso). Esta também pode levar, em alguns casos, se não à inaplicabilidade, pelo menos à modulação do princípio competência-competência, quando reste absolutamente evidente e inequívoca, ainda que mediante mera análise perfunctória (‘*prima facie*’), a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem no caso concreto.” VIEIRA, Maíra de Melo. **Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência-competência: revisitando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT**. In Arnaldo Wlad (Coord.). Revista de Arbitragem e Mediação. v. 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 374.

Exemplo disso é dado pelo próprio STJ, que em julgados posteriores ao “abrandamento” do competência-competência, continuou reafirmando aplicação do princípio ao negar a análise imediata em vários casos que lhes foram submetidos¹⁹⁸.

3.3.4. O vício *prima facie* – requisitos para sua caracterização

É digno de aprofundamento o julgamento do Recurso Especial nº 1.550.260/RS, de relatoria do Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 12/12/2017¹⁹⁹. Aqueles autos tratavam de “ação declaratória de falsidade documental” em que se alegava que a assinatura do contrato era falsa – o que segundo o autor, além de desvinculá-lo do objeto principal do contrato, também era afeito à cláusula compromissória nele inserida, devendo a questão ser resolvida pelo poder judiciário.

A petição inicial foi instruída com laudo particular grafotécnico que atestava a falsidade da assinatura e, no curso da demanda, foi juntado laudo de perícia criminal, conduzida pela polícia federal, que corroborava a falsidade das assinaturas.

O Exmo. Min. Relator, após ressalvas à necessidade de se observar o princípio competência-competência, entendeu que a controvérsia se inseria no âmbito de interesse de ordem pública, anterior à instauração da arbitragem, e que poderia ser examinada pelo juízo estatal.

“Trata-se [princípio competência-competência] de uma regra essencial do sistema arbitral de solução de controvérsias, pois, do contrário, estando aberta a via da jurisdição estatal para se questionar a competência do juízo arbitral, a arbitragem seria desinteressante para as partes, que acabariam tendo que litigar em dois juízos. (...)”

¹⁹⁸ A título ilustrativo: (i) Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.988.894/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 15/05/2023, (ii) Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 1.800.092/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, J. 13/04/2023, (iii) Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgInt no AREsp 2.085.301/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 31/03/2023, (iv) Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1.800.832/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, J. 10/03/2023 e (v) Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1.972.512/CE, rel. Min. Nancy Andrichi, J. 30/05/2022.

¹⁹⁹ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.550.260/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, J. 12/12/2017.

A regra *kompetenz-kompetenz*, entretanto, não pode ter caráter absoluto, pois a arbitragem excepciona uma das garantias fundamentais do cidadão, que é a inafastabilidade da jurisdição estatal, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição.

Necessário, portanto, conferir uma interpretação a essa regra de modo a não macular a referida garantia fundamental.

Sob esse prisma, as questões de ordem pública ganham especial relevo.

A Lei de Arbitragem não pretendeu criar um sistema derogatório das questões de ordem pública.

Pelo contrário, essas questões permaneceram reservadas ao juízo estatal, como se verifica logo no art. 1º, ao restringir o âmbito da arbitrabilidade aos direitos patrimoniais disponíveis, bem como no art. 39, inciso II, ao dispor que a sentença arbitral estrangeira não será homologada se ofender a ordem pública nacional. (...)

No caso dos autos, a controvérsia acerca da autenticidade ou falsidade das assinaturas apostas no termo de garantia, em que inserida a cláusula arbitral, é questão que transcende o mero interesse das partes, alcançando até mesmo a esfera penal, deixando evidente, assim, o caráter de ordem pública.

Trata-se, outrossim, de questão de ordem pública material surgida anteriormente à instauração da arbitragem.

Destarte, tratando-se de questão de ordem pública, que precede a instauração da arbitragem, não se mostra possível excluir essa questão do âmbito de apreciação do juízo estatal, devendo-se rejeitar a preliminar de competência do juízo arbitral.”

O voto do relator foi acompanhado pela Min. NANCY ANDRIGHI, que por sua vez, fez ressalvas à adoção do conceito de “ordem pública” como autorizador da atuação imediata pelo Poder Judiciário. Apesar de discordar dos fundamentos adotados pelo Exmo. Min. Relator, a Min. NANCY ANDRIGHI acompanhou seu voto por entender que já seria possível constatar, *prima facie*, a ilegalidade.

“(…) respeitada a convicção esposad[a] pelo e. Relator, não é admissível que a regra *kompetenz-kompetenz* ceda prévio lugar à jurisdição estatal sempre que houve uma discussão relacionada a uma questão de ordem pública.

Tratando-se [a ordem pública] de cláusula aberta e de conceito jurídico indeterminado, é razoável prever que sempre haverá a

arguição, nos litígios, de que determinado vício seria uma questão de ordem pública apta a atrair a prévia jurisdição estatal e, nessa hipótese, o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96 em breve se tornará letra morta, de modo que o promissor sistema arbitral será paulatinamente corroído e, então, retornaremos à época de monopólio estatal da jurisdição. A intervenção estatal deve ser, sempre, excepcionalíssima e a posteriori.

A despeito dessas considerações iniciais, a hipótese específica sob exame possui particularidades a serem examinadas.

Consta do acórdão recorrido e até mesmo do recurso especial interposto que já se concluiu, de forma inequívoca, pela existência de falsidade nas assinaturas de oito dos doze contratos que foram examinados (denominados contratos Hamburgo).

De outro lado, a despeito de não existir a mesma certeza de falsidade acerca dos demais contratos (chamados contratos Winimport), já há a constatação, inequívoca a *prima facie*, de que estes foram assinados por quem não possuía poderes de representação da sociedade.

Assim, diante das especificidades da hipótese e de ter constatado de plano a invalidade dos contratos em que foram incluídas as cláusulas arbitrais, pode-se asseverar, em caráter excepcional, que a remessa das partes ao juízo arbitral não será a medida mais razoável e eficaz.”

Ao final, sagrou-se vencedor o voto do Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, acompanhado pelos Ministros MARCO AURÉLIO BELLIZZE e MOURA RIBEIRO. A possibilidade de *abrandamento* do competência-competência foi expressamente considerada pelo voto-vencedor, que a superou naquela hipótese por entender que seria necessário o exame técnico para apurar a veracidade das assinaturas, sem menção aos documentos que já haviam sido produzidos a este respeito.

“Não se desconhece, por outro lado, a orientação doutrinária que admite ao juiz togado declarar a invalidade da convença arbitral quando o vício for flagrante, reconhecível *prima facie*, sem necessidade de maior exame ou dilação probatória.

No caso dos autos, contudo, por meio da ação declaratória de falsidade que deu origem ao presente recurso especial, a autora busca o reconhecimento da invalidade de contratos de garantia que se encontram revestidos de aparente validade.

Assim, apenas por meio de exames periciais grafotécnicos mostra-se possível verificar a veracidade dos documentos e das assinaturas neles apostas.

Inescapável, dessa forma, diante da cláusula expressa de arbitragem, a submissão do tema ao juízo arbitral na exata dicção do artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996 (...)."

Entre aqueles que decidiram em favor do reconhecimento da competência da arbitragem para decidir sobre a matéria, apenas o Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE abordou as provas que já haviam sido apresentadas sobre a alegada falsidade das assinaturas.

Apesar de qualificar as provas como "sólidas", o Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE concluiu que para reconhecer a falsidade das assinaturas seria indispensável decisão por juízo competente, tomada em processo que observou o contraditório e a ampla defesa. O Ministro também ressaltou a impossibilidade de afastar o princípio competência-competência em razão de questões de "ordem pública".

"A alegação de falsidade, calcada em sólidos elementos de prova acostados à inicial, não torna, *per se*, a convenção de arbitragem inexistente ou inválida. Para tanto, há que se ter um provimento jurisdicional que assim o declare, observado naturalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa, proferido por quem tenha competência para dizê-lo. Incumbe, pois, ao Juízo arbitral, como medida mínima de sua competência, reconhecer a existência e a validade do compromisso arbitral, o que perpassa, naturalmente, por aferir higidez da manifestação de vontade exarada pelas partes, objeto da própria ação em comento, indiscutivelmente.

Permissa venia, a robustez, em si, dos fundamentos tecidos na inicial, corroborados por idôneos elementos probatórios, não tem o condão de subtrair a competência do Juízo arbitral para reconhecer, após o devido processo legal, eventualmente, a inexistência ou a invalidade da convenção de arbitragem.

Tampouco se me afigura idônea, para o fim de derogar a competência do juízo arbitral, a circunstância de a alegação de falsidade das assinaturas constituir matéria de ordem pública, precedente e condicionante à instauração da arbitragem.

Como já assinalado, a questão precedente e condicionante à instauração da arbitragem é matéria que, por expressa disposição legal, é afeta à competência exclusiva do Juízo

arbitral. De igual modo, o fato de se tratar de matéria de ordem pública – sem descuidar da largueza e da subjetividade que tal qualificação pode ensejar, a esvaziar, por completo, a arbitragem –, não impede o seu conhecimento pelo Juízo arbitral, inexistindo, na lei de regência, qualquer temperamento nesse sentido.

Observada unicamente a restrição legal de que a convenção de arbitragem, estabelecida por pessoas capazes, somente pode se destinar a dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, a teor do [art.] 1º da Lei n. 9.306/1996, o Juízo arbitral é competente, [com] precedência de qualquer outro, a deliberar sobre a higidez da instituição da arbitragem, ainda que envolva questão de ordem pública, como é o caso da alegação de falsidade material da assinatura inserta no contrato.” (grifos no original)

Sobre o voto do Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, é necessário abrir um parêntesis. Apesar do voto aparentar referir-se ao juízo arbitral quando menciona a necessidade de decisão “proferid[a] por quem tenha competência para dizê-lo”, seria possível questionar se, em havendo decisão de âmbito criminal que reconhecesse a falsidade das assinaturas, essa decisão serviria aos propósitos considerados.

Em sendo afirmativo o entendimento, nos parece que o mais adequado não seria extinguir o processo judicial para que fosse iniciada a arbitragem. Isso porque mesmo se a ação criminal não tivesse sido iniciada, não havia dúvidas que o objeto da ação (ou da arbitragem) dependeria da verificação de existência de fato delituoso, de modo que poderia o juiz suspendê-lo até decisão naquela esfera (CPC, art. 315²⁰⁰).

Fechando o parêntesis e voltando à ordem pública, sua adoção como fundamento para superação do princípio da competência-competência também foi rejeitada pelo Min. MOURA RIBEIRO, que apesar de concordar que a matéria dos autos se enquadrava ao conceito, defendeu que os árbitros possuem competência para

²⁰⁰ “Art. 315. Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se pronuncie a justiça criminal. § 1º Se a ação penal não for proposta no prazo de 3 (três) meses, contado da intimação do ato de suspensão, cessará o efeito desse, incumbindo ao juiz cível examinar incidentemente a questão prévia. § 2º Proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do § 1º.”

decidir sobre questões de ordem pública, inclusive, quando tais questões digam respeito à própria competência dos árbitros.

“O fato de a alegada falsidade constituir matéria de ordem pública, ao contrário do que afirmado no voto do Ministro SANSEVERINO, não parece decisivo para julgamento da causa.

É bem verdade que a arbitragem somente pode ser convencionada para solucionar questões afetas a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da Lei nº 9.306/1996), ficando excluída a possibilidade de as partes confiarem a um árbitro a apreciação de direitos indisponíveis, como por exemplo, questões de estado, direitos de personalidade ou vinculadas a interesses de menores.

Essa ressalva diz respeito, no entanto, a matéria entabulada pelo contrato que será submetido à arbitragem. Nada impede que, uma vez estatuída a cláusula arbitral, o árbitro seja instado a enfrentar questões de ordem pública. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando alegada a incapacidade da parte para contratar ou, como no caso, a falsidade material da assinatura lançada no contrato.”

Com efeito, o uso da “ordem pública” como fundamento para não aplicação do princípio da competência-competência foi questão central para a decisão, sendo o Ministro Relator vencido, com voto contrário de todos os seus pares. Mesmo a Min. NANCY ANDRIGHI, que ao final acompanhou o voto do Ministro Relator, rejeitou a aplicação do fundamento da “ordem pública”, vindo a acompanhá-lo por outros fundamentos.

De fato, ainda que considerado que o objeto em discussão se enquadrava como matéria de “ordem pública”, a indeterminação do conceito poderia dar margem para que fosse aberto um caminho tortuoso, que ao fim e ao cabo, poderia levar ao completo esvaziamento do princípio competência-competência.

Isso porque em sendo – aparentemente – pactuada a convenção de arbitragem, eventuais discussões sobre sua existência, validade e eficácia, em regra, dirão respeito a questões que, naturalmente, evocam princípios basilares do direito que, naturalmente, em sendo conveniente, poderão ser sustentadas como se tratasse de questão de “ordem pública”.

Além do próprio caso daqueles autos, em que se discutiu a veracidade das assinaturas dos documentos (invalidade do negócio jurídico mediante a prática de um ilícito criminal), é possível mencionar, a título exemplificativo, a submissão de matérias como a imposição da convenção em contratos de adesão (defesa do consumidor, boa-fé objetiva e função social do contrato), a incapacidade da(s) parte(s) (capacidade civil), a hipossuficiência financeira de uma das partes em arcar com os custos da arbitragem (acesso à justiça), entre outros.

Fora matérias como essas, que possuem relevante grau de importância ao ordenamento jurídico, capaz de tornar, ao menos discutível, sua inclusão no conceito de “ordem pública”, poucas são as defesas imagináveis que suscitariam a aplicação do princípio da competência-competência.

Tais discussões sobre “ordem pública”, como se demonstrará *infra*, também são frequentes no âmbito das ações anulatórias de sentença arbitral, a partir da tentativa de incluir, além das hipóteses previstas no art. 32 da LArb, a violação da “ordem pública” como uma possibilidade para anulação da sentença arbitral – o que pelos mesmos motivos aqui expostos, também encontra resistência.

Excetuadas as discussões sobre “ordem pública”, os fundamentos adotados pela Min. NANCY ANDRIGHI e pelo Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, ambos, mencionados *supra*, nos parecem ser de mais relevo para a discussão.

Isso porque, de fato, conforme precedente formado por aquela corte, o cerne da análise sobre a possibilidade de que o poder judiciário possa, imediatamente, examinar questões relacionadas à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória perpassa pela existência de ilegalidade clara, aferível *prima facie*.

Enquanto a Min. NANCY ANDRIGHI entendeu que os elementos de prova apresentados seriam suficientes para uma conclusão *prima facie* sobre a ilegalidade da assinatura da convenção de arbitragem, o Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE ponderou que a suposta ilegalidade se pautava em aspectos que demandavam exame técnico especializado, e que por mais que a prova técnica já tinha sido produzida – tanto por profissional contratado pela parte interessada, quanto em investigação da autoridade policial –, seria necessário que essa matéria fosse declarada por juízo competente.

Em nosso sentir, o entendimento da Min. NANCY ANDRIGHI, seria aquele que mais se amoldaria ao entendimento do precedente – firmado sob relatoria da própria Ministra. Isso porque ao admitir o “abrandamento” do princípio competência-competência, os preceitos jurídicos visados não são questões formais tais como a definitividade da coisa julgada²⁰¹. O que se busca é a economia processual, evitando-se a realização de atos processuais inúteis.

A apuração *prima facie* da ilegalidade tem por pressuposto exatamente dispensar que o *juízo competente* – que no caso de questões que envolvam a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, sempre seriam os árbitros – tenha que decidir sobre a matéria. Exigir o contrário seria o mesmo que admitir que o princípio competência-competência não admite flexibilizações, em oposição ao que foi reconhecido por aqueles que rejeitaram a aplicação do seu “abrandamento” no caso concreto.

Assim, conforme entendimento vigente, apenas diante de eventuais convenções de arbitragens patológicas, assim qualificáveis como aquelas que sejam eivadas de “ilegalidade apurável *prima facie*”, é que o Poder Judiciário poderá imiscuir-se na análise sobre a (falta) de competência dos árbitros. Não sendo esse o caso, caberá ao árbitro decidir com primazia sobre sua própria competência.

3.4. Impecuniosidade

A submissão de uma demanda à arbitragem depende da celebração de convenção de arbitragem, admitida sob as formas de cláusula compromissória escrita, quando inserta previamente no documento sobre o qual o conflito diz respeito, ou compromisso arbitral, pactuado após seu surgimento (art. 3º da LArb).

²⁰¹ A esse respeito, o voto do Min. MAURO AURÉLIO BELLIZZE não menciona a necessidade da formação da coisa julgada, mas apenas a decisão tomada por juízo competente. Pressupõem-se, por outro lado, que esse era um fator considerado pelo Ministro, tendo em vista que eventual decisão por juízo competente que não tivesse transitado em julgado não preencheria pressupostos de formalidade processuais, que aparentemente, formaram a convicção do Min. MAURO AURÉLIO BELLIZZE.

À exceção dos contratos de adesão – em que a cláusula compromissória só será eficaz se o aderente iniciar a arbitragem ou concordar com sua instituição, desde que com assinatura específica para a cláusula que deverá ser escrita em negrito ou em documento anexo (art. 4º, §2º da LArb) –, celebrada a convenção de arbitragem, não são exigidas maiores formalidades para que a escolha pela arbitragem seja válida e eficaz²⁰².

A convenção de arbitragem, como contrato que é²⁰³, produz seus efeitos tão logo celebrada, de modo que se iniciada ação judicial e alegada pelo réu em contestação a convenção de arbitragem (art. 337, inc. X do CPC²⁰⁴) o processo deverá

²⁰² “Independentemente se a cláusula compromissória for cheia ou vazia, sua validade e seus efeitos estarão em vigor, sendo que eventual necessidade de ajuizar a ação prevista no art. 7º da LArb não terá finalidade de atribuir validade ou eficácia à cláusula, mas apenas de preencher requisitos mínimos que garantam a possibilidade de que o procedimento seja instaurado e se desenvolva. Adriana Braghetta, diferenciando as cláusulas compromissórias cheias das vazias, ressalta que apenas na hipótese das segundas haverá necessidade de iniciar a ação prevista no art. 7º da LArb quando houver resistência à instauração da arbitragem: “Parte da doutrina discute que o sistema introduzido pela nova lei arbitral prevê que, caso haja a recalcitrância de uma parte na instituição de arbitragem, seria necessário a ida ao Judiciário para celebrar um compromisso nos termos do art. 7º da lei, e que, portanto, é necessária a celebração do compromisso mesmo havendo cláusula compromissória. Todavia o recurso ao judiciário para a celebração do compromisso arbitral limita-se aos casos em que a cláusula arbitral não contém todos os elementos para a instituição do juízo arbitral; é a chamada cláusula em branco ou vazia. A cláusula cheia prescinde de compromisso porque já contém todos os requisitos para a instituição do juízo arbitral.” (BRAGHETTA, Adriana. **Cláusula Compromissória – Autossuficiência da Cláusula Cheia**. In Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação. v. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.)

