

ARBITRAGEM E O PROJETO DE CODIGO DE PROCESSO CIVIL

por *Francisco José Cahali*¹

1. Introdução – 2. Comentários às propostas contidas no anteprojeto – 3. Comentários às modificações introduzidas por emendas acolhidas no Senado Federal

1. Introdução

A arbitragem representa um dos “*meios adequados de solução de conflitos*”, pelo qual se entrega, por vontade das partes, o julgamento da controvérsia ao árbitro ou colegiado arbitral, por eleito de forma direta ou indireta pelos interessados.

Seguindo princípios e sistematização própria, com limites à arbitrabilidade (subjéitiva ou objéitiva)², e rigor quanto às exigências para atuação do árbitro (imparcialidade, independência, competência, diligência e discríção, cf. art. 13 da Lei 9.307/96), se reconhece na arbitragem o exercício de jurisdição³, tanto que por muitos referida como “justiça privada”.

Experiência de sucesso no Brasil e no Mundo, nos tempos mais recentes a

¹ Advogado e Consultor Jurídico em São Paulo, Mestre e Doutor pela PUC/SP, onde leciona em graduação e no programa de pós-graduação em Arbitragem e em Direito de Família e Sucessões; Professor Convidado da USAL – Universidade de Salamanca, para período de investigação em Arbitragem. Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-SP.

² Existe por assim dizer um “filtro” aos litígios que poderão ser encaminhados ao juízo arbitral, ou seja, verifica-se a arbitrabilidade destes conflitos, consistente na possibilidade de submeter ao juízo arbitral a solução de dada controvérsia, de acordo com o previsto no artigo 1º da Lei 9.307/96: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a *direitos patrimoniais disponíveis*”. A arbitrabilidade será *subjéitiva* ou *objéitiva*, conforme se refira aos sujeitos ou ao objeto do conflito, ambas as situações tratadas no artigo citado. A capacidade das partes ao firmarem a convenção é *conditio sine qua non* para a utilização da arbitragem – *arbitrabilidade subjéitiva*. Já para atender à *arbitrabilidade objéitiva*, exige-se que o objeto do litígio diga respeito a um direito patrimonial disponível, como diz a literalidade da norma. A disponibilidade do direito se refere à possibilidade de seu titular ceder, de forma gratuita ou onerosa, estes direitos sem qualquer restrição. Logo, necessário terem as partes o poder de autorregulamentação dos interesses submetidos à arbitragem, sobre eles podendo dispor sobre as mais diversas formas dos negócios jurídicos; são, pois, interesses individuais, passíveis de negociação, ou seja, podem ser livremente exercidos pela parte.

arbitragem vem ganhando espaço entre nós pela sua versatilidade e pragmatismo.

Além da celeridade (a Lei prevê, salvo convenção das partes, a solução do conflito em 6 meses), e talvez indispensável a esta, um dos principais atrativos da solução arbitral é a flexibilidade no procedimento, a permitir a sua adequação ao objeto do conflito. Não é desordem processual ou anarquia procedimental, mas ordem exata na medida do objeto da arbitragem. Representa o exercício do chamado “**gerenciamento do processo**” – instituto de estudo contemporâneo e de grande valia ao adequado desenvolvimento