²⁰³ Carlos Alberto Carmona, expondo as diferenças entre a legislação anterior, para a qual a convenção de arbitragem era tratada como uma promessa de contratar a arbitragem, leciona que “É preciso reconhecer, de qualquer modo, que a cláusula compromissória não pode mais ser qualificada como mero pré-contrato, na medida em que ela não consubstancia mais uma promessa de celebrar compromisso, mas uma promessa de instituir juízo arbitral. E o compromisso também tem esta característica – qual seja, promessa de instituir juízo arbitral – pois somente com a aceitação do árbitro é que se tem por instaurada a instância arbitral. Uma e outra, portanto, produzem o mesmo efeito de retirar do juiz estatal a competência para conhecer de um determinado litígio, dando margem à instauração do juízo arbitral.” (CARMONA, Carlos Alberto. *Op. cit.*, 2009, p. 79)

²⁰⁴ “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X - convenção de arbitragem;”

ser extinto sem resolução de mérito²⁰⁵ (art. 485, inc. VII do CPC²⁰⁶), independentemente da instauração de arbitragem, tendo em vista não se tratar de hipótese de litispendência (art. 485, inc. V do CPC²⁰⁷), mas de ausência absoluta de jurisdição em razão do efeito negativo da convenção de arbitragem²⁰⁸.

Isso implica em dizer que ao celebrar uma convenção de arbitragem não será apenas garantido o direito de uma parte submeter as demandas oriundas daquela relação à arbitragem, mas também de exigir que eventual demanda contra ela proposta se dê por meio de arbitragem.

Diferentemente da sistemática adotada em outros ordenamentos jurídicos²⁰⁹, na sistemática arbitral brasileira, as partes não têm a faculdade de afastar

²⁰⁵ Evidentemente, se não se tratar de tutela cautelar ou de urgência pré-arbitral, proposta nos termos do art. 22-A da LArb, hipótese em que tão logo instituída a arbitragem a demanda judicial provisória deverá ser extinta.

²⁰⁶ “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;”

²⁰⁷ “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;”

²⁰⁸ “A eficácia negativa da convenção de arbitragem retira do Judiciário o poder jurisdicional para conhecer as questões que estejam nos limites da convenção de arbitragem celebrada pelas partes. O poder jurisdicional é transferido do juiz para o árbitro por previsão legal amparada em manifestação de vontade expressa e escrita das partes, ficando estas impedidas de utilizarem o Judiciário de modo unilateral.” (GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 127)

²⁰⁹ É o caso na Alemanha, em que os tribunais entendem que, em observância ao princípio da boa-fé e do acesso à justiça, a convenção de arbitragem deveria ser afastada para garantir o acesso imediato ao Poder Judiciário. Neste sentido: “German courts, (...), admitted in the past that the unilateral termination of the arbitration agreement was possible in case of impecuniosity. The legal bases for this are the good-faith provision and the preservation of the right of access to justice. Also according to the German courts, a distinction must be made in relation to effects of the arbitration agreement. It represents a waiver of the right to submit disputes to the courts in regular circumstances, but it is not a waiver of the right to seek legal protection. More recently, German courts have reached the same conclusion, but without mentioning the termination of the arbitration agreement. They have started to admit, instead of the termination, that the agreement to arbitrate is incapable of being performed when one party is impecunious.” (FABBRI, Mauricio Pestilla. **Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party**. In: Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 57, pp. 67-96.)

unilateralmente a convenção de arbitragem em razão de questões como a eventual incapacidade financeira de uma das partes em suportar o custo da arbitragem.

O custo da arbitragem, comumente, será mais elevado que o custo de um processo judicial, e não disporá de mecanismos como a gratuidade de justiça.

A impecuniosidade na arbitragem é tema frequente de discussões, em especial, porque o argumento contrário à manutenção da vinculação da parte hipossuficiente à convenção de arbitragem pauta-se na inviabilidade prática do exercício do direito constitucional de acesso à justiça.

Sem qualquer pretensão de esgotar a abordagem da problemática, cuja complexidade inspirou estudos integralmente dedicados a si²¹⁰⁻²¹¹, o entendimento doutrinário²¹², seguidos pelo STJ²¹³, é o de que a alegação de impecuniosidade não é apta a afastar os efeitos da convenção de arbitragem, uma vez que se trata de questão particular à parte que a alega, que não vicia o negócio jurídico.

²¹⁰ CABRAL, Thiago Dias Delfino. **A impecuniosidade na arbitragem: um grave problema na instauração do procedimento arbitral, um novo conceito e uma proposta de solução à luz dos princípios do acesso à justiça**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2019.

²¹¹ GABARDO, Rodrigo Araujo. **A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada**. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014.

²¹² COSTA, Marina Mendes. **Medida cautelar nominada. Suspensão do procedimento arbitral iniciado pela agravante, conforme cláusula arbitral prevista em contrato, com fundamento em ineficácia superveniente da cláusula arbitral, em razão da decretação de liquidação extrajudicial da requerente e agravada. Matéria a ser, com prioridade e legítima atribuição, suscitada e dirimida no juízo arbitral. Art. 8º, parágrafo único e art. 20, da lei 9.307/96. Ausência dos requisitos legais. Revogação. Agravo Provido**. In Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

²¹³ Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial n.º 1.959.435/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi. J. 30/08/2022 e 3ª Turma. Recurso Especial n.º 1.598.220/RN, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. 25/06/2019.

3.4.1. O financiamento de litígios por terceiros

De início, a problemática da insolvência recebeu soluções como o financiamento do litígio por um terceiro, que em contrapartida ao custeio das despesas da arbitragem, receberia parcela do direito creditório discutido.

Como aponta NAPOLEÃO CASADO, este fenômeno não é próprio da arbitragem, mas surgiu, em âmbito internacional, para atender a demandas em processos estatais cujo custo era elevado²¹⁴. Segundo Jason Lyon, esse mecanismo sistema seria fruto da adaptação de práticas (*syndicated lawsuit* e *contingency fee agreement*) comuns a processos típicos do sistema processual dos Estados Unidos²¹⁵.

Não obstante, o financiamento do litígio de terceiros pressupõe a oferta, por um terceiro privado, para que lhe seja cedido parte do crédito em disputa. Nessa sistemática, o acesso ao mecanismo de resolução de disputas estará subordinado à existência de oferta/interesse por particulares no pretense direito, além de um acerto de condições em relação à proporção a ser cedida em prol do pagamento das custas da arbitragem.

Apesar de útil para determinadas demandas, o financiamento de litígios por terceiros – que se rege exclusivamente de acordo com o interesse do terceiro – não se apresenta como uma solução definitiva para a impecuniosidade.

Evidentemente, o interesse do financiador passará pela avaliação do pretense direito da parte impecuniosa que deseja ser financiada. Mesmo que essa avaliação seja feita por profissionais altamente capacitados e experientes, por ser extremamente preliminar, estará sujeita a inconsistências em relação àquilo que poderá ser apurado no desenvolvimento da lide, quando o contraditório estiver definitivamente formado.

²¹⁴ CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem e acesso à justiça – o novo paradigma do third party funding**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 86.

²¹⁵ LYON, Jason. **Revolution in Progress: Third Party Funding of American Litigation**. UCLA Law Review. n. 58, 2010, p. 571.

Outro ponto avaliado pelos financiadores é a saúde financeira das partes e a viabilidade ou probabilidade prática de que o pretense crédito, recebido em cessão, venha a ser efetivamente pago ao término do litígio.

Isso implica em dizer que o financiamento de litígio de terceiros é mecanismo que contempla apenas aqueles que possuem indícios concretos de um bom direito, a ser submetido em desfavor de partes que aparentem boa saúde financeira. E mesmo para essas partes, ainda estar-se-ia impondo o ônus de ceder uma parcela do seu pretense direito para que pudesse ser acessada a “justiça”.

Em atenção a essas circunstâncias, mesmo aqueles que se dedicam ao estudo do financiamento por terceiros, não apontam a prática como uma solução definitiva para a impecuniosidade das partes que elegeram a arbitragem para solucionar seus conflitos.

3.4.2. As soluções alternativas

Em sendo uma das partes hipossuficiente financeira, com vistas a preservar a convenção de arbitragem, NAPOLEÃO CASADO sugere a adoção de soluções que impliquem em redução de custos da arbitragem. Tais soluções, para NAPOLEÃO CASADO, deveriam, preferencialmente, contar com a concordância de ambas as partes, mas excepcionalmente poderiam ser autorizadas pelo poder judiciário²¹⁶.

Caso uma das partes se oponha à *readequação* da cláusula arbitral, deverão ser examinados os motivos para tanto. Entendemos que eventuais defesas que se apeguem exclusivamente ao *pacta sunt servanda*, sem a demonstração de qualquer prejuízo efetivo, a princípio, poderiam ser taxados como abuso de direito (CCiv, art. 187²¹⁷), se não visarem, efetivamente, a preservação do método escolhido para solução de conflitos, mas, sim, obstar a submissão da pretensão que a parte hipossuficiente tenha contra si.

²¹⁶ *Ibid.*, pp. 84-85.

²¹⁷ “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

Em sendo a arbitragem inserida no *sistema processual* (tópico 1.2.1, *supra*), tais circunstâncias reclamarão a observância aos princípios da boa-fé e da cooperação processual (CPC, arts. 5º²¹⁸ e 6º²¹⁹).

Neste sentido, a flexibilidade da arbitragem atua em prol da *readequação*. A título ilustrativo, como alternativa para preservação do procedimento contratado, com a diminuição dos custos, a arbitragem institucional poderá ser substituída pela arbitragem *ad hoc*, mantendo a vinculação do procedimento a eventuais regras procedimentais da instituição antes eleita, com a fixação dos honorários para o secretário do procedimento e para os árbitros em valores condizentes com a capacidade de pagamento²²⁰.

A esse respeito, vale citar que atualmente a arbitragem se tornou mais acessível do que era nas últimas décadas. O crescimento na adoção da arbitragem levou à criação de mais câmaras, parte delas, com tabelas de custas e honorários em patamares mais acessíveis do que as câmaras mais tradicionais, além da capacitação de mais profissionais aptos a atuarem como árbitros.

Como consequência do aumento da concorrência, vem se tornando cada vez mais possível resolver litígios com um menor custo, via arbitragem. Essa evolução, além de possibilitar a eleição da arbitragem para solução de controvérsias de menor valor, também se revela como uma via para garantir o respeito da convenção de arbitragem pelas partes insolventes, sem privá-las do acesso à justiça.

²¹⁸ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

²¹⁹ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

²²⁰ “Veja-se ainda que quando a cláusula compromissória é cheia, a arbitragem costuma ser institucional. Mas isso não é obrigatório. Apesar de existir uma cláusula cheia, elegendo um órgão institucional arbitral para administrar a arbitragem, as partes podem, de comum acordo, decidir realizar uma arbitragem *ad hoc*, por exemplo, para economizar custos.” MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo. 2010, p. 68.

Apesar da sensibilidade da problemática, admitir que uma das partes pudesse se ver livre da convenção de arbitragem em razão de sua alegada incapacidade financeira, de fato, abriria margem para a adoção de táticas de guerrilhas²²¹.

Por outro lado, não deve ser admitido que a repulsa aos maus usuários crie óbices intransponíveis, que deixarão as partes que efetivamente não dispõem de recursos para custear as despesas da arbitragem à mingua do seu direito constitucional ao acesso à justiça.

O próprio entendimento do STJ, mencionado *supra*, não se fundamentou na existência de uma higidez absoluta e inflexível. O que se prestigiou foi o princípio da competência-competência, que segundo o STJ:

“deve prevalecer, até mesmo diante de situações em que se coloque em dúvida o procedimento arbitral, posto que é dado ao árbitro esta função de solucionar os questionamentos acerca da existência, validade e eficácia da própria cláusula compromissória. (...)”

Assim, se pairam dúvidas acerca da instauração do procedimento arbitral, por conta do estado de falência de uma das contratantes, tal questão deve ser dirimida pelo Tribunal arbitral, não cabendo à parte intentar fazê-lo perante o juízo estatal, como forma de preservar a *pacta sunt servanda*, bem como a autonomia privada, além da própria segurança jurídica.”²²²

Com efeito, não há decisão do STJ – e, ao que se tem conhecimento, de qualquer outro Tribunal estatal – que decida, de imediato, que a despeito da incapacidade financeira a parte deverá prosseguir com a instauração da arbitragem para solucionar o litígio que pretende submeter.

²²¹ “[a exceção de impecuniosidade] retarda o andamento do processo, além de transferir para a parte contrária o ônus financeiro da disputa. É incidente que pode desincentivar o seguimento da arbitragem ou mesmo decretar sua morte”. HUCK, Hermes Marcelo. **As táticas de guerrilha na arbitragem**. In CARMONA, Carlos Alberto (coord.) 20 anos da Lei de Arbitragem: Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 312.

²²² Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial n.º 1.959.435/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi. J. 30/08/2022.

O que se prestigia é a competência dos árbitros para decidir, com primazia, acerca dessa matéria, que recairá sobre aspectos como a existência, a validade e eficácia da cláusula compromissória.

Diante disso, nas hipóteses de impecuniosidade, o que se recomenda é que seja iniciada a arbitragem e informada tal condição aos árbitros, requerendo, perante estes, o provimento que se deseja relacionado à condição financeira da(s) parte(s).

Para RODRIGO GABARDO, diante de tais circunstâncias, os próprios árbitros podem atuar em colaboração à redução dos custos imediatos²²³⁻²²⁴, e apenas em casos de persistência da impossibilidade de instauração da arbitragem, seria possível socorrer-se ao poder judiciário.

Ainda assim, com vistas a preservar os efeitos da convenção de arbitragem, antes que seja admitido o afastamento da convenção de arbitragem, sugere-se a ampliação da ação prevista no art. 7º da LArb, como forma de readequar a convenção de arbitragem em observância à realidade financeira das partes:

“Essa atuação [do art. 7º da LArb], em nosso sentir, pode (e deve) ser ampliada para solucionar o problema da parte impecuniosa que não possui condições para instaurar o procedimento arbitral. (...)”

O motivo para esse posicionamento, conforme bem anotado por Rodrigo Araujo Gabardo, é simples: “[...], não há qualquer restrição no art. 7º da Lei de Arbitragem que impeça a utilização da ação judicial nela prevista quando a resistência na instituição

²²³ “Poder-se-ia cogitar a interferência dos árbitros no pagamento dos honorários arbitrais de maneira mais fracionada, a fixação de honorários mínimos em menor montante, a redução do valor dos honorários arbitrais, a alteração do local da sede da arbitragem, a realização de audiência em videoconferência, a realização da arbitragem unicamente por via digital, entre outros.” GABARDO, Rodrigo Araujo. *Op. cit.*, 2014, p. 128.

²²⁴ No mesmo sentido, André Franco Montoro defende que os árbitros possuem poderes para reajustar a cláusula compromissória, em benefício de um julgamento mais rápido e menos oneroso: “Haverá situações nas quais o árbitro deve seguir o estabelecido pelas partes, e haverá situações nas quais o árbitro deverá alterar o procedimento antes estabelecido. O que é errado é dar respostas peremptórias em situações como essas, por exemplo dizendo que o árbitro nunca pode modificar as regras antes estabelecidas pelas partes. O árbitro pode sim alterar o procedimento previamente fixado pelas partes, mas deve tomar cuidado em só fazer isso quando efetivamente for necessário para que ele possa cumprir sua missão de julgar bem, rapidamente, e com o menor custo possível.” MONTORO, Marcos André Franco. *Op. cit.*, 2010, p. 129.

da arbitragem advir da impossibilidade da parte arcar com as custas arbitrais’.

Essa medida consistiria, portanto, na última tentativa da parte impecuniosa, com base na boa-fé objetiva e em respeito ao princípio do pacta sunt servanda, de cumprir a convenção de arbitragem, ainda que seja após manifestação judicial determinando a redução dos custos do procedimento arbitral.

Assim, a parte impecuniosa poderia ajuizar demanda judicial contra sua contraparte, oportunidade na qual deveria demonstrar, efetivamente, sua situação de impecuniosidade à luz da boa-fé objetiva.

Ou seja, nessa demanda, deverá demonstrar que não possui recursos financeiros para instaurar determinado procedimento arbitral e que não obteve auxílio de terceiros ou da contraparte. Deverá ainda demonstrar que, em respeito ao princípio competência-competência, buscou, sem sucesso, iniciar o procedimento arbitral.

Esse grande ônus probatório é imposto pelo fato de as partes terem pretendido resolver seus conflitos por meio da arbitragem, de forma que a utilização do Poder Judiciário é uma medida extrema que visa permitir o acesso ao árbitro. (...)

O réu, nessa ação judicial, pode demonstrar que o autor não é impecunioso ou, até mesmo, buscar uma conciliação que reduziria os custos da convenção de arbitragem, permitindo a instauração imediata do procedimento.

Todavia, caso se oponha à pretensão e no final seja demonstrada a procedência do pedido, caberá ao Poder Judiciário, ao invés de remover a patologia da cláusula compromissória, proferir sentença alterando a convenção de arbitragem para reduzir os custos do procedimento arbitral, podendo, para essa finalidade, (i) reduzir o número de árbitros responsáveis por julgar o litígio; (ii) alterar a administração do procedimento arbitral; e (iii) até mesmo alterar o procedimento arbitral, simplificando-o. (...)

Assim, caso a parte sem problemas financeiros não auxilie na fase extrajudicial ou se oponha na judicial, entendemos que, constatada a impecuniosidade do autor da demanda, não há qualquer problema no fato de o Poder Judiciário alterar a convenção de arbitragem celebrada entre as partes para tomar o procedimento arbitral mais barato. Essa medida, aliás, não seria uma novidade, tendo em vista que já foi adotada nos Estados Unidos por ocasião do julgamento do caso ‘Tony Brower v. Gateway 2000 INC’ e houve indicação em sentido

semelhan[te] no caso ‘Green Tree Financial Corp v. Larketta Randolph’.”²²⁵

Os esforços para manutenção dos efeitos da cláusula compromissória em observância ao direito de acesso à justiça – prático, e não apenas “em tese” – são louváveis, todavia, as consequência em adotar tal caminho são incertas.

3.4.3. A possibilidade de “resolução” da cláusula compromissória

Apenas após o trâmite de todas essas tentativas de preservar a escolha inicialmente feita pela arbitragem é que se passa a admitir eventual *ineficácia* da convenção de arbitragem por seu esvaziamento²²⁶ ou a *resolução* da convenção de arbitragem²²⁷. Em nosso entendimento, o efeito buscado em um ou em outro seria a *ineficácia* da cláusula compromissória, uma vez que inexistem razões que justifiquem afirmar sua *invalidade* ou *inexistência*.

Tais soluções, ao que nos parece, não são sustentadas a partir de qualquer regra do CCiv acerca da resolução das obrigações, em que pese a identidade da solução negociada para a readequação da cláusula ao art. 479 do CCiv²²⁸. Tal identidade, de certo, pode dar ensejo a interpretações de que a resolução da convenção de arbitragem, para aqueles que assim a defendem, seria fundamentada no art. 478 do CCiv²²⁹, todavia, de acordo com a doutrina sustentada, não há qualquer vinculação da resolução à existência de evento extraordinário que tenha causado a impecuniosidade.

²²⁵ CABRAL, Thiago Dias Delfino. *Op. cit.*, pp. 171-176.

²²⁶ CASADO FILHO, Napoleão. *Op. cit.*, p. 85.

²²⁷ CABRAL, Thiago Dias Delfino. *Op. cit.*, p. 176.

²²⁸ “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.”

²²⁹ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

Apesar de ser possível encontrar julgados em que tribunais estatais afastam, em um exame *prima facie*, a validade e/ou eficácia da convenção de arbitragem, como se tratasse de cláusula patológica²³⁰, pelas razões expostas neste tópico, entendemos tratar-se de entendimento equivocado.

A princípio, porque a condição financeira das partes não tem o condão de tornar uma cláusula arbitral *patológica* – definida como *claramente ilegal* –, tratando-se de uma inviabilidade prática, e não jurídica/legal.

Ademais, diferentemente do que ocorreu naqueles casos, não basta à parte alegar que os custos da arbitragem são onerosos ou que não tem condições de suportá-los. Como bem criticado pela doutrina, caso assim admitido, estar-se-ia abrindo um amplo caminho para que fossem adotadas uma série de táticas de guerrilha.

O exame a ser feito não deve partir de um paralelo com o processo estatal, em que bastará examinar se aquela parte, supostamente hipossuficiente financeira, faria jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita se o litígio fosse submetido perante o poder judiciário.

E mesmo que provada a incapacidade financeira, não estaria a parte hipossuficiente autorizada a acionar imediatamente o poder judiciário. As sugestões de tentativas em readequar a cláusula, de comum acordo, perante os árbitros, ou perante o poder judiciário, não são mero *caprichos* daqueles autores em insistirem na adoção da arbitragem. Mesmo diante de relevante preceito processual, como o acesso à justiça, a regular contratação da submissão dos litígios à arbitragem não pode ser descartada de imediato.

É bem verdade que as circunstâncias específicas caso a caso poderão apresentar óbices incontornáveis, mas em grande parte dos cenários, as medidas alternativas – a título ilustrativo, o parcelamento dos custos, a escolha por câmaras

²³⁰ Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº 1006072-45.2021.8.26.0100, rel. Des. Cesar Ciampolini. J. 22/12/2022. Apelação Cível nº 1005324-13.2021.8.26.0100, rel. Des. Cesar Ciampolini. J. 13/12/2022 e Apelação Cível nº 1003513-24.2020.8.26.0271, rel. Des. Alexandre Lazzarini. J. 02/06/2022.

que tenha uma tabela de despesa mais modesta, a redução no número de árbitros, a simplificação do procedimento, entre outras – poderão ser suficientes para viabilizar que a arbitragem se desenvolva em atenção às particularidades financeiras.

A premissa que se mostra essencial assentar é a de que, de um lado, a alegação de impecuniosidade, ainda que provada, não bastará para afastar os efeitos da convenção de arbitragem, e de outro, o *pacta sunt servanda* não se apresenta como fundamento suficiente para justificar a inflexibilidade da convenção de arbitragem e afastar a possibilidade de sua *readequação* para um modelo de procedimento que contemple a autonomia da vontade das partes ao mesmo tempo em que viabilize a instauração da arbitragem.

Se muito se defende a arbitragem como *jurisdição*, ainda mais essencial a observância e o respeito aos princípios processuais da boa-fé e da colaboração, além do princípio constitucional do acesso à justiça que, válido sempre reforçar, trata-se de cláusula pétrea do ordenamento jurídico nacional, que não é garantida apenas em abstrato, mas inclui uma série de mecanismos visando sua aplicabilidade prática²³¹.

De todo modo, em relação àquelas demandas que o poder judiciário considerou que a cláusula arbitral seria patológica em razão da impecuniosidade, todas elas foram objeto de recursos que até a conclusão desse trabalho não foram julgados em definitivo.

Assim, no que diz respeito à hipossuficiência da(s) parte(s) para arcar com os custos da arbitragem, (i) a impecuniosidade não é suficiente, por si só, para afastar a eficácia da convenção de arbitragem, (ii) eventuais provimentos em razão da impecuniosidade devem ser buscados, com primazia, perante os árbitros. Ademais, a doutrina especializada no assunto entende que (iii) podem os árbitros, com o auxílio das partes, adotarem medidas para ajustar o procedimento em atenção às circunstâncias financeiras e capacidade de pagamento, (iv) não logrando êxito no ajuste do procedimento pela via arbitral, as partes poderão socorrer-se perante o

²³¹ A esse respeito, o Estado brasileiro se obrigou a prestar “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CF, art. 5º, inc. LXXIV), o que além do benefício da assistência judiciária gratuita (CPC, art. 98 e seguintes), abrange as funções exercidas pela Defensoria Pública (CF, art. 134 e seguintes) e, na sua falta, pela advocacia voluntária, remunerada pelo Estado.

poder judiciário, que em procedimento análogo ao previsto no art. 7º da LArb, poderá atuar em prol do reajuste da cláusula compromissória, preservando a escolha procedimental feita pelas partes, readequando-lhe no que diz respeito ao custo e (v) em última análise, se nenhuma das providências for suficiente para viabilizar o acesso à justiça, via arbitragem, a cláusula compromissória poderá ser resolvida para que a disputa seja submetida perante o poder judiciário.

Adicionalmente a tais questões, (vi) entendemos que o argumento isolado do *pacta sunt servanda* não pode servir de argumento para inflexibilidade da cláusula compromissória, se forem apresentadas alternativas para manutenção satisfatória do procedimento, com a redução igualmente satisfatória do custo, e a insistência pela manutenção da cláusula compromissória, conforme previsão original, tiver como objetivo obstar o acesso da parte impecuniosa à justiça, passível de configuração de abuso de direito.

3.5. Tutelas provisórias

O ex-ministro do STJ, SIDNEI BENETI, afirma que a interação entre o poder judiciário e a arbitragem, no que toca às tutelas de urgência e cautelares, é marcada pela confrontação de poderes componentes de cada uma das jurisdições. Isso, não porque há uma disputa de hierarquia ou supremacia, mas em razão da relação de harmonização que deverá existir entre os juízos²³².

²³² “A lei estabeleceu a interação entre ambas as jurisdições, abrindo o caminho de acesso da jurisdição arbitral à jurisdição estatal em matéria cautelar (Lei nº 9.307/96, art. 22, §4º). Mas a lei não estabeleceu superioridade do árbitro sobre o juiz, nem o poderia fazer (CF, art. 5º, XXXV), da mesma forma que não estabeleceu a superioridade deste sobre aquele. A relação é de harmonização, não de supremacia. Mas a lei disciplinou a distribuição de poderes ao árbitro, partindo da similitude com os poderes jurisdicionais do juiz. (...) A jurisdição estatal é dotada de todos os poderes referidos [da jurisdição]; a jurisdição arbitral possui a *coertio* e a *executio* (SAREDO), mas não possui *imperium* (ZANZUCCHI). A interação das jurisdições estatal e arbitral, quanto à tutela de urgência, decorre da confrontação desses poderes (...).” BENETI, Sidnei. **Arbitragem e tutelas de urgência**. In Revista do Advogado – Arbitragem e Mediação, ano XXVI, nº 87, São Paulo: AASP, 2006, pp. 101-102.

Se até antes da reforma da LArb existiam dúvidas acerca do regramento aplicável às tutelas cautelares²³³⁻²³⁴, por meio da Lei nº 13.129 de 2015, o legislador pôs um ponto final nas (ou em parte das) discussões.

O art. 22-A²³⁵ da LArb prevê que até antes da instituição da arbitragem, *poderão* as partes recorrer ao poder judiciário para pleitear eventual medida cautelar ou de

²³³ Contrário à possibilidade de que os árbitros conhecessem de pedidos de tutelas de urgência ou cautelares, PONTES DE MIRANDA afirma que “não se pode conferir ao árbitro o poder de tomar medida cautelar, nem medida coercitiva” e que não seria autorizado ao árbitro “cominar às partes a pena de confesso” ou determinar “qualquer das medidas cautelares” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. v. 15, 1976, pp. 308-39.

²³⁴ Em favor da possibilidade de os árbitros concederem medidas de urgência antes mesmo da reforma da LArb – ou até mesmo antes que a própria LArb – CARMONA expôs que: “Antes do advento da Lei de Arbitragem, tive a oportunidade de afirmar – sob a égide do Código de Processo Civil – que o árbitro não tinha poder de coerção, mas cabia a ele decretar a medida cautelar, que seria executada pelo juiz togado. O Código de Processo Civil, de fato, dava a impressão de que o árbitro não tinha poder cautelar algum, já que, no art. 1.086, inc. II, dispunha que era defesa ao árbitro ‘decretar medidas cautelares’. Em realidade, a lei processual de então, revogada em boa hora Lei 9.307/96, foi infeliz ao dispor que ao árbitro seria defeso decretar medidas cautelares, já que o dispositivo visava proibir a execução (*rectius*, cumprimento) da medida cautelar. Assim, havendo necessidade de tutela cautelar, a parte interessada requereria a providência ao árbitro; se este vislumbrasse o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, concederia a medida; se houvesse resistência, o árbitro (e não a parte) deveria solicitar o concurso de força ao Poder Judiciário. Esta visão do problema já decorria de uma análise serena do sistema montado sob o escudo do Código de Processo Civil, sendo certo entretanto que os tribunais não tiveram oportunidade de manifestar-se sobre o tema, que também não interessou à doutrina da época por conta da pouca utilização da arbitragem no nosso país antes do advento da Lei. O legislador de 1996 não cometeu o mesmo erro do Código de Processo Civil, abandonando a fórmula do art. 1.086 que proibia ao árbitro decretar medidas cautelares. Preferiu determinar, de modo elíptico, que o árbitro, havendo necessidade de medidas coercitivas, as solicite ao juiz togado. Embora o legislador não tenha sido incisivo, deixou claro (ou, pelo menos, mais claro do que estava no Código de Processo Civil) que, havendo necessidade de tutela cautelar, a parte interessada na concessão da medida deverá dirigir-se ao árbitro (e não ao juiz togado), formulando seu pedido fundamentadamente; o árbitro, considerando estarem demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, concederá a medida cautelar. Se a parte em face de quem for decretada a medida conformar-se com a decisão, a ela submetendo-se, não haverá qualquer intervenção do Poder Judiciário; se, ao contrário, caracterizar-se resistência, o árbitro solicitará o concurso do juiz togado, não para que este delibere se é caso ou não de conceder-se a medida pleiteada, mas apenas e tão somente para concretizá-la.” CARMONA, 2009, *Op. cit.*, p. 323.

²³⁵ “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. 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.”

urgência. Após instituída a arbitragem, caberá ao árbitro conhecer de tais pedidos, bem como manter, modificar ou revogar aquela que tenha sido concedida pelo poder judiciário (art. 22-B²³⁶)²³⁷.

O destaque à expressão *poderão*, cujo emprego foi de feliz escolha do legislador, se deve pelo fato de que seu uso não diz respeito apenas à faculdade de requerer ou não a medida cautelar ou de urgência. A despeito da disposição legal que apenas fixou a regra residual, as partes ainda poderão, no exercício da autonomia de sua vontade, delegar a decisão sobre eventuais medidas cautelares ou de urgência a *árbitros de emergência*.

3.5.1. Os árbitros de emergência

Tais *árbitros de emergência*, a serem nomeados de acordo com o critério do regulamento aplicável, em regra, terão a incumbência decidir apenas aquela questão provisória que lhes será submetida. De acordo com aqueles que se dedicam ao estudo do tema, a principal justificativa para eleição de um juízo arbitral, até mesmo para tomada de decisões precárias, – ainda mais precárias que as tutelas de urgência usuais, considerando que deverão ser reapreciadas pelo tribunal arbitral, uma vez constituído – se deve pela distinção dos procedimentos aplicáveis e pela sensibilidade da influência da decisão tomada *prima facie* ao restante da resolução da lide²³⁸.

²³⁶ “Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.”

²³⁷ Pedro A. Batista Martins, antes da reforma da lei de arbitragem, também afirmava que a decisão sobre as medidas cautelares pelos árbitros, quando já instituída a arbitragem, seria o mais adequado em razão do conhecimento mais profundo que estes tendem a ter do litígio: “[P]or estarem os árbitros afeitos ao caso concreto, possuem maior conhecimento da matéria e dos anseios das partes, das dificuldades e dos interesses do conflito, tornando-se mais capacitados para apreciar o pleito incidental” MARTINS, Pedro A. Batista. Da ausência de poderes coercitivos e cautelares do árbitro. In LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.). **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 364.

²³⁸ “Os sistemas e as autoridades, embora equiparáveis, são distintos. Não se tece qualquer juízo de valor aqui; apenas se aponta essa circunstância objetiva. O momento em que tudo isso ocorre é especialmente sensível, pois decisões obtidas no início da lide exercem grande influência em todo o transcorrer do procedimento arbitral, invertendo o ônus da

Não se discutirá, nesse estudo, o mérito dos motivos adotados para justificar ou não a conveniência da contratação dos árbitros de emergência. Fato é que não há, no direito brasileiro, impeditivo à sua contratação²³⁹, sendo essa mais uma faculdade procedimental, que se insere na esfera de controle da autonomia da vontade das partes.

Por outro lado, não pode ser ignorado que o árbitro de emergência não é uma figura usual nas arbitragens domésticas, assim como em âmbito internacional²⁴⁰. Mais que isso, sua inclusão no regulamento de algumas poucas das principais câmaras de arbitragens com atuação no Brasil só ocorreu recentemente²⁴¹.

Para CARRETEIRO, o obstáculo inicial para a disseminação da adoção da figura do árbitro de emergência é o fato de que boa parte dos regulamentos exigiam

duração do processo. Na prática, portanto, a apreciação de tutela urgente ocorre sob jurisdição e rito bastante distintos daqueles convencionados pelas partes para julgamento do mérito. Essa dissonância cria estímulos para que uma parte tencione agir de forma oportunista, pleiteando uma tutela de urgência em condições excepcionais, para alcançar uma posição negocial favorável. A parte oportunista poderá utilizar de tal artifício como poder de barganhar para obter um acordo em condições mais vantajosas, as quais não teria obtido sem a intervenção cautelar do Poder Judiciário. Nesse contexto, para fornecer uma alternativa mais satisfatória aos problemas elencados supra, diversos regulamentos institucionais (inclusive brasileiros) passaram a prever um mecanismo pelo qual um terceiro imparcial e independente, nomeado de acordo com regras previamente estabelecidas, tem por única e exclusiva função decidir uma medida urgente requerida por determinada parte antes de o tribunal arbitral estar constituído. A sua decisão será posteriormente submetida à integral revisão dos árbitros, uma vez nomeados.” SOUZA, Antonio Pedro Garcia. FIGUEIREDO, Raphael Rodrigues da Cunha. **Árbitro de emergência: conceito, desenvolvimento e adequação**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XVI, Issue 63, 2019, p. 80.

²³⁹ Ainda que não tenha formado as razões de decidir o acórdão, é possível identificar o reconhecimento à legalidade da figura do árbitro de emergência no julgados: Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação Cível nº 1027689-46.2017.8.26.0506, rel. Des. Alexandre Lazzarini. J. 08/05/2019.

²⁴⁰ “Os árbitros de emergência, todavia, pelo menos até o começo desta década, ainda eram poucos utilizados. A título de exemplo, o Regulamento de Procedimento Cautela Pré-arbitral da CCI 1990 foi utilizado apenas doze vezes durante vinte anos de vigência. A razão para explicar essa escassa utilização do antigo regulamento seria a necessidade de manifestação específica de vontade (*opt in*) para sua incorporação à convenção arbitral. No momento de negociação do contrato, presume-se que as partes ou não possuem conhecimento do mecanismo ou não estão suficientemente preocupadas com a sua inclusão. Quando o litígio surge, é virtualmente impossível conseguir acordo quanto à sua utilização.” CARRETEIRO, *Op. cit.*, 2017, p. 204.

²⁴¹ A título ilustrativo, CAMARB (2019, item 9.4) e CAM-CCBC (2022, artigo 21 e Anexo I).

manifestação expressa para sua utilização (*opt in*), o que apesar de atualmente ter uma tendência inversa²⁴², não serviu para adoção definitiva do mecanismo.

Isso porque como motivo adicional – e mais relevante, por não se tratar de um motivo operacional/de tendência, mas de um efetivo exame de mérito/conveniência do mecanismo –, há, ainda, o questionamento acerca da exequibilidade das decisões do árbitro de emergência²⁴³.

Ao fim e ao cabo, a resistência a esse tipo de figura pode muito bem ser atribuída às dificuldades que sua adoção criaria à própria efetivação da medida cautelar ou de urgência pretendida. Afinal, desprovido do poder de *imperium*²⁴⁴, ainda

²⁴² “O primeiro obstáculo para a disseminação do mecanismo pré-arbitral do árbitro de emergência era a necessidade de manifestação específica de vontade (*opt in*) para sua incorporação à convenção de arbitragem. Esse obstáculo impedia o próprio surgimento dos processos pré-arbitrais. (...) O antigo Regulamento do Procedimento Cautelar Pré-arbitral da CCI, vigente até o ano de 2011, previa a necessidade de manifestação de vontade específica para utilização do processo pré-arbitral. A escolha pelo formato *opt in* deveu-se ao fato de que a comunidade arbitral talvez ainda não estivesse preparada para que esse mecanismo fosse considerado como padrão. Não seria prudente que a instituição incluísse como padrão um método que ainda não havia sido testado. Os efeitos do mecanismo poderiam ser contrários ao desejo inicial da instituição, colocando em risco sua credibilidade. (...) Recentemente, como já mencionado, a CCI atualizou o seu regulamento e incluiu o mecanismo pré-arbitral de árbitro de emergência como método padrão (Regulamento CCI, art. 29 (6) (b)). O resultado natural é a maior utilização de processos pré-arbitrais. Da data de início de vigência do Regulamento CCI (janeiro de 2012) até maio de 2014, ele já foi utilizado dez vezes (i.e., em apenas dois anos foi utilizado praticamente a mesma quantidade de vezes que nos vinte anos de vigência do Procedimento Cautelar Pré-arbitral da CCI). Caso as partes não desejem esse mecanismo, estão livres para excluí-lo (*opt out*) no momento em que realizarem a incorporação do regulamento. Esse modelo parecer ser tendência, adotado expressa ou implicitamente pela grande maioria das instituições arbitrais.” *Ibid.*, pp. 206 e 212-213.

²⁴³ “(...) uma vez iniciado o mecanismo e proferida a decisão do árbitro de emergência, uma segunda questão passou a ser objeto de grande controvérsia: essa decisão seria executável, tal como as sentenças arbitrais? E a origem dessa controvérsia estava em uma questão muito mais básica: o árbitro de emergência poderia ser considerado propriamente um árbitro?” *Ibid.*, p. 206.

²⁴⁴ Em posição minoritária, SÉRGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO, defende um processo de retirada do poder de *imperium* da mão do estado, e discorre que “[h]odiernamente, a ideia de exclusividade estatal sobre o poder de *imperium*, à luz do conceito jusfilosófico que se faz sobre jurisdição, é obsoleta, principalmente no regime democrático, onde o devido processo legal é o fundamento legítimo que autoriza o órgão jurisdicional invadir na esfera de liberdade das partes para satisfazer direito e apaziguar a sociedade” RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. **Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a Lei n. 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do *ius imperium* do Estado.** In CAHALI, Francisco José;

que as partes deleguem um árbitro a decisão sobre a medida cautelar ou de urgência, se necessária alguma medida coercitiva, sua efetivação só poderá ser realizada com o auxílio do juiz estatal²⁴⁵.

Há, ainda, a discussão se a eleição do árbitro de emergência implicaria na escolha de uma jurisdição absoluta para decidir sobre medidas cautelares ou de urgência, ou se seria apenas o “acréscimo” de uma jurisdição concorrente – admitindo, por exemplo, que a depender do grau de intensidade da urgência e da necessidade de medidas coercitivas, as partes possam acionar diretamente o poder judiciário²⁴⁶, visando a efetividade da tutela.

A doutrina²⁴⁷ e a jurisprudência francesa²⁴⁸ são convergentes à impossibilidade de que as partes que contrataram o uso do árbitro de emergência venham a se socorrer perante os juízos estatais. No direito brasileiro, possivelmente em razão da pouca utilização do instituto, as discussões não têm o mesmo foco. Não é possível

RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. Arbitragem: Estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 540.

²⁴⁵ “(...) as decisões dos árbitros de emergência proferidas no Brasil podem ser transmitidas ao Judiciário por meio da carta arbitral prevista no art. 22-C da Lei de Arbitragem ou, caso a decisão seja prolatada por árbitro de emergência funcionando no exterior, ela pode ser apresentada ao Superior Tribunal de Justiça por meio de carta rogatória” GRION, Renato Stephan. **Árbitro de emergência – Perspectiva brasileira à luz da experiência internacional**. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Baptista (Org.). 20 Anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Grupo GEN, 2017. p. 419.

²⁴⁶ “A primeira e talvez mais relevante questão [à competência do árbitro] é saber se a escolha das partes por árbitros de emergência afastaria a competência das cortes estatais para o mesmo assunto. Em outras palavras: caso haja uma situação de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, as partes poderiam, a despeito da opção por árbitros de emergência, buscar tutela das cortes estatais?” CARRETEIRO, *Op. cit.*, 2017, p. 209.

²⁴⁷ “(...) *where a pre-arbitral referee clause is provided for, the parties waive their rights to apply to the courts for all measures within the referee’s jurisdiction. Such a waiver is perfectly legitimate and can be inferred from the intention to resort to a referee for the provisional measures covered by the Rules.*” FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel. GOLDMAN, Berthold. **Fouchard, Gaillard, Goldman on International commercial arbitration**. The Hague: Kluwer Law International. 1999, §1.321, p. 718.

²⁴⁸ ALCAMÍ, Rosa Lapiedra. **Medidas cautelares em el arbitraje comercial internacional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 235. *apud* CARRETEIRO, *Op. cit.*, 2017, p. 209.

encontrar, perante os tribunais estatais, quaisquer decisões que discutam tais matérias relacionadas ao árbitro de emergência.

Pautando-se em doutrinas de origem norte-americana sobre arbitragem internacional, CARRETEIRO entende que seria possível ao poder estatal conhecer de medidas cautelares ou de urgência, mesmo diante da eleição do árbitro de emergência para decidir sobre essas matérias, ou até mesmo durante a arbitragem, se constatada que a urgência do pedido justificava a medida – com ressalvas, obviamente, à excepcionalidade da medida.

“A segunda categoria ^[249] [de situações de impossibilidade de atuação tempestiva dos árbitros] é de trato mais complexo, e a sua afetação só será possível diante do caso concreto. Trata-se de casos em que existe limitação jurídica à efetividade da decisão dos árbitros.

A despeito de o tribunal arbitral estar constituído, eventual decisão tomada pelos árbitros pode ocasionalmente não ser efetiva. O que permite essa exceção à regra é a urgência. Como diz Donald Donovan, ‘quando o tribunal não puder agir rapidamente o suficiente para conceder tutela efetiva, as partes devem ter a opção de pedir diretamente às cortes’. A urgência, todavia, não pode ser simplesmente a mesma necessária à concessão de tutela de urgência. É preciso que ela seja qualificada ou de grau superior. Nas palavras de Blackaby, Partasides, Redfern e Hunter, a urgência deve ser ‘extrema’. Falando da experiência CCI, Yesilirmak classifica essa urgência como ‘extraordinária ou talvez excepcional’. De fato, caso assim não fosse, a exceção passaria a ser a regra, de forma totalmente invertida e indesejada. (...)

Essas duas categorias de exceções, todavia, têm de ser sempre enfrentadas com muita cautela pelos juízes. A cooperação estatal é essencial para os casos em que realmente exista extrema urgência, mas pode ir de encontro à vontade inicial das partes se mal utilizada. As cortes estatais, portanto, precisam exercer essa competência excepcional com extremo cuidado e

²⁴⁹ A primeira categoria seria a inviabilidade prática de atuação dos árbitros em razão de circunstâncias particulares ao caso: “A primeira categoria é de fácil percepção e aplicabilidade. Trata-se de hipótese de limitação material à atividade dos árbitros. Isso ocorre em qualquer situação na qual a análise do pedido de tutela de urgência não seja possível. Exemplificativamente, pode-se mencionar caso em que a indicação do árbitro foi impugnada, houve a renúncia do árbitro ou até mesmo casos de doença grave ou morte dele. Pode acontecer, ainda, de a instituição arbitral ou o árbitro estar de férias ou totalmente inacessível por qualquer motivo.” CARRETEIRO, *Op. cit.*, 2017, p. 119.

devem rejeitar pedidos abusivos. A boa-fé processual determina, inclusive, que haja a comunicação ao tribunal arbitral dos atos tomados perante as cortes estatais, de modo que os árbitros possam, assim que cessada a incapacidade momentânea ou a situação de extrema urgência, reassumir a sua competência no assunto. A competência das cortes estatais é precária e restrita ao tempo absolutamente essencial para responder à urgência do caso concreto.”²⁵⁰⁻²⁵¹

Talvez em razão da excepcionalidade das hipóteses, não se tem notícias de tutelas cautelares ou de urgência que tenham sido submetidas perante o poder judiciário quando houve a contratação do árbitro de emergência, ou como na hipótese também aventada, quando a arbitragem já estava instituída.

Tal solução eliminaria as discussões expostas acima, o que possivelmente foi um dos fatores que levou algumas câmaras arbitrais a preverem que a *possibilidade* de submeter pedidos cautelares ou de urgência não afastava a competência do poder judiciário para conhecer das matérias²⁵².

²⁵⁰ *Ibid.*, pp. 120-123.

²⁵¹ No mesmo sentido, PAULO OSTERNACK AMARAL afirma que “não se pode ignorar a hipótese em que o tribunal arbitral já esteja constituído, não haja tempo suficiente para se obter uma providência urgente dos árbitros (por eles estarem indisponíveis, por exemplo). Nesse caso de extrema excepcionalidade, e se o regulamento de arbitragem não contemplar uma solução imediata para a situação premente, a postulação perante o Poder Judiciário será a única alternativa à parte” AMARAL, Paulo Osternack. **O regime das medidas de urgência no processo arbitral**. In CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. Arbitragem: Estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 472-473.

²⁵² “Os regulamentos pré-arbitrais, todavia, parecem preferir posição mais conservadora com relação às tutelas de urgência pré-arbitrais. Por exemplo, o art. 29(7), do regulamento CCI, prevê que as disposições sobre o árbitro de emergência não têm a ‘finalidade de impedir que qualquer parte requeira medidas cautelares ou provisórias urgentes a qualquer autoridade judicial competente.’ O mesmo modelo é adotado pelo Regulamento ICDR-AAA, no seu art. 6 (7), e pelo regulamento LCIA, no seu art. 9(12), ambos deixando claro que a opção pelo árbitro de emergência não deve significar a exclusão de outras vias competentes antes da constituição do tribunal arbitral. Aliás, esse tratamento com relação às tutelas de urgência pré-arbitrais é diferente daquele dado à matéria durante o curso do processo arbitral. Durante o processo arbitral, como visto, os regulamentos arbitrais geralmente estabelecem competência exclusiva dos árbitros, com a ressalva de que, excepcionalmente, quando houver limitação material ou jurídica à atividade dos árbitros, as tutelas podem ser requeridas às cortes estatais” *Ibid.*, pp. 209-210.

Todavia, tal solução não pode ser presumida por uma questão de conveniência. Repita-se, uma vez mais, que a arbitragem é pautada na autonomia das partes. Em sendo a possibilidade das partes modular o procedimento um dos principais atrativos da arbitragem e vindo as partes a elegerem um procedimento de árbitro de emergência para decidir sobre medidas cautelares ou de urgência, entendemos que esse procedimento não poderia admitir acréscimos ou modulações que não fossem decorrentes da vontade das partes ou justificadas em elementos que se configurassem como pedras de toque inafastáveis do direito brasileiro.

Tal vontade, evidentemente, não precisa ser expressa. Pode ser inferida de outros fatores, tais como os parâmetros exemplificativos dos incisos do art. 113, §1º do CCiv²⁵³, que visam preservar os efeitos compatíveis com a mútua lealdade e confiança que os contratantes têm na relação jurídica²⁵⁴.

Diante da infinidade de negócios jurídicos, contextos, comportamentos, nichos e práticas de mercado, não é possível identificar uma intenção como regra geral, de exclusividade ou concorrência da competência do árbitro de emergência, ao simples fato de contratar o árbitro de emergência.

²⁵³ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.”

²⁵⁴ “O *caput* do art. 113 do Código Civil veicula parâmetros de interpretação dos negócios jurídicos. Consagra, em primeiro lugar, a função interpretativa da boa-fé objetiva, cláusula geral que impõe a adoção de comportamento compatível com a mútua lealdade e confiança nas relações jurídicas (v. comentários ao art. 422). O presente artigo refere-se à boa-fé como critério hermenêutico, exigindo que a interpretação das cláusulas prestigie sempre o sentido mais conforme à lealdade e à honestidade entre as partes. A boa-fé impede, aí, interpretações maliciosas, dirigidas a prejudicar contraparte, mas vai além, impondo que se reserve ao negócio jurídico o significado mais leal e honesto.” SCHREIBER, Anderson. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 82.

Por outro lado, sempre válido rememorar a vedação sobre o abuso de direito (art. 187²⁵⁵), de sorte que não seria lícito à parte interessada invocar a contratação do árbitro de emergência com o objetivo exclusivo de obstar a obtenção de uma tutela tempestiva e eficaz diretamente perante o poder judiciário.

Como se vê, em sendo a autonomia da vontade das partes a fonte da legalidade da arbitragem (LArb, art. 3º²⁵⁶), a interpretação dos contratos, que tem por finalidade exatamente apurar a real intenção/vontade das partes, não deixa de ter grande relevância.

A esse respeito, conforme será demonstrado no tópico 3.6, *infra*, as variações do verbo *poder* suscitam várias dúvidas ao longo do exame da arbitragem. Em nosso entendimento, tais divergências deveriam ser suficientes para justificar a abolição definitiva do seu uso isolado, preferindo a adoção de termos que fossem mais claros em expressar os reais efeitos pretendidos pelas partes, ou a inclusão de adendos – como prevê o regulamento da CCI ao disciplinar seu procedimento de árbitro de emergência – que explicitassem que, de fato, as partes estão contratando uma *mera faculdade*.

3.5.2. As limitações particulares à tutela pré-arbitral

Ainda sobre a tutela de urgência, mais especificamente sobre a hipótese de ser concedida pelo poder judiciário, outro tema de especial relevância é a abrangência e a natureza das decisões as quais o poder judiciário está autorizado a proferir.

Antes mesmo da reforma da LArb, CLÁVIO VALENÇA FILHO afirmava que apesar de ser admitido aos juízes estatais conhecer de tutelas provisórias para demandas

²⁵⁵ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

²⁵⁶ “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.”

sobre as quais as partes elegeram a arbitragem, em tal exame, a tutela jamais poderia ser satisfativa ou irreversível²⁵⁷.

É bem verdade que a reversibilidade é um dos requisitos para a concessão da tutela de urgência no sistema processual (CPC, art. 300, §3º²⁵⁸), não se tratando de uma regra especialíssima da tutela pré-arbitral. Todavia, em tais circunstâncias, a finalidade da regra alcança mais um objetivo: não apenas o de evitar que uma decisão precária não possa ser revertida, mas que uma decisão precária, proferida por um *juízo igualmente precário*, não possa ser revertida.

O endosso e o destaque ao requisito são ainda mais pertinentes se considerado que a tutela de urgência ou cautelar concedida pelo poder judiciário será reapreciada pelo(s) árbitro(s) uma vez iniciada a arbitragem (LARb, art. 22-B²⁵⁹), o que pressupõe, por óbvio, a possibilidade de que a decisão possa *efetivamente* ser modificada.

Da mesma forma, a exigência de que a decisão *não seja satisfativa*²⁶⁰ também está relacionada à precariedade da jurisdição daquele juízo, que, repita-se, será precário até mesmo para aquela finalidade.

²⁵⁷ “A jurisdição restituída ao juiz estatal é, ainda, sumária, por não permitir a invasão do mérito das controvérsias. Nada impede, todavia, a distribuição de medidas provisionais através da tutela judicial sumária satisfativa. Impõe, por outro lado, certa cautela para assegurar o fácil retorno à situação de fato anterior, caso a medida seja revogada, sobretudo se forem ordens de pagamento. A impossibilidade ou grande dificuldade de retorno à situação de fato anterior à edição da medida provisional, subtrairia o interesse da parte prejudicada na instauração da instância arbitral e esvaziaria o conteúdo da convenção de arbitragem. Transmuta-se em definitiva situação que deveria ser apenas provisória.” VALENÇA FILHO, Clávio. **Tutela judicial de urgência e a lide objeto de convenção de arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. II, Issue 7, 2005, pp. 28-29.

²⁵⁸ “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (...) § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

²⁵⁹ “Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.”

²⁶⁰ “Historicamente, o Direito brasileiro conhecia três espécies distintas em que o pedido do autor poderia ser concedido antecipadamente. Em grande parte influenciada pelo direito processual italiano, a primeira distinção estabelecida pela processualista brasileira, nesse aspecto, foi entre as tutelas cautelares e as tutelas antecipadas. Neste sentido, as tutelas cautelares foram concebidas como técnicas de proteção dos direitos que assegurassem

A análise jurisprudencial elaborada por ANA OLIVIA ANTUNES HADDAD, ANDRÉ LUIS BERGAMASCHI e LIVIA MARIA DE SOUZA CREPALDI com base no entendimento das câmaras privadas do TJSP confirma entendimento similar. Segundo apurado naquele estudo, dificilmente o mérito das alegações chega a ser analisado pelo poder judiciário, que em regra, limita-se à averiguação superficial dos requisitos para a concessão da medida de urgência²⁶¹.

o resultado prático do processo, sem satisfazer o direito pretendido. Justamente por não se confundirem com o resultado esperado pelo autor, a característica teórica que marca a tutela cautelar é a provisoriedade, que não se confunde com a efetividade do processo principal.” NALIN, Paulo. PUGLIESE, William Soares. **Tutelas provisórias emitidas pelo Poder Judiciário brasileiro em apoio à arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XIII, Issue 50, p. 81.

²⁶¹ “A presente pesquisa localizou 16 casos julgados em 2016 pelas Câmaras de Direito Privado do TJSP a respeito do tema. Não foi localizado nenhum acórdão relevante do STJ sobre o assunto. A maioria dos julgados analisados sugere que há uma compreensão clara do TJSP sobre o limite da sua competência para decidir sobre medidas cautelares. De fato, entre os 16 acórdãos analisados, (i) 4 restringiram a análise do caso à existência dos requisitos para a concessão da medida de urgência (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), sem se imiscuir no mérito do litígio; (ii) 1 refutou expressamente pedido de tutela de urgência incidental à arbitragem, sob o fundamento de que a competência, nesses casos, pelo art. 22-B, parágrafo único, é do tribunal arbitral; e (iii) 5 julgaram prejudicados os recursos após a notícia de instituição de arbitragem, tendo em vista ser o Poder Judiciário competente para decidir sobre as medidas apenas até a instituição da arbitragem. Outros 2 julgados trataram da questão sobre a compatibilidade entre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro, para decidir que, havendo esta última cláusula, é necessário respeitá-la para fins de ajuizamento das medidas cautelares pré-arbitrais. Ainda, em outro acórdão, o TJSP entendeu que se a medida cautelar tiver sido indeferida, não é deflagrado o início do prazo de 30 dias para que a parte requeira a instauração da arbitragem (art. 22-A, parágrafo único, da Lei de Arbitragem), prazo este que somente começaria a correr da efetivação da medida cautelar deferida. Por fim, dos acórdãos analisados, apenas 3 não respeitaram os limites entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal. Em 2 desses casos, o TJSP não restringiu sua análise à presença ou não do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, tendo declarado que as cláusulas compromissórias em questão não seriam existentes ou válidas e que, portanto, caberia ao Poder Judiciário a análise do mérito dos litígios. No terceiro caso, embora tenha sido noticiada nos autos a instituição do tribunal arbitral, a Câmara Julgadora entendeu que tal fato não obstaría o julgamento do recurso, tendo, todavia, ressaltado o poder de o tribunal arbitral manter, modificar ou revogar o julgamento em questão. Em síntese, os acórdãos do TJSP examinados estão em consonância com os limites da atuação judicial introduzidos pela Lei nº 13.149/2015. Foi possível identificar, também, que, uma vez demonstrada a instituição da arbitragem, há uma tendência do TJSP em extinguir a demanda judicial por falta superveniente de interesse de agir, independentemente da análise se a medida de urgência concedida judicialmente já foi reapreciada pelo tribunal arbitral ou não.” HADDAD, Ana Olivia Antunes. BERGAMASCHI, André Luis. CREPALDI, Lívia Maria de Souza. **Pontos de intersecção entre a arbitragem e o Poder Judiciário: uma análise dos julgados do STJ e das Câmaras de Direito Privado do TJSP do ano de 2016**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XIV, Issue 54, pp. 43-45.

Em síntese, as tutelas cautelares ou de urgência perante o poder judiciário deverão visar apenas *resguardar* ou *acautelar* situações de perigo eminente, que pouco ou nada adentram no mérito daquele que *provavelmente* será o litígio a ser submetido na arbitragem²⁶².

Ademais, no que diz respeito à urgência, entendemos que é indispensável que ao realizar essa análise os juízes estatais se atentem às circunstâncias específicas que lhe são submetidas. O juízo de urgência deve considerar não os riscos inerentes até que seja proferida uma decisão definitiva de mérito, mas até que seja instaurada a arbitragem e a questão submetida e decidida perante os árbitros.

Ou seja, tutelas de urgência pré-arbitrais, requeridas perante o poder judiciário deverão pautar-se em uma urgência iminente, que não seja possível aguardar sequer o prazo para que a questão seja submetida perante os árbitros.

No que diz respeito à extensão da decisão, diante da sistemática prevista pela LArb que determina que (i) a eficácia da medida cautelar ou de urgência cessará após 30 dias da efetivação da respectiva decisão (art. 22-A, parágrafo único²⁶³) ou (ii) a tutela pré arbitral perderá o seu objeto pela instituição da arbitragem (art. 22-B²⁶⁴), não há dúvidas que se trata de um curto trâmite processual, que por uma via ou pela outra, em um pouco tempo, acarretará a perda do seu objeto.

Tal lógica atende à própria natureza da tutela pré-arbitral: pressupõe-se que ao juiz estatal caberá apenas uma decisão imediata, seja ela em primeira instância ou

²⁶² Falamos em *provavelmente* porque em se tratando de uma tutela pré-arbitral, o objeto da arbitragem ainda não estará definido, sendo possível que a parte que a pleiteou altere o rumo de suas alegações, ou até mesmo que sequer proponha a arbitragem, implicando na cessação da eficácia de eventual medida obtida. LArb, art. 22-A, parágrafo único: “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.”

²⁶³ “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. 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.”

²⁶⁴ “Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.”

diante do relator de eventual agravo de instrumento, em antecipação de tutela (CPC, art. 932, inc. II²⁶⁵).

Se será possível que eventual agravo de instrumento relacionado à tutela antecipada seja julgado – apesar de improvável, em razão do tempo –, o mesmo não pode ser dito em relação à tutela pré-arbitral em sua origem. Por se tratar de decisão de mérito do litígio, que caberá ao juízo arbitral, é seguro afirmar que a tutela pré-arbitral não deverá ser extinta por meio de uma sentença de mérito que confirme ou revogue a tutela de urgência, em exame de mérito.

3.5.3. Os ônus sucumbenciais

Por fim, cabem, ainda, algumas poucas considerações acerca da possibilidade de fixação de honorários de sucumbência em tutelas pré-arbitrais.

Conforme exposto no tópico acima, em não devendo ser proferida decisão de mérito, a tutela pré-arbitral será extinta, inevitavelmente, ou pelo decurso do prazo de 30 dias, sem o requerimento da instituição da arbitragem, ou pela perda do seu objeto.

Em tais hipóteses, não haverá qualquer causalidade que justifique a imposição dos ônus de sucumbência a uma parte ou outra. A tutela pré-arbitral será extinta em razão da sistemática adotada pela LArb, e o “culpado” por sua propositura só será conhecido ao final da arbitragem, quando o mérito finalmente for decidido pelos árbitros.

Diante disso, vige o entendimento predominante de que a fixação dos ônus de sucumbência, inclusive, honorários, em razão de eventuais demandas cautelares ou de urgência pré-arbitrais caberá aos árbitros²⁶⁶.

²⁶⁵ “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;”

²⁶⁶ “Acerca da imediata transferência da competência no momento da instauração do Juízo arbitral, atuou com acerto a Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao encaminhar a cautelar preparatória para o [CAM-]CCBC, não o fazendo, contudo, em relação aos posteriores pronunciamentos nos embargos de declaração, eis que tudo que orbita o feito deve ser encaminhado ao escrutínio da arbitragem, inclusive a apreciação dos honorários advocatícios de

3.6. Execução específica da cláusula compromissória

A execução específica da cláusula compromissória, prevista no art. 7º da LArb²⁶⁷, tem por objetivo sanar eventual resistência à instituição da arbitragem, mais especificamente, à assinatura do compromisso arbitral – equivalente ao termo de arbitragem²⁶⁸ – o que pode ser atribuído à existência de lacunas acerca do procedimento na cláusula compromissória ou resistência infundada²⁶⁹.

sucumbência. (...) Como se vê, é possível o prévio ajuizamento de ação para adoção de medidas urgentes perante o Poder Judiciária, mas a atribuição para processá-la, após a instauração da arbitragem, passa imediatamente a ser do juízo arbitral, ao qual caberá, recebendo os autos, reanalisar a medida eventualmente concedida, e, em consequência, dispor de forma definitiva, acerca dos consectários da sucumbência.” Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 165.678/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 12/11/2020.

²⁶⁷ “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.”

²⁶⁸ “Quanto ao Termo de Arbitragem (TDA), podemos exarar as seguintes considerações finais e conclusivas: a) diante de um TDA em que as partes estão presentes, este pode ser equiparado ao compromisso arbitral; b) quando o demandado estiver ausente, operando-se a revelia (art. 22, § 3º da lei de arbitragem), o TDA deve manter-se fiel ao regulamento da instituição arbitral; c) segundo a Lei de Arbitragem o que vincula as partes é a convenção de arbitragem; d) que a arbitragem está instituída quando os árbitros aceitam a investidura; e) que se a parte se fizer representar no TDA notar que seria oportuno que o procurador tivesse poderes específicos para firmá-lo; f) que a arbitragem é plenamente válida em ambas as situações (TDA assinado pelas partes ou diante da ausência do demandado) e, portanto, estará regularmente instaurada a arbitragem e a sentença arbitral proferida receberá a chancela legal.” LEMES, Selma Ferreira. **Convenção de arbitragem e termo de arbitragem. Características, efeitos e funções.** Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf, acesso em 11/06/2023.

²⁶⁹ “A vontade do contumaz poderá ser substituída por decisão judicial em ação proposta pelo demandante para execução específica da cláusula compromissória, como previsto no art. 7º da Lei de Arbitragem. Se o demandado comparecer em juízo, as partes serão ouvidas em audiência e o juiz decidirá sobre as regras e os procedimentos que regerão a arbitragem, com base nos elementos de convicção ali formados. Embora o réu possa contestar a demanda para questionar tanto o dever de se submeter à arbitragem como os elementos relativos à sua instauração, não poderá impugnar o mérito da demanda, pois esta será submetida e decidida pelo juízo arbitral.” RODRIGUES, Flávia Benzatti Tremura Polli. **Contumácia e revelia na arbitragem.** In Revista de Arbitragem. v. XI, Issue 42, 2014, p. 23.

Trata-se de rito especial²⁷⁰, de caráter supletivo²⁷¹, que deve ser marcado pela oralidade, com vistas a evitar um escalonamento precoce do litígio²⁷².

A despeito da natureza do rito, e da tímida previsão sobre a possibilidade de apresentar uma defesa escrita à ação²⁷³, não há como negar que é, sim, facultado ao réu exercer o contraditório, o que pode ser feito de forma oral, na própria audiência,

²⁷⁰ “O rito da ação de instituição da arbitragem é especial, na medida em que não se enquadra no comum do novo CPC, e nem no ordinária ou no sumário do CPC/1973. Uma leitura perfunctória do art. 7º e seus parágrafos, da LA, nos permite concluir dessa maneira.” BERALDO, Leonardo de Faria. **A ação do art. 7º da lei n. 9.307/1996 e a inexistência de efeito suspensivo Ope Legis da apelação**. In WEBER, Aba Carolina. A reforma da lei de arbitragem, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 329.

²⁷¹ “Note-se, que dois comandos defluem do art. 7º da lei. O primeiro é que ele tem função supletiva, vale dizer, só deve ser acionado na presença de estipulação arbitral vazia, verificada quando as partes em um contrato estabelecem que as futuras divergências serão solucionadas por arbitragem, mas nada estipulam quanto à forma de instituir a arbitragem e indicação de árbitros. Assim, reitere-se, quando as partes estabelecerem a arbitragem administrada por instituição arbitral, que possui regulamento próprio e disciplina a forma de eleição de árbitros, estará afastada a aplicação do art. 7º, podendo a parte que desejar dar início à arbitragem dirigir-se à referida instituição. O mesmo ocorrerá para as arbitragens ‘ad hoc’ ou diferidas (quando remetem a escolha e indicação de árbitros a terceiros), em que a forma de escolha dos árbitros esteja prevista e fora esclarecido o modo de iniciar o processo arbitral.” LEMES, *Op. cit.*

²⁷² “No processo de execução específica, ou direta, que na realidade não é uma execução, mas um processo de conhecimento, manda a lei que o juiz procure induzir as partes a um acordo capaz de eliminar ou ao menos minorar a litigiosidade entre elas – o que é de absoluta coerência com o empenho do legislador em ativar e prestigiar os meios alternativos de solução de conflitos. (...) Esse processo de conhecimento efetiva-se mediante um procedimento extremamente oral e concentrado, tendo por modelo o procedimento sumaríssimo dos juizados especiais. Em uma só audiência o juiz ouvirá as partes e proferirá sentença. (...) Só excepcionalmente relegará a prolação a sentença a um momento futuro, em princípio até dez dias depois (...)” DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 220-221.

²⁷³ O §3º do art. 7º da LArb apenas prevê que o juiz decidirá “após ouvir o réu”, inexistindo previsão adicional para a apresentação de “defesa”, além de tal menção no dispositivo que trata da decisão do juiz quando houver resistência à instauração da arbitragem.

Veja-se: Art. 7º (...) § 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 arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.”

ou escrita em dez dias²⁷⁴. Nessa oportunidade, poderá o réu suscitar quaisquer oposições que tenha à instauração da arbitragem²⁷⁵.

A título exemplificativo de matéria de defesa peculiar, porém não tão incomum, em ações dessa natureza, poderá o Réu se opor à cláusula arbitrais que preveja que as partes *poderão* (e não *deverão*) submeter eventuais conflitos à arbitragem.

Nessa hipótese em específico, em sendo inquestionável a presença da disposição, discutindo-se se configura uma cláusula compromissória (existência) ou se mesmo que assim caracterizada seria válida ou eficaz, entendemos a discussão atrairia a aplicação do princípio competência-competência, de sorte que caberia ao árbitro examinar tais requisitos²⁷⁶.

Outro ponto adotado pela doutrina em referência a essa possibilidade é que a análise deve ser guiada pelo *princípio do efeito útil* da cláusula arbitral, que conforme sustentado pela doutrina, com amparo no art. 112 do CCiv²⁷⁷, determina que se busque a interpretação que dê utilidade à cláusula arbitral, em detrimento de eventual interpretação cuja conclusão não levaria a qualquer produção de efeitos.

“Note-se, que esta possibilidade advém da Lei, conforme disposto no art. 8º, § único. (...) O árbitro deverá decidir sobre a validade da cláusula compromissória e sua respectiva competência. Nessa tarefa efetuará análise acurada para perquirir a real vontade e intenção das partes quando elegerem a arbitragem, pois, como é sabido, a arbitragem só existe em decorrência da vontade das partes (princípio da autonomia da

²⁷⁴ “Como na LA há duas formas distintas de se contestar (na própria audiência ou no prazo de dez dias), é prudente que no mandado de citação, já se informe qual será a forma de apresentação da contestação. Isso, por certo, evitará desgastes e recursos desnecessários.” BERALDO, *Op. cit.*, 2016, p. 331.

²⁷⁵ “A resistência do réu, espelhada na contestação, permitirá vários níveis de oposição ao pedido do autor: poderá o contestante abordar todas as matérias de objeção processual (preliminares de contestação), poderá trazer fatos novos (modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor) ou, finalmente, tratar do mérito (e aqui poderá concordar com a instituição da arbitragem, ainda que não da forma preconizada pelo autor, ou então poderá opor-se ao direito do autor de ver resolvida a controvérsia por meio da arbitragem).” CARMONA, *Op. cit.*, 2009, p. 159.

²⁷⁶ Nesse sentido, Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg no AREsp nº 371.993/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 06/11/2014.

²⁷⁷ “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”

vontade). Nesse mister interpretativo aflora o denominado princípio do efeito útil da cláusula compromissória, que consiste em dar a interpretação mais consentânea possível à cláusula, a fim de que possa prosperar e instituir a arbitragem. Esse princípio decorre do art. 112 do Código Civil em vigor, ‘nas declarações de vontade de atenderá mais à intenção nela consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem’ (...) o princípio do efeito útil vem sendo adotado pela jurisprudência brasileira ao exarar decisões que convalidam e reiteram os efeitos de cláusulas compromissórias omissas, lacônicas ou contraditórias, determinando que as matérias sejam resolvidas na sede arbitral. Enfim, invocar o princípio do efeito útil para interpretar a cláusula compromissória com anomalia, que na doutrina jurídica denomina-se genericamente de cláusula patológica ou doente, revela-se terapêutica, sadia e eficaz, seja no processo arbitral com no judiciário. Assim, dependendo da situação, não se justifica recomendar tratamento cirúrgico para negar-lhe validade e efeito.”²⁷⁸⁻²⁷⁹

Esse entendimento pode ser extraído em julgamento de conflito de competência do STJ, em que apesar de essa não ter sido a matéria central, foi reconhecida a eficácia de cláusula compromissória com essa (“poderão”) redação²⁸⁰,

²⁷⁸ LEMES, Selma M. Ferreira. **A interpretação da cláusula compromissória à luz do princípio do efeito útil**. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo45.pdf>, acesso em 13/04/2023.

²⁷⁹ No mesmo sentido: “(...) algumas convenções de arbitragem estipulam que as partes ‘podem’ submeter suas controvérsias à arbitragem. Uma linguagem tão permissiva torna incerta a intenção das partes em submeter suas disputas à arbitragem. De toda forma, essas cláusulas arbitrais devem ser acolhidas de acordo com o princípio interpretativo geral segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de modo a dar sentido e eficácia a todos os termos, em vez de privar alguns deles de efeito” (trad.) MANGE, Flavia Foz. KULESZA, Gustavo Santos. TRIPODI, Leandro. SILVA, Rafael Bittencourt. SOARES, Rafael Vicente. **Sobre a interpretação da convenção de Nova Iorque de 1958: um texto referência para juízes**. Disponível em https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/portuguese_guide_composite_for_website_final_revised_may_2012.pdf, acesso em 05/05/2023.

²⁸⁰ “Extraí-se dos autos, às fls. 90/91, a referida disposição compromissória, prevista na cláusula 29 do Contrato de Concessão 48000.003560/97-49. Segue a redação que interessa (...) 29.4 Observado o disposto no parágrafo 29.3.1, se a qualquer momento uma parte considerar que inexistem condições para uma solução amigável de uma disputa ou controvérsia a que se refere o parágrafo 29.3, então essa parte poderá submeter essa disputa ou controvérsia à arbitragem, dando início ao processo respectivo, de acordo com os seguintes princípios: (...)” Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Conflito de Competência nº 139.519/RJ, rel. Min. Regina Helena Costa. J. 10/11/2017.

bem como em pedido de homologação de sentença estrangeira por aquela corte, que teve o tema como tópico central²⁸¹.

Assim, em sendo essa a única questão a ser examinada, a avaliação caberá exclusivamente aos árbitros, por força do princípio competência-competência. Se, adicionalmente, a cláusula compromissória não dispor de elementos suficientes para a instauração da arbitragem, aí sim, poderão as partes socorrer-se pela execução específica da cláusula compromissória, mas apenas para sanar sua incompletude. Os efeitos da cláusula que prevê a *possibilidade* de submeter os litígios à arbitragem, ainda assim, deverão ser decididos pelos árbitros.

A execução específica da cláusula compromissória a ser processada perante o poder judiciário tem lugar em hipóteses restritas, diante de cláusulas compromissórias vazias²⁸², quando as partes contrataram a arbitragem, mas deixaram lacunas que, na ausência de acordo sobre sua resolução, precisarão ser supridas para que a arbitragem tenha início.

²⁸¹ “Em sua contestação às fls. 668/688, sustenta a requerida Zune Consultoria de Comunicações Ltda. Que a sentença estrangeira fere a ordem pública e contraria a soberania nacional, não podendo, por isso, ser homologada. Aduz que o contrato firmado entre as partes consigna a possibilidade de resolução de litígio perante a corte arbitra, mas não as obriga, na medida em que o texto diz ‘poderá ser apresentado ao *Hong Kong International Arbitration Center*’, e não ‘será apresentado...’ (...) Ora, se as partes aceitaram a convenção de arbitragem parece óbvio que concordaram quanto à validade de resolução de possíveis litígios perante a Corte Arbitral, caso contrário, não haveria porque firmar cláusula sobre o tema. Assim, eleito o foro arbitral por meio de cláusula compromissória, ficam as partes a ele submetidas no tocante a eventual conflito de interesse sobre o contrato. Outrossim, não merece acolhimento a alegação da requerida no sentido de que a apreciação da contenda pelo Tribunal Arbitral ofende a ordem pública por afastar o acesso ao Poder Judiciário.” Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 8.242/EX, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. J. 19/03/2015.

²⁸² “Quanto à cláusula vazia ou patológica, por sua vez, restará caracterizada quando ausente a indicação da forma de nomeação do árbitro, cabendo à parte interessada manifestar à outra sua intenção de iniciar a arbitragem, convocando-a para firmar o compromisso arbitral. No caso de resistência, caberá à parte interessada promover demanda judicial para pleitear o cumprimento específico da cláusula vazia, cuja sentença judicial instituirá o juízo arbitral suprimindo a vontade das partes (artigos 6º e 7º da Lei nº 9.307/96).” ALMEIDA, Caroline Sampaio de. **A cláusula compromissória arbitral: uma perspectiva comparada do direito canadense e do direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo. 2013, p. 168.

Evidentemente, em tais demandas, conforme exposto no item 3.3, vícios na cláusula compromissória, aferíveis *prima facie*, poderão ser conhecidos pelo poder judiciário. Aqui, assim como em várias outras matérias relacionadas à arbitragem, o cerne de limitação da competência do poder judiciário deverá observar a aplicação do princípio competência-competência.

3.7. Carta arbitral

3.7.1. O procedimento e a finalidade

Diante da falta do poder de *imperium* aos árbitros, o art. 22-C²⁸³ da LArb inseriu, de acordo com a sistemática de cartas do CPC (art. 260²⁸⁴)²⁸⁵, a *carta arbitral*, que veio a ser o *instrumento próprio e oficial*²⁸⁶ pelo qual os árbitros deverão solicitar aos juízes estatais o cumprimento de atos solicitados pelo árbitro, incluindo, mas não se limitando à execução de medidas cautelares ou de urgência deferidas pelo árbitro²⁸⁷.

²⁸³ “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.”

²⁸⁴ “Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória: I - a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato; II - o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado; III - a menção do ato processual que lhe constitui o objeto; IV - o encerramento com a assinatura do juiz. (...) § 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.”

²⁸⁵ “A carta arbitral desempenha a função de verdadeira carta precatória, tramitando, tanto quanto esta, entre órgãos jurisdicionais entre os quais não há qualquer relação hierárquica.” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. II. 7ª ed: Malheiros. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 624.

²⁸⁶ “Somente com o advento do NCPC é que se criou um instrumento próprio e oficial para a comunicação entre o árbitro e o juiz: a carta arbitral.” CREMASCO, Suzana Santi. BENTO, Daniel Freitas Drumond. POLASTRI, Leonardo Lima Peixoto. **A sistemática da Arbitragem no CPC/2015**. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira; REZENDE, Ester Camila Norato; FIGUEIREDO, Helena Lanna. (Org.). *Inovações e Modificações do Código de Processo Civil: Avanços, desafios e perspectivas*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 136.

²⁸⁷ “A Lei n. 13.129, de 26 de maio deste ano, que modifica a Lei n. 9.307 (Lei de Arbitragem-LA), de 1996, institui a carta arbitral como forma de comunicação dos árbitros com os

Diz-se que foi a criação de um *instrumento próprio e oficial* porque, antes mesmo de sua criação, já era possível – e praticado – aos árbitros solicitar auxílio direto dos juízes estatais para a efetivação das medidas determinadas pelo árbitro.

Como carta que é, a carta arbitra visa “um intercâmbio e colaboração entre dois juízos para que o processo tenha seu devido andamento”²⁸⁸. Para sua distribuição, é indispensável a observância aos requisitos formais, o que tem por objetivo garantir maior segurança jurídica aos jurisdicionados, em especial no que toca à carta arbitral, pela comprovação da nomeação do árbitro para aquele encargo²⁸⁹⁻²⁹⁰.

3.7.2. O procedimento para cumprir medidas cautelares e/ou de urgência

Especificamente em relação às tutelas cautelares ou de urgência deferidas pelos árbitros, entendemos que, em regra, a expedição da carta arbitral tem como pressuposto de interesse processual o não cumprimento voluntário da decisão proferida pelo(s) árbitro(s). Afinal, em situações ordinárias, não deveria ser

juízes, com a finalidade de executar ato determinado pelo árbitro no curso da arbitragem, tais como o cumprimento de medida cautelar ou a condução de testemunha que se recusa a comparecer. O árbitro tem jurisdição, mas não tem o poder de constrição do juiz, por isso a necessidade da colaboração judicial.” LEMES, Selma Maria Ferreira. **A carta arbitral e a arbitragem na Lei das S.A.** Valor Econômico. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Artigo%203%20-%20A%20carta%20arbitral%20e%20a%20arbitragem%20na%20Lei%20das%20S.A.pdf> acesso em 22/05/2023.

²⁸⁸ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. I. 56. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 533.

²⁸⁹ “Os requisitos previstos no referido artigo foram criados para dar maior segurança jurídica aos jurisdicionados e, por essa razão, deverão ser observados sempre que cabíveis. (...) Especificamente para a comprovação da jurisdição atribuída ao árbitro, o art. 260 do NCPC prevê que a carta arbitral será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e sua aceitação da função.” FORBES, Carlos Suplicy de Figueiredo. **Carta arbitral: instrumento de cooperação jurisdicional**. In CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coords.) 20 Anos da Lei de Arbitragem: Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 525-527.

²⁹⁰ “De um lado, tais dispositivos destinam-se a garantir a uniformidade ao regime de cooperação, pois traçam requisitos objetivos para que a solicitação seja submetida ao Judiciário. Por outro, conferem segurança ao juiz para empregar atos de força destinados ao cumprimento da decisão arbitral, na medida em que se sentirá mais confortável para cooperar diante da comprovação da regularidade da arbitragem.” OSTERNACK, *Op. cit.*, 2016, p. 467.

determinada a realização de atos constitutivos de direitos sem antes oportunizar o seu cumprimento voluntário²⁹¹.

A esse respeito, a doutrina aponta que não é incomum na prática arbitral que as decisões provisórias sejam cumpridas espontaneamente pelas, o que pode ser atribuído à própria lógica do sistema arbitral, que pressupõe a confiança das partes nos árbitros²⁹².

Por outro lado, entendemos que é possível admitir que diante de circunstâncias extraordinárias, quando há um histórico de litigiosidade acentuada entre as partes, com poucos resquícios de colaboração e risco eminente de que a parte sucumbente na medida antecipada venha a descumpri-la ou adotar algum outro método que a torne ineficaz, a carta arbitral seja distribuída imediatamente, como medida de cautelar para evitar maiores danos.

3.7.3. Os traços da atuação do poder judiciário

Ao receber a carta arbitral, não caberá ao poder judiciário analisar seu mérito²⁹³. Tratando-se de mera diligência, e não de uma ação própria²⁹⁴, cumpridos

²⁹¹ “Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade” THEODORO JR., Humberto. *Op. cit.*, 2016. p. 160.

²⁹² “A razão para tanto [cumprimento voluntário das decisões] pode ser mais simples do que se imagina. Como explicado anteriormente, parece ser razoável supor que a decisão arbitral se impõe às partes em razão da confiança depositada nos árbitros. Além disso, em muitos casos, durante o curso do processo arbitral as partes geralmente tentam convencer os árbitros sobre o devido cumprimento das obrigações assumidas contratualmente e, conseqüentemente, o descumprimento pela parte adversa. Na pior hipótese, admite-se o descumprimento da obrigação contratual, mas se imputa à parte adversa a responsabilidade por essa falha. Diante desse cenário, nada seria mais contraditório do que, de um lado, alegar a culpa da parte contrária por determinado descumprimento contratual e, do outro, descumprir a tutela de urgência concedida pelo árbitro.” CARRETEIRO, *Op. cit.*, 2017, p. 260.

²⁹³ “Não compete ao órgão do Poder Judiciário rever o mérito da decisão arbitral, para cuja efetivação se busca a sua cooperação” FICHTNER, MANHEIMER, e MONTEIRO, *Op. cit.*, 2012, p. 319.

²⁹⁴ “Ressalta-se que a Carta Arbitral não tem natureza de ação autônoma, mas de mera diligência, não cabendo, portanto, ao magistrado se adentrar no mérito da decisão arbitral. Em outras palavras, uma vez presentes seus requisitos formais, o cumprimento

os requisitos formais, “[a]o juízo estatal cabe, apenas e tão somente, dar cumprimento às medidas cautelares e/ou satisfativas concedidas pelos árbitros, reservada a análise da legalidade das medidas solicitadas”²⁹⁵.

Não se quer dizer que o juiz estatal estará subordinado ao(s) árbitro(s). A relação, nessa hipótese, é de cooperação²⁹⁶, tal como já ocorria com as cartas precatórias e rogatórias.

Discussão de grande relevância para a matéria reside na possibilidade de fixação de *astreintes* visando o coibir o cumprimento de decisões de obrigações de fazer ou não fazer²⁹⁷. A situação se mostra extremamente delicada: de um lado, o árbitro, julgador que detém jurisdição sobre a lide principal, não conduzirá a execução das medidas por ele determinadas, de outro, o juiz estatal, responsável pelos atos de constrição de direitos, não terá o melhor conhecimento da demanda para adoção de medidas e parâmetros mais condizentes com a lide.

Enquanto para TALAMINI “será o juiz [estatal] quem cominará a multa processual, fixará seu valor e prazo”, cabendo-lhe “deliberar acerca de todas as

da ordem é medida que se impõe” VÉRAS, Felipe Sebastian Caldas. **Cooperação entre jurisdições estatal e arbitral é fundamental para celeridade**. Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jul-17/felipe-veras-cooperacao-entre-jurisdicoes-estatal-arbitral-necessidade-cumprimento-satisfatorio-decisoes>, acesso em 22/05/2023.

²⁹⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo, 12ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 9000017-20.2013.8.26.0100, rel. Des. Tasso Duarte de Melo. J. 18/11/2015.

²⁹⁶ “É preciso, de qualquer modo, lembrar que árbitro e juiz togado estão em posição de colaboração (coordenação, portanto) e não de subordinação. Isto explica por que o juiz togado não poderá, por exemplo, examinar o mérito da decisão do árbitro relativamente à necessidade e conveniência de ouvir uma testemunha que se recuse a comparecer à audiência por ele, árbitro, designada. Do mesmo modo, se o árbitro antecipar tutela ou conceder medida cautelar, não caberá ao juiz reexaminar a presença dos requisitos para concessão da tutela de urgência. Em outros termos, a função jurisdicional será dividida entre árbitro e juiz, segundo a competência de cada um: ao árbitro toca decidir, ao juiz toca executar, sem que se possa imaginar qualquer demérito para o juiz estatal ou subordinação deste ao árbitro.” CARMONA, Carlos Alberto. **O Processo Arbitral**. São Paulo: Revista dos Tribunais: São Paulo. n. 1. 2004, p. 30.

²⁹⁷ “As *astreintes* não têm caráter punitivo, mas coercitivo e tem a finalidade de pressionar o réu ao cumprimento da ordem judicial” Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgRg no AREsp 419.485/RS, rel. Min. Raul Araújo. J. 19/12/2014.

providências atinentes à efetivação da tutela antecipada”²⁹⁸, LUIZ OLAVO BAPTISTA entende que “[q]uando aplica multa com caráter de astreinte para levar uma parte a cumprir determinada providência ou adotar certa conduta determinada em ordem procedimental, o árbitro exerce plenamente sua jurisdição”²⁹⁹.

Em nosso entendimento, idealmente, caberia ao(s) árbitro(s), ao expedir(em) a carta arbitral, prefixar eventuais medidas constitutivas de direito que deveriam ser aplicadas com primazia, visando o cumprimento de sua decisão. Isso porque, dispondo de conhecimento mais profundo acerca da realidade do litígio, certamente, os árbitros terão melhor capacidade para mensurar a adequação de eventuais medidas a serem opostas contra a parte recalcitrante.

Inexistindo qualquer particularidade, o mais recomendável seria que o árbitro, na carta arbitral, fizesse tal indicação ao juízo togado, como uma espécie de “aval”, para que o juízo estatal prosseguisse com o cumprimento da solicitação dos árbitros, adotando as medidas constitutivas de direito que entendesse pertinentes.

Tal prática não se justifica pela necessidade de o árbitro “autorizar” o juiz estatal, mas como forma de atribuir clareza e efetividade ao procedimento. Seria mitigado, por exemplo, o risco de que determinadas medidas fixadas pelo juiz estatal fossem impugnadas sob o argumento de que invadiriam a esfera de competência dos árbitros.

De todo modo, em sendo a carta arbitral omissa a esse respeito, outra solução não poderia ser reconhecida além de que o juiz estatal é livre para adotar as medidas

²⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 450-460. *apud* CARRETEIRO, *Op. cit.*, 2017, p. 263.

²⁹⁹ E prossegue LUIZ OLAVO BAPTISTA: “É a recusa da parte multada em pagar a multa que levará o árbitro a exercer a faculdade de promover sua execução. Esse exemplo, ilustra, mas não esgota o elenco das medidas de natureza urgente que o árbitro pode tomar, e serve para exemplificar que nem todas as determinações dos árbitros estão despidas de dentes.” BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: Lex Magister, 2011. pp. 223-224.

que entender pertinentes ao cumprimento da medida solicitada na carta arbitral, mas sempre em observância à restrição de sua atividade³⁰⁰.

Afinal, pela sistemática das cartas em que se insere, uma vez cumpridos seus requisitos formais e sendo o juízo “deprecado” competente à medida solicitada, a carta arbitral não deverá ser devolvida sem o seu cumprimento³⁰¹. Por essa exata razão, não se cogita que se eventual medida prefixada pelo árbitro for ineficiente o juiz estatal deveria devolver a carta arbitral sem que sua verdadeira finalidade fosse alcançada.

De todo modo, as medidas determinadas pelo juízo estatal que visem dar cumprimento às ordens do(s) árbitro(s), por se qualificarem como medidas cautelares, vão atrair a incidência do art. 22-B da LArb, autorizando que o(s) árbitro(s) mantenham, modifiquem ou revoguem tais medidas³⁰²⁻³⁰³.

No que diz respeito ao procedimento, em sendo a arbitragem confidencial, tal regra também deverá aplicar-se à tramitação da carta arbitral perante o poder judiciário (CPC, art. 189, IV³⁰⁴), o que denota o respeito ao procedimento eleito pelas partes, com a preservação de sua natureza, ainda que em desdobramento judicial.

³⁰⁰ “(...) é importante considerar que a determinação de cumprimento de cartas arbitrais pelo Poder Judiciário não constitui uma atividade meramente mecânica. Por mais restrita que seja, o Poder Judiciário possui uma reduzida margem de interpretação para fazer cumprir as decisões legalmente exaradas por cortes arbitrais.” Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.798.089/MG, rel. Min. Nancy Andrighi. J. 27/08/2019.

³⁰¹ “(...) apenas quando entender que o ato do deprecante importa invasão de sua competência absoluta é que o deprecado pode devolver a precatória sem cumprimento, caso em que suscitará o conflito de competência” THEODORO JR., *Op. cit.*, 2016. pp. 535-536.

³⁰² “Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.”

³⁰³ “Poderão também [os árbitros], sempre em vista do caso concreto, substituir a medida concedida [pelo juiz estatal] por outra [medida cautelar] igualmente eficaz e menos gravosa, ou pela caução que vierem a estipular (art. 805). Tudo isso constitui decorrência da transparência da jurisdição ao árbitro por ato voluntário das partes, passando ele a ser o juiz da causa e tendo o poder, tanto quanto o juiz togado, de conceder, revogar ou modificar as decisões urgentes proferidas por ele ou pelo juiz anterior – no caso o togado” (DINAMARCO, *Op. cit.*, 2013. pp. 224-225)

³⁰⁴ A despeito de não afirmar tratar-se de pressuposto de interesse processual PAULO OSTERNACK defende posição semelhante ao indicar que apenas se não cumprida voluntariamente a decisão o poder judiciário deverá ser acionada para tomar a cabo o seu cumprimento: “[s]e houver o cumprimento espontâneo da decisão do árbitro, o Poder

Por fim, no que diz respeito ao encerramento da carta arbitral, em se tratando de uma “carta”, assim como todas as outras inseridas nessa sistemática, não deve ser encerrada por uma sentença, mas por sua devolução ao juízo de origem.

A despeito de julgado que tenha adotado solução diversa³⁰⁵, a carta arbitral não possui um mérito a ser decidido (CPC, art. 487³⁰⁶) da mesma forma que seu encerramento, usualmente, não estará previsto nas hipóteses de extinção sem resolução de mérito (CPC, art. 485³⁰⁷).

3.8. Ação anulatória

Como última das hipóteses de análise desse estudo, restou o exame da ação anulatória da sentença arbitral. A ação anulatória já foi mencionada em diversos dos outros tópicos examinados, muito em razão de sua “sombra”, que costuma pairar intermitentemente perante a arbitragem.

Judiciário não intervirá na relação. Caso contrário, o árbitro solicitará ao órgão do Poder Judiciário que seria originariamente competente para julgar a causa a imposição de todas medidas que repute necessárias à efetivação da determinação oriunda do Juízo arbitral.” OSTERNACK, *Op. cit.*, 2016, p. 465.

³⁰⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação Cível nº 1099760-61.2021.8.26.0100, rel. Des. Maurício Pessoa, J. 10/04/2023.

³⁰⁶ “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.”

³⁰⁷ “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código.”

O juízo, neste caso, não será rescisório (*iudicium rescissorium*), mas apenas rescindente (*iudicium rescidens*). Com efeito, a cultura alertada por BERMUDES (nota de rodapé nº 48, *supra*), em que há a tentativa da parte sucumbente em prorrogar a disputa em um “segundo tempo” perante o poder judiciário é imprópria e deve ser – como de fato é³⁰⁸ – rechaçada pelo poder judiciário³⁰⁹.

3.8.1. O prazo para alegação de nulidade

Trata-se do único – porém inafastável³¹⁰ – mecanismo pelo qual a parte sucumbente poderá se opor ao resultado da arbitragem perante o poder judiciário. Tal oposição, poderá se dar de forma autônoma (LArb, art. 33³¹¹), ou como matéria de defesa ao cumprimento de sentença arbitral (LArb, art. 33, §3º³¹²).

Após vários anos de discussões acerca da possibilidade de a nulidade de sentença arbitral ser alegada como matéria de defesa ao cumprimento de sentença

³⁰⁸ “O controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro. Incidência da Súmula 83/STJ.” Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgInt no AREsp nº 1.566.306/SP, rel. Min. Marco Buzzi. J. 02/05/2022.

³⁰⁹ “Na ação prevista no artigo 33 da Lei n. 9.307 de 1996, o juiz não está autorizado a exercer o juízo rescisório (*iudicium rescissorium*), mas tão somente o juízo rescindente (*iudicium rescidens*). Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que o mérito da sentença arbitral é intangível. O que o árbitro ou tribunal arbitral decidiu não pode ser revisto pelo juiz estatal. Neste aspecto, impera a autonomia da vontade das partes ao escolherem um terceiro para dirimir a sua contenda. A opção pela arbitragem retira das partes a possibilidade de ver a controvérsia decidida no mérito pelo juiz estatal. A arbitragem não deve funcionar como primeira instância e a ação anulatória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso de apelação.” FARIA, Marcela Kohlbach de. **Ação anulatória da sentença arbitral. Aspectos e limites**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, pp. 182-183.

³¹⁰ “(...) disposição dessa ordem [que afastasse a possibilidade de controle da sentença arbitral] feriria a garantia inscrita no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República e deveria ser tida como desprovida de qualquer eficácia.” YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindentes e rescisórios**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 206.

³¹¹ “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.”

³¹² “Art. 33. (...) § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.”

arbitral em prazo após transcorrido o prazo decadencial de 90 dias previsto no art. 33, §1º da LArb³¹³, recentemente, o STJ sedimentou entendimento linear sobre a matéria.

Filiando-se àquilo que já entendia a maior parte da doutrina³¹⁴, o STJ vem concluindo que em qualquer caso, via ação autônoma ou como matéria de defesa, a pretensão de nulidade da sentença arbitral deverá observar seu prazo decadencial³¹⁵.

Tal entendimento nos parece ser, de fato, o mais adequado. A produção de efeitos da sentença arbitral não depende da propositura de sua execução *forçada*, que só será necessária em razão do seu descumprimento.

³¹³ “Art. 33. (...) § 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.”

³¹⁴ A título exemplificativo: BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96**. Atlas: São Paulo, 2014, p. 526. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2021, p. 574.

³¹⁵ “(...) a decadência é o fato jurídico que extingue direitos potestativos (*rectius*: poderes formativos), que são aquelas posições jurídicas que conferem ao seu titular o poder, eminentemente jurídico, de alterar a esfera jurídica de outro sujeito, que não pode se opor por se encontrar em um estado de sujeição (LUMIA, Giuseppe. *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*. 3 ed. Milano Giuffrè, 1981, p. 102-123). Desse modo, é imperioso concluir que, uma vez esgotado o prazo de 90 (noventa) dias previsto no §1º do art. 33, da Lei de Arbitragem, estará fulminado pela decadência o poder formativo de pleitear a nulidade de sentença arbitral com fundamento nas hipóteses do art. 32 da Lei de Arbitragem. De fato, tratando-se de instituto de Direito Material, a caracterização ou não da decadência não pode ficar à mercê do instrumento processual escolhido pela parte para veicular a alegação de nulidade. Em outras palavras, a escolha entre a ação de nulidade ou a impugnação ao cumprimento de sentença em nada interfere na cristalização ou não da decadência, de modo que, escoado o prazo de 90 (noventa) dias para o ajuizamento da ação de nulidade, não poderá a parte suscitar as hipóteses de nulidade previstas no art. 32 da Lei de Arbitragem pela via da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, pois o poder formativo já haverá sido fulminado pela decadência. Solução diversa conflitaria com os próprios fundamentos do instituto da arbitragem, que é moldado de forma a garantir a celeridade e a efetividade da resolução dos conflitos de interesses. Assim, escoado o prazo de 90 (noventa) dias, a defesa da parte executada ficará limitada às matérias especificadas no art. 525, §1º do CPC, sendo vedada a invocação de nulidade da sentença com base nas matérias definidas no art. 32 da Lei 9.307/96.” Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.928.951/TO, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 15/02/2022. No mesmo sentido Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.862.147/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, J. 20/09/2021 e Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.900.136/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 06/04/2021.

Admitir que a possibilidade de alegar nulidade da sentença arbitral em impugnação ao cumprimento de sentença, após o transcorrido o prazo de 90 dias, apenas premiaria a parte recalcitrante, que em violação à norma material, poderia prorrogar, indefinidamente, seu prazo *decadencial* (CCiv, art. 207³¹⁶), minando a efetividade da arbitragem.

3.8.2. As hipóteses de anulação da sentença arbitral

Conforme já adiantado ao longo desse trabalho, as hipóteses capazes de justificar o pedido de anulação da sentença arbitral relacionam à ocorrência de *error in procedendo*³¹⁷, não sendo autorizado o poder judiciário imiscuir-se sobre o mérito da sentença arbitral.

Todavia, não é qualquer *error in procedendo* que justificará o pedido, mas apenas aqueles delimitados no art. 32 da LArb³¹⁸.

³¹⁶ “Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.”

³¹⁷ “Nota-se que de um modo geral as hipóteses previstas na lei para a invalidação da sentença arbitral decorrem de vícios procedimentais. Anula-se – ou decreta-se a nulidade – da sentença arbitral em razão do *error in procedendo*, mas a legislação de regência do instituto não contemplou a possibilidade de invalidação da sentença arbitral em função do *error in judicando*. Diferentemente da ação rescisória da sentença judicial, que é cabível quando houver literal violação de lei, da coisa julgada ou erro de fato, por exemplo, deliberadamente se restringiu o campo da nulidade da sentença arbitral, evitando que a questão decidida pelos árbitros pudesse ser re julgada em sede judicial. Este princípio – da não revisão judicial do conteúdo da sentença arbitral – vem sendo reconhecido e consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, em repetidos julgados.” FONSECA, Rodrigo Garcia da. **Impugnação da sentença arbitral**. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7604403/mod_resource/content/1/DA%20FONSECA%20Rodrigo%20-%20ImpugnaA%CC%83%C2%A7A%CC%83%C2%A3o%20da%20SentenA%CC%83%C2%A7a%20Arbitral.pdf, acesso em 25/05/2023.

³¹⁸ “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; 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 - (revogado) ; 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.”

3.8.3. A ordem pública e a sentença arbitral

Quando se discorreu sobre o posicionamento do STJ acerca do “abrandamento” do princípio da competência-competência (item 3.3), foi mencionada a adoção do conceito de ordem pública como justificativa para exame imediato, pelo poder judiciário, de matérias que, a princípio, caberia aos árbitros conhecerem, por força do princípio da competência-competência.

Conforme ali demonstrado, salvo posicionamento do relator nesse sentido, a adoção da ordem pública como fundamento foi expressamente rejeitada pelo restante da turma julgadora, que ponderou, enfaticamente, os riscos que a adoção daquele conceito indefinido³¹⁹ poderia causar ao sistema jurídico arbitral³²⁰.

Em obra destinada ao estudo da ordem pública no direito processual, RICARDO APRIGLIANO abordou a possibilidade, aventada por parte da doutrina, de que a nulidade da sentença arbitral possa ser pleiteada diante da alegação de violação à ordem pública.

“Questão que se debate na doutrina é a de saber se cabe a anulação da sentença por outras hipóteses, não tipificadas na lei, mas que, acaso verificadas, poderiam igualmente justificar esse enquadramento na cláusula mais geral de violação à ordem pública.

³¹⁹ “Se a definição de ordem pública é difícil e também desnecessária, e talvez difícil porque desnecessária, sendo daqueles fenômenos que melhor se compreendem com o sentimento do que com a razão, seus objetivos não o são. A ordem pública no direito visa manter o equilíbrio das forças que se debatem no processo social, e, se via de regra a autoridade administrativa não pode atentar contra as liberdades individuais, necessidades fundamentais da sociedade podem eventualmente suspender esta interdição, se as partes contratantes são livres para exercer soberanamente suas vontades, novamente as necessidades sociais têm a força de cercear essa autonomia.” DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Graf. Luna, 1979, p. 13.

³²⁰ Conforme voto da Min. NANCY ANDRIGHI “[t]ratando-se [a ordem pública] de cláusula aberta e de conceito jurídico indeterminado, é razoável prever que sempre haverá a arguição, nos litígios, de que determinado vício seria uma questão de ordem pública apta a atrair a prévia jurisdição estatal e, nessa hipótese, o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96 em breve se tornará letra morta, de modo que o promissor sistema arbitral será paulatinamente corroído e, então, retornaremos à época de monopólio estatal da jurisdição. A intervenção estatal deve ser, sempre, excepcionalíssima e a *posteriori*.” Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.550.260/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, J. 12/12/2017.

A maior parte da doutrina considera que o rol do artigo 32 é taxativo, não pode ser ampliado pelas partes. É de Ricardo Ramalho Almeida a ponderação de que 'notadamente, inexistente qualquer dispositivo, específico ou geral, que diga respeito à ordem pública material, isto é, a questões relacionadas ao mérito da causa'. Não obstante, mesmo que se considere que ampliar as hipóteses violaria a própria lei de arbitragem, o autor sustenta que em casos excepcionalíssimos deve-se admitir tal extensão, em vista dos princípios constitucionais relacionados ao processo. Tal interpretação, 'embora *contra legem*, é mais conforme a Constituição', e em qualquer caso, o controle judicial deve ser sempre muito excepcional e rarefeito.

De toda forma, na casuística forense o que se observa é a tentativa de revisão das sentenças arbitrais pelo enquadramento da situação concreta em algumas das hipóteses já contempladas na lei. Como os incisos do artigo 32 comportam preceitos com certo grau de generalidade, as tentativas de anulação têm se valido do direito positivo, sem recorrer à alegação de violação a preceitos de ordem pública que não tenham reflexo na própria lei.

E isto se dá, em grande medida, porque em maior ou menor grau, todas as hipóteses do artigo 32 têm alguma relação com a ordem pública, ou seja, em todas as hipóteses que autorizam a anulação da sentença arbitral pode-se identificar o elemento comum da proteção à violação da ordem pública. Mesmo nas situações em que nenhum vício de ordem formal ocorreu, e que o objetivo não declarado é a mera revisão da decisão em seu conteúdo, as alegações das partes quase sempre se vinculam à suposta violação dos princípios processuais, ou inexistência de compromisso arbitral capaz de subtrair o exame daquela questão ao Poder Judiciário.

Neste tema, a jurisprudência brasileira tem dado mostrar de perfeita sintonia com o objetivo de preservação da sentença arbitral, do favorecimento e prestígio a este método de solução de conflitos, redundando em improcedência a maior parte dos pedidos anulatórios.

Há, de um lado, a percepção da necessidade de favorecimento da arbitragem a partir de interpretação um tanto restritiva quanto ao enquadramento das situações concretas nas exceções da lei ou na cláusula geral de observância da ordem pública. De outro lado, impõe-se a anulação das decisões que, por exemplo, envolvam litígio que não foi efetivamente submetido a este método de solução de conflitos, ou de decisão que, não obstante a validade do compromisso arbitral, tenha abrangido tópicos não incluídos naquele compromisso, ou ainda que tenha infringido princípios processuais extremamente sensíveis do

ordenamento, entre outras situações. A violação à ordem pública é justamente o princípio mais geral que justifica o controle jurisdicional que se exerce sobre a sentença arbitral.”³²¹

Tal linha argumentativa, ao que nos parece, pode muito bem ser relacionada à restrição à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, conforme previsão do art. V, 2, alínea ‘b’ da Convenção de Nova York³²², cujo núcleo jurídico tutelado é reproduzido no art. 39, inc. II da LArb³²³.

Ocorre que, conforme destacado por EDUARDO DAMIÃO (2011), apesar da grande quantidade de alegações de violação à ordem pública em processos para homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, o STJ dificilmente se manifestou sobre o tema, dando mostras sobre seu entendimento restritivo acerca da matéria³²⁴.

No único julgados localizados sobre a matéria³²⁵, em que foi reconhecida violação à ordem pública e negada a homologação da sentença arbitral estrangeira, o

³²¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo - O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo, Atlas, 2011, pp. 48-50.

³²² “Artigo V 2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: (...) b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário a ordem pública daquele país.”

³²³ “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 (...) 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.”

³²⁴ “No Brasil, infelizmente, ainda não tivemos a oportunidade de ver o Superior Tribunal de Justiça se manifestar acerca desse dispositivo legal. Contudo, os julgadores brasileiros vêm dando claros sinais que compreendem a interpretação restritiva que se deve dar à invocação da ordem pública na etapa de reconhecimento de sentenças arbitrais proferidas no exterior, como demonstra a recusa expressa a reanalisar o mérito da controvérsia.” DAMIÃO, Eduardo. **Comentários ao artigo V (2) (A) e (B) da Convenção de Nova York**. In WALD, Arnaldo. LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro. São Paulo, Atlas, 2011, pp. 291-292.

³²⁵ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Sentença Estrangeira Contestada nº 9.412/EX, rel. Min. Felix Fischer, J. 30/05/2017.

STJ limitou-se a reconhecer, por maioria³²⁶, o impedimento da atuação do árbitro³²⁷ – hipótese comum àquela prevista no art. 32, inc. II da LArb³²⁸.

A alegação de violação à ordem pública por independência do árbitro também foi discutida em outros autos³²⁹, porém, nestes, foi rejeitada, também por maioria³³⁰, mas sem aprofundamento no exame concreto das alegações de impedimento pelo voto condutor da decisão³³¹.

Entre as matérias submetidas sob a alegação de “violação à ordem pública”, o STJ se recusou a analisar alegações de coisa julgada³³², nulidade da convenção de

³²⁶ O relator Min. FÉLIX FISCHER, entendeu que não seria possível o STJ declarar o impedimento do árbitro, suscitado pela parte que se insurgiu contra a homologação da sentença, porque tal alegação já havia sido submetida perante as cortes judiciais norte americanas e rejeitadas naquela esfera: “Ora, não pode este Superior Tribunal, ou qualquer outro órgão da justiça brasileira, resolver a questão suscitada, qual seja, a parcialidade do juiz condutor do processo arbitral, uma vez que, tratando-se de Tribunal Arbitral instaurado nos Estados Unidos, é daquele Estado, por meio de seus órgãos, a competência para julgar a parcialidade de juiz americano, mesmo que Juiz arbitral, o que ocorreu *in casu*. Entender de forma contrária, a meu ver, seria ferir a soberania daquela nação”.

³²⁷ “Ofende a ordem pública nacional a sentença arbitral emanada de árbitro que tenha, com as partes ou com o litígio, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes (arts. 14 e 32, II, da Lei n. 9.307/1996). 4. Dada a natureza contratual da arbitragem, que põe em relevo a confiança fiducial entre as partes e a figura do árbitro, a violação por este do dever de revelação de quaisquer circunstâncias passíveis de, razoavelmente, gerar dúvida sobre sua imparcialidade e independência, obsta a homologação da sentença arbitral.”

³²⁸ “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) II - emanou de quem não podia ser árbitro;”

³²⁹ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 120/EX, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 18/12/2018.

³³⁰ Voto dissidente do Min. HERMAN BENJAMIN: “A imparcialidade do juiz, como já disse, é um princípio fundante do Judiciário brasileiro, e se este concluir que, num caso de sentença submetida a processo de homologação para produção de efeitos em território brasileiro, esta rigorosa imparcialidade não estava presente, a homologação deve ser negada por contrariedade à ordem pública, nos termos do art. 39, II, da Lei 9.307/1996.”

³³¹ Voto vencedor da Min. NANCY ANDRIGHI: “Em segundo lugar, no que concerne ao árbitro e às suspeitas levantadas pela requerida quanto a ele, constata-se que a escolha de seu nome decorreu de acordo mútuo entre ambas as partes, havendo referência expressa, na sentença, quanto ao fato de o julgador indicado ter ‘servi[do] em um tribunal regional de outro estado que não aquele no qual foi realizada a audiência desta arbitragem’ (e-STJ Fl.284), sendo certo que o prazo concedido para impugnação decorreu *in albis*.”

³³² Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, AgInt na HDE nº 6.347/EX, rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 16/06/2023.

arbitragem³³³, ofensa à boa-fé objetiva (comportamento contraditório)³³⁴, decisão *ultra petita* e prescrição³³⁵, sub-rogação e cessão de direitos, com extensão da cláusula compromissória³³⁶, violação ao livre convencimento³³⁷, entre tantas outras mais.

Lado outro, é possível encontrar julgados em que foram examinadas as alegações de cerceamento de defesa, o que encontraria correspondência no art. 32, inc. VIII e art. 21, §2º da LArb³³⁸. Em um deles, o exame foi feito com extrema brevidade³³⁹, enquanto em outros, se deu com escopo de análise limitado a pressupostos básicos do contraditório, sem adentrar em questões específicas à condução da arbitragem como, por exemplo, de que teria sido indevida a distribuição do ônus da prova³⁴⁰⁻³⁴¹.

Como se vê, mesmo para as hipóteses de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, em que a violação à ordem pública, genericamente, é fundamento

³³³ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 7.227/EX, rel. Min. Francisco Falcão, J. 08/05/2023.

³³⁴ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 3.876/EX, rel. Min. OG Fernandes, J. 18/08/2022.

³³⁵ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, SEC nº 14.930/EX, rel. Min. OG Fernandes, J. 27/06/2019.

³³⁶ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 4.189/EX, rel. Min. OG Fernandes, J. 03/08/2022.

³³⁷ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, SEC nº 14.385/EX, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 21/08/2018.

³³⁸ “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.”

“Art. 21. (...) § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.”

³³⁹ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 7.488/EX, rel. Min. OG Fernandes, J. 13/06/2023.

³⁴⁰ “Não cabe, no presente juízo de homologação da decisão arbitral, verificar o acerto ou o equívoco do árbitro na interpretação das normas processuais aplicáveis naquele procedimento arbitral. (...) Da mesma forma, incabível, na presente sede estritamente delibatória, o exame (b) da justiça de distribuição do ônus da prova pelo árbitro e (c) da configuração ou não da relação contratual estabelecida entre as partes como uma relação de franquia.” Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 1.914/EX, rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 05/06/2019.

³⁴¹ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, SEC nº 15.750/EX, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 21/11/2018.

adequado de impugnação, há entendimento restritivo acerca daquilo que efetivamente seria uma “violação à ordem pública”, em primazia à preservação do mérito da decisão, vedado o seu exame pelo juízo homologatório.

Nas poucas hipóteses em que o STJ reconheceu a possibilidade de se tratar de uma violação à ordem pública – se fosse procedente o mérito da matéria supostamente violada –, as questões já se enquadrariam em matérias previstas na LArb entre as hipóteses de nulidade da sentença arbitral.

Dito em outras palavras, o histórico da jurisprudência converge em favor da sustentação de RICARDO APRIGLIANO, transcrita *supra*, para quem as hipóteses do art. 32 já contemplariam os preceitos de “ordem pública” resguardados pelo legislador, cuja violação poderia justificar a nulidade da sentença arbitral.

A bem da verdade, o exame das alegações perante o STJ ainda confirma os riscos apontados por aqueles que repudiam a ampliação genérica da hipóteses de nulidade. Como visto, a partir da alegação de “violação à ordem pública”, mesmo em demandas cuja natureza não é tão recorrente como a homologação de sentenças estrangeiras, é possível notar uma vasta variedade de matérias, afeitas ao mérito da demanda, as quais são sustentadas como “violação à ordem pública”.

Em síntese, admitido esse caminho, qualquer discordância, seja ela um *error in procedendo* ou um *error in iudicando*, na mão de criativos advogados, poderá ser alegada como “violação à ordem pública” por supostamente ser contrária ao direito nacional.

O tratamento dado ao STJ à matéria nos afigura extremamente adequado e condizente com os preceitos da sistemática processual. Ao admitir que fosse negada a homologação de sentenças estrangeiras que violassem a ordem pública nacional, não se objetivava que o juízo estatal se tornasse uma instância revisora do que foi decidido, mas apenas que funcionasse como um juízo apto a garantir preceitos gerais básicos da ordem jurídica nacional, e não circunstâncias específicas particulares, ainda que estas representassem uma das formas de manifestação do preceito geral.

Tal ampliação, defendida por parte da doutrina, a nosso ver, indevida, em nada contribuiria à segurança e ao prestígio da arbitragem. Pelo contrário, daria ensejo à

multiplicação de demandas anulatórias – que como já visto, na sistemática atual, já possuem um baixíssimo índice de êxito (Arbipédia, 2021³⁴²).

Diante do exposto, não vislumbramos qualquer benefício à eficiência da arbitragem em admitir, genericamente, a “violação à ordem pública” como fundamento para propositura de ações anulatórias.

4. CONCLUSÕES

Seguindo tendência internacional, o uso da arbitragem se intensificou em âmbito doméstico nas últimas décadas. Após ganhar amparo em inovações legislativas referendadas pelo judiciário, a arbitragem tornou-se não apenas um meio possível, mas eficaz de resolução de controvérsias.

Com a intensificação do seu uso, nascem as divergências. Parte delas, por dúvidas legítimas, que não têm uma resposta concreta em uma legislação que disciplina apenas os aspectos mais básicos do sistema, deixando à autonomia das partes e aos árbitros disciplinarem grande parte do procedimento.

Por outro lado, surgem, também, percalços relacionados à mera irresignação daquele que não se sagrou vencedor – o que em âmbito judicial, justificaria recursos infundáveis, potencialmente arrastando as disputas por mais algumas décadas, mas que na arbitragem, não poderá ser prolongado.

Em uma outra ou hipótese, tais demandas, frequentemente, desaguarão para serem resolvidas perante o poder judiciário, que apesar de ter sido afastado para resolução do mérito da demanda, pela convenção de arbitragem, ainda será competente para decidir sobre uma série de tópicos.

As relações entre o poder judiciário e a arbitragem nem sempre são amistosas. Por vezes, a contratação da arbitragem, que deveria ter como finalidade simplificar e atribuir maior eficiência à forma de resolução dos conflitos, poderá sofrer com uma

³⁴² Conforme dados divulgados, disponíveis em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/07/14/tribunais-anularam-19percent-das-sentencas-arbitrais-questionadas.ghtml>, acesso em 19/12/2022.

série de incidentes judiciais que, ao fim e ao cabo irão minar ou, até mesmo, eliminar qualquer benefício.

Não há um culpado claro para esse fenômeno. O que a prática tem mostrado é que existem, sim, decisões judiciais, em todas as instâncias, que podem ser consideradas equivocadas. Por outro lado, também é possível identificar que parte dos incidentes poderia ser evitada por providências internas à arbitragem.

De todo modo, e a despeito dos aparentes “conflitos”, o poder judiciário tem se mostrado habilitado para resolver demandas relacionadas à arbitragem.

Via de regra, as decisões judiciais que tratam sobre arbitragem têm respeitado preceitos que prezam pela eficiência da arbitragem em sua fundamentação, se recusando ao exame prévio de matérias que cabem aos árbitros decidirem e negando rever o mérito das decisões arbitrais.

Por outro lado, da mesma forma em que defende o respeito à competência dos árbitros, o poder judiciário não se mostra alheio às particularidades do sistema. Os princípios arbitrais não são aplicados cegamente e em absoluto. Inclusive, em atenção às tendências internacionais, o próprio poder judiciário, em determinados casos, sugere o “abrandamento” de princípio que poderia levar à ineficiência procedimental, o que encontra pouca ou nenhuma oposição pelos ditos “arbitralistas”.

Não identificamos, ao longo do estudo, um preceito geral que deve guiar tais relações. Por vezes, nos deparamos com contradições aparentes: seria possível defender a resolução da cláusula arbitral como último remédio, atípico, para atender eventual incapacidade financeira de uma das partes para dar início à arbitragem, enquanto ao mesmo tempo defendemos que a violação à ordem pública, genericamente, não poderia justificar a demanda de anulação da sentença arbitral?

A sistemática arbitral atrai múltiplos preceitos, que não estão relacionados apenas ao direito processual e constitucional, tal como o processo civil. Como o contrato que é, é inevitável que a convenção de arbitragem se submeta a preceitos de direito material.

A interdisciplinariedade da matéria, assim como o âmbito mais restrito de seu uso quando comparada ao processo civil, leva a situações que até hoje não apresentam respostas bem definidas – ou que sequer apresentem qualquer resposta pelo poder judiciário, mas apenas teorias e debates restritos à academia.

Nessas quase duas décadas de um “novo uso” da arbitragem, muito se desenvolveu, e muito ainda há para ser desenvolvido. Entendemos que o poder judiciário não está alheio a esse desenvolvimento. E nem poderia, afinal, sem a chancela do poder judiciário e seu adequado tratamento das matérias submetidas à arbitragem, estaria comprometida toda a eficiência do meio.

As interações com o poder judiciário não devem ser temidas pelos usuários da arbitragem. Os juízos devem coexistir em harmonia, sabedores dos seus limites e atuantes em prol da eficiência na resolução dos conflitos.

5. BIBLIOGRAFIA

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Soft law e produção de provas na arbitragem internacional**. São Paulo: Atlas, 2014.

ALCAMÍ, Rosa Lapiedra. **Medidas cautelares em el arbitraje comercial internacional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

ALVES, Rafael Francisco. **Cláusula Compromissória. Título Executivo Extrajudicial. Suspensão da Execução. Prejudicialidade. Poderes do Árbitro**. in Revista Brasileira de Arbitragem, nº 21. Jan-Mar/2009, p. 198-206.

ALMEIDA, Caroline Sampaio de. **A cláusula compromissória arbitral: uma perspectiva comparada do direito canadense e do direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo. 2013, p. 168.

AMARAL, Paulo Osternack. **O regime das medidas de urgência no processo arbitral**. In CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. Arbitragem: Estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANDRADE, Érico. **As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo**. In Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 193, p. 167-200

ANDRADE, Érico. **A “contratualização” do processo**. In: Fernando Gonzaga Jayme, Gláucio Maciel Gonçalves, Juliana Cordeiro de Faria, Marcelo Veiga Franco, Mayara de Carvalho Araújo, Suzana Santi Cremasco. (Org.). Processo Civil Brasileiro - Novos Rumos a partir do CPC/2015. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2016, v. 01, p. 47-65.

ANDRIGHI, Nancy. **O perfil do árbitro e a regência de sua conduta pela lei da arbitragem**. In Advocacia dinâmica: seleções jurídicas. n. 2, 1998.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo - O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo, Atlas, 2011.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Alocação de custas e despesas e a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais em arbitragem**. In Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins (Org.). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Gen/Atlas, 2017.

AYMONE, Priscila Knoll. **Reunião de procedimentos arbitrais**: (consolidation): comentários à ApCiv 0301553-55.2010.8.19.0001 do TJRJ [jurisprudência comentada. RArb, São Paulo, v. 10, n. 39, p. 249-265, out./dez. 2013.

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

BASÍLIO. Ana Tereza Palhares. FONTES, André R. C. **A teoria autonomista da arbitragem**. In Doutrinas Essenciais: Arbitragem e Mediação, v. I. 2014.

BENETI, Sidnei. **Arbitragem e tutelas de urgência**. In Revista do Advogado – Arbitragem e Mediação, ano XXVI, nº 87, São Paulo: AASP, 2006, pp. 100-108.

BENTO, Daniel Freitas Drumond. MAGALHÃES, Pedro Henrique Porto. CREMASCO, Suzana Santi. **Arbitragem e Defesa na Execução Judicial**. In: TOLENTINO, Augusto. NUNES, Thiago Marinho. (coord.) **O novo agronegócio e resolução de disputas**. São Paulo: Almedina, 2022. pp. 81-102.

BERALDO, Leonardo de Faria. **A ação do art. 7º da lei n. 9.307/1996 e a inexistência de efeito suspensivo Ope Legis da apelação**. In WEBER, Aba Carolina. A reforma da lei de arbitragem, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96**. Atlas: São Paulo, 2014.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BERMUDES, Sergio. **Arbitragem: um instituto florescente**. In Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 50. 2016.

BRAGHETTA, Adriana. **Cláusula compromissória – autossuficiência da cláusula cheia**. In Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação. v. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. **Per un nuevo concetto di giurisdizione**. In Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas. Belo Horizonte. 2015.

CABRAL, Thiago Dias Delfino. **A impecuniosidade na arbitragem: um grave problema na instauração do procedimento arbitral, um novo conceito e uma proposta de solução à luz dos princípios do acesso à justiça**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2019.

CALAMANDREI, Piero. **Processo Oral** (obra coletiva). São Paulo: Forense, 1940.

CARNEIRO, Athos Gusmão. In CALMON, Petrônio. **Bases científicas para um renovado direito processual**. Brasília: IBDP, v. I, 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e jurisdição**. In Revista de Processo. v. 58. 1990, pp. 33-40.

CARMONA, Carlos Alberto. **O Processo Arbitral**. São Paulo: Revista dos Tribunais: São Paulo. n. 1. 2004, p. 30.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2009.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. **Tutelas de urgência e processo arbitral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem e acesso à justiça – o novo paradigma do third party funding**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. v. I. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

CLAY, Thomas. **Quem são os árbitros internacionais. Abordagem sociológica**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 6. 2005.

COELHO, Eleonora. **Arbitragem e Poder Judiciário Brasileiro**. Disponível em <http://eleonoracoelho.com.br/wp-content/uploads/2018/06/04-arbitragem poderjudiciario-valor-2005.pdf>, acesso em 02/01/2023.

COELHO, Eleonora. **Os Efeitos da Convenção de Arbitragem – Adoção do Princípio da Kompetenz-Kompetenz no Brasil**. In. LEMES, Selma et. al. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernandes Silva Soares, In memoriam. São Paulo: Atlas, 2007.

COELHO, Eleonora. **As táticas de guerrilha e a ética na arbitragem internacional**. In Revista Brasileira da Advocacia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COSTA, Marina Mendes. **Medida cautelar inominada. Suspensão do procedimento arbitral iniciado pela agravante, conforme cláusula arbitral prevista em contrato, com fundamento em ineficácia superveniente da cláusula arbitral, em razão da decretação de liquidação extrajudicial da requerente e agravada. Matéria a ser, com prioridade e legítima atribuição, suscitada e**

dirimida no juízo arbitral. Art. 8º, parágrafo único e art. 20, da lei 9.307/96.

Ausência dos requisitos legais. Revogação. Agravo Provido. In Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CREMASCO, Suzana Santi. BENTO, Daniel Freitas Drumond. POLASTRI, Leonardo Lima Peixoto. **A sistemática da Arbitragem no CPC/2015.** In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira; REZENDE, Ester Camila Norato; FIGUEIREDO, Helena Lanna. (Org.). Inovações e Modificações do Código de Processo Civil: Avanços, desafios e perspectivas. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro. CREMASCO, Suzana Santi. **Os papéis respectivos do árbitro e do juiz no controle do negócio jurídico processual.** In Clávio de Melo Valença Filho. Negócios jurídicos processuais na arbitragem. São Paulo: Ciesp, 2017.

DA FONSECA, José Arnaldo. **Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: conflito aparente.** Revista de Arbitragem e Mediação. n. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DAMIÃO, Eduardo. **Comentários ao artigo V (2) (A) e (B) da Convenção de Nova York.** In WALD, Arnaldo. LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro. São Paulo, Atlas, 2011, pp. 291-292.

DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem: Direito Processual da Cidadania.** In STJ: dez anos a serviço da justiça. 1999. pp. 371-391.

DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem no Brasil – evolução histórica e conceitual.** Revista de Direito Renovar, n. 17, p. 1-24, maio/ago. 2000.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil.** 11ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3. 14^a ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. v. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Malheiros.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. II. 7^a ed. Malheiros. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3. ed. Malheiros. São Paulo, 2018.

DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Graf. Luna, 1979.

FABBRI, Mauricio Pestilla. **Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party**. In: Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 57, pp. 67-96.

FARIA, Marcela Kohlbach de. **Ação anulatória da sentença arbitral. Aspectos e limites**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, pp. 182-183.

FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. **Alegação da convenção de arbitragem, negócio jurídico processual e princípio**

da competência-competência na arbitragem comercial brasileira. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, vol. 60, Jan-mar. 2019.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **O princípio competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira.** In Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, 2006.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **Impugnação da sentença arbitral.** Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7604403/mod_resource/content/1/DA%20FONSECA%20Rodrigo%20-%20Impugna%CC%83%C2%A7A%CC%83%C2%A3o%20da%20SentenA%CC%83%C2%A7a%20Arbitral.pdf, acesso em 25/05/2023.

FORBES, Carlos Suplicy de Figueiredo. **Carta arbitral: instrumento de cooperação jurisdicional.** In CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coords.) 20 Anos da Lei de Arbitragem: Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel. GOLDMAN, Berthold. **Fouchard, Gaillard, Goldman on International commercial arbitration.** The Hague: Kluwer Law International. 1999.

FINKELSTEIN, Cláudio. **O PL antiarbitragem e a arbitragem internacional.** In Revista de Arbitragem e Mediação. n. 76. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023.

FRANCISCO, Gabriela Kazue Ferreira Eberhardt. **O juiz e a contratualização dos litígios.** Tese (Doutorado em Processo). Universidade de São Paulo. 2016.

GABARDO, Rodrigo Araujo. **A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada.** Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014.

GAILLARD, Emmanuel. **Sociologia da arbitragem internacional.** Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 46. 2015.

GERBAY, Remy. **Due process paranoia**. Disponível em <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/06/due-process-paranoia/>, acesso em 11/11/2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC**. In O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1-22.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRECO, Leonardo. **Controle jurisdicional da arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. Issue 57. v. 15. 2018.

GONÇALVES, Gláucio Maciel. **Direito e tempo**. In Fernando Gonzaga Jayme, Juliana Cordeiro de Faria, Maira Terra Lauar (Org.) Processo civil: novas tendências – homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 1ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2011. v. 1., pp. 281-293.

GONÇALVES, Gláucio Maciel. **A calendarização do processo e a ampliação do prazo de defesa no CPC de 2015**. In JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Viera; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; LANA, Helena. (Orgs.). Inovações e modificações no Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, pp. 97-109.

GRION, Renato Stephan. **Árbitro de emergência – Perspectiva brasileira à luz da experiência internacional**. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Baptista (Org.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Grupo GEN, 2017.

GUERRERO, Luis Fernando. **Tutela de urgência e arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. Issue 24. v. 6. 2009.

GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HADDAD, Ana Olivia Antunes. BERGAMASCHI, André Luis. CREPALDI, Livia Maria de Souza. **Pontos de intersecção entre a arbitragem e o Poder Judiciário: uma análise dos julgados do STJ e das Câmaras de Direito Privado do TJSP do ano de 2016**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XIV, Issue 54.

HUCK, Hermes Marcelo. **As táticas de guerrilha na arbitragem**. In CARMONA, Carlos Alberto (coord.) 20 anos da Lei de Arbitragem: Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

LADEIRA, Ana Clara Viola. **Conflito de competência em matéria de arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XI, Issue 41, 2014, pp. 42-67.

LADEIRA, Ana Clara Viola. **Conexão na Arbitragem**. Dissertação (Mestrado em Processo). Universidade de São Paulo. 2016.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Princípios e origens da lei de arbitragem**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP. v. 51. out/1997.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **A carta arbitral e a arbitragem na Lei das S.A..** Valor Econômico. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Artigo%20-%20A%20carta%20arbitral%20e%20a%20arbitragem%20na%20Lei%20das%20S.A.pdf> acesso em 22/05/2023.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em números**. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/pesquisaarbitragem_2020_2021.pdf, acesso em 10/01/2022.

LEMES, Selma Ferreira. **Convenção de arbitragem e termo de arbitragem. Características, efeitos e funções**. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf, acesso em 11/06/2023.

LEMES, Selma M. Ferreira. **A interpretação da cláusula compromissória à luz do princípio do efeito útil**. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo45.pdf>, acesso em 13/04/2023.

LESSA NETO, João Luiz. **Arbitragem e Poder Judiciário: A definição da competência do árbitro**. Salvador: JusPodivm. Salvador. 2016.

LEVY, Daniel. PEREIRA, Guilherme Setogutti J. (coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **Comparative international commercial arbitration**. The Hague: Kluwer, 2003.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. **História e Perspectiva da Arbitragem no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 50, jul.-set. 2016.

LYON, Jason. **Revolution in Progress: Third Party Funding of American Litigation**. UCLA Law Review. n. 58, 2010.

LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del diritto**. 3 ed. Milano Giuffrè, 1981,

MACHADO, Rafael Bicca. **A arbitragem como opção de saída para a resolução de conflitos empresariais**. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2007.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem internacional privada**. In BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MANGE, Flavia Foz. KULESZA, Gustavo Santos. TRIPODI, Leandro. SILVA, Rafael Bittencourt. SOARES, Rafael Vicente. **Sobre a interpretação da convenção de Nova Iorque de 1958: um texto referência para juízes**. Disponível em https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/portuguese_guide_composite_for_website_final_revised_may_2012.pdf, acesso em 05/05/2023.

MARTINS, Pedro A. Batista. Da ausência de poderes coercitivos e cautelares do árbitro. In LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.). **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Porto Alegre: Revista Jurídica, v. 56, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2021.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil**. Disponível em <http://batistamartins.com/en/arbitragem-atraves-dos-tempos-obstaculos-e-preconceitos-sua-implementacao-no-brasil/>, acesso em 21/4/2023.

MARTINS, Pedro Batista. **O grande tribunal arbitral**. Disponível em <http://batistamartins.com/o-grande-tribunal-arbitral/>, acesso em 10/1/2023.

NALIN, Paulo. PUGLIESE, William Soares. Tutelas provisórias emitidas pelo Poder Judiciário brasileiro em apoio à arbitragem. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XIII, Issue 50.

NANI, Ana Paula Ribeiro. PRADO, Viviane Muller. **‘Arbitration friendly’: courts and the judicial specialization in arbitration matters**. In Revista de Arbitragem e Mediação. n. 76. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023.

NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Flávia Bittar. LOPES, Christian Sahb Batista. **Medidas cautelares em arbitragem**. In Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins (Org.). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Gen/Atlas, 2017

OPPETIT, Bruno. **Teoría del arbitraje**. Traducción de Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinoza e José Caicedo Demoulin. Bogotá: Legis, 2006.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

PARK, William W., **Explaining arbitration law**. Oxford University Press. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A figura do third-party funding no processo arbitral brasileiro: natureza jurídica do contrato de financiamento e os efeitos processuais**. In Revista Brasileira de Arbitragem. nº 69. 2021, pp. 7-36.

POLIDORO, Maúra Guerra. CARVALHO, Thaina de Paula. **Notas sobre o 20º congresso internacional de arbitragem do CBar – “Arbitragem e Segurança Jurídica”**. In Revista Brasileira de Arbitragem, nº 72. 2021. p. 207.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. v. 15, 1976, pp. 308-39.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. **Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a Lei n. 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do *ius imperium* do Estado**. In CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. Arbitragem: Estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado**. In Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, 2012.

RODRIGUES, Flávia Benzatti Tremura Polli. **Contumácia e revelia na arbitragem**. In Revista de Arbitragem. v. XI, Issue 42, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SOUZA, Antonio Pedro Garcia. FIGUEIREDO, Raphael Rodrigues da Cunha. **Árbitro de emergência: conceito, desenvolvimento e adequação**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XVI, Issue 63, 2019, pp. 77-95.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Arbitragem e fazenda pública**. In: Francisco José Cahali; Thiago Rodovalho; Alexandre Freire.. (Org.). Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TALAMINI, Eduardo. **Nota sobre o conflito de competência entre árbitro e juiz estatal**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. XV, Issue 60. 2018.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro**. In Revista dos Tribunais: São Paulo. v. 86, n. 735, 1997.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. III. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. I. 56. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JR., Humberto. ANDRADE, ÉRICO. **Impactos da Constituição Federal na evolução do processo civil**. In, Guilherme Peña de Moraes (Org.). 30 anos da CF e o Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TIMM, Luciano Benetti. **Análise econômica da arbitragem**.

VALENÇA FILHO, Clávio. **Tutela judicial de urgência e a lide objeto de convenção de arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. II, Issue 7, 2005, pp. 7-29.

VÉRAS, Felipe Sebastian Caldas. **Cooperação entre jurisdições estatal e arbitral é fundamental para celeridade**. Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jul-17/felipe-veras-cooperacao-entre-jurisdicoes->

estatal-arbitral-necessidade-cumprimento-satisfatorio-decisoes, acesso em 22/05/2023.

VIEIRA, Maíra de Melo. **Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência-competência: revisitando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT**. In Arnaldo Wlad (Coord.). Revista de Arbitragem e Mediação. v. 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VISCONTE, Debora. **A jurisdição dos árbitros e seus efeitos**. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). Universidade de São Paulo. 2009.

WALD, Arnaldo. **O espírito da arbitragem**. v. 23. Revista do IASP, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WALD, Arnaldo. **Dispute resolution boards: evolução recente**. In Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 30.

WALD, Arnaldo. **A ética e a imparcialidade na arbitragem**. In Revista de Arbitragem e Mediação. v. 39. 2013.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindentes e rescisórios**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 206.

6. JULGADOS

Supremo Tribunal Federal. Pleno. AgRg n. SE 5.206, rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 12.12.2001.

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 944.917/SP, rel. Min. Nancy Andrighi. J. 18/09/2008.

Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Conflito de Competência nº 113.260/SP, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha. J. 08/09/2010.

Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Conflito de Competência nº 111.230/DF, rel. Min. Nancy Andrighi. J. 08/05/2013.

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg no AREsp nº 371.993/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 06/11/2014.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgRg no AREsp 419.485/RS, rel. Min. Raul Araújo. J. 19/12/2014.

Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 8.242/EX, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. J. 19/03/2015.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.602.076/SP/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 15/09/2016.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Sentença Estrangeira Contestada nº 9.412/EX, rel. Min. Felix Fischer, J. 30/05/2017.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Sentença Estrangeira Contestada nº 12.781, rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 07/06/2017.

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.433.940/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 26/09/2017.

Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Conflito de Competência nº 139.519/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. 11/10/2017.

Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Conflito de Competência nº 139.519/RJ, rel. Min. Regina Helena Costa. J. 10/11/2017.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.614.070/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26/06/2018.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, SEC nº 14.385/EX, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 21/08/2018.

Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Agravo Interno no Conflito de Competência nº 156.133/BA, rel. Min. Gurgel de Faria, J. 22/08/2018.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, SEC nº 15.750/EX, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 21/11/2018.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 120/EX, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 18/12/2018.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.656.643/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 09/04/2019.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 1.914/EX, rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 05/06/2019.

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.598.220/RN, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. 25/06/2019.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, SEC nº 14.930/EX, rel. Min. OG Fernandes, J. 27/06/2019.

Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.798.089/MG, rel. Min. Nancy Andrighi. J. 27/08/2019.

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.735.538/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. J. 06/10/2020.

Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Conflito de Competência nº 170.223/SP, rel. Min. Moura Ribeiro. J. 14/10/2020.

Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 165.678/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 12/11/2020.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.900.136/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 06/04/2021.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.862.147/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, J. 20/09/2021

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.928.951/TO, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 15/02/2022.

Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgInt no AREsp nº 1.566.306/SP, rel. Min. Marco Buzzi. J. 02/05/2022.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1.972.512/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 30/05/2022.

Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Conflito de Competência nº 184.495/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 22/06/2022.

Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Conflito de Competência nº 185.702/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. J. 22/06/2022.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 4.189/EX, rel. Min. OG Fernandes, J. 03/08/2022.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 3.876/EX, rel. Min. OG Fernandes, J. 18/08/2022.

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial n.º 1.959.435/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi. J. 30/08/2022.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1.800.832/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, J. 10/03/2023.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgInt no AREsp 2.085.301/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 31/03/2023.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 1.800.092/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, J. 13/04/2023.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.988.894/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 15/05/2023.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, HDE nº 7.488/EX, rel. Min. OG Fernandes, J. 13/06/2023.

Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, AgInt na HDE nº 6.347/EX, rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 16/06/2023.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 15ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0000.21.048823-5/001, rel. Des. Antônio Bispo. J. 31/03/2022.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 19ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0301553-55.2010.8.19.0001, rel. Des. Guaraci de Campos Vianna. J. 21/05/2013.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 20ª Câmara Cível, Agravo Interno nº 70027385269, rel. Des. Newton Carpes da Silva. J. 26/11/2008.

Tribunal de Justiça de São Paulo, 12ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 9000017-20.2013.8.26.0100, rel. Des. Tasso Duarte de Melo. J. 18/11/2015.

Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação Cível nº 1027689-46.2017.8.26.0506, rel. Des. Alexandre Lazzarini. J. 08/05/2019.

Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação Cível nº 1099760-61.2021.8.26.0100, rel. Des. Maurício Pessoa, J. 10/04/2023.

Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº 1006072-45.2021.8.26.0100, rel. Des. Cesar Ciampolini. J. 22/12/2022.

Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº 1005324-13.2021.8.26.0100, rel. Des. Cesar Ciampolini. J. 13/12/2022.

Tribunal de Justiça de São Paulo. 27ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1042460-81.2020.8.26.0002, rel. Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot. J. 06/09/2022.

Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº 1003513-24.2020.8.26.0271, rel. Des. Alexandre Lazzarini. J. 02/06/2022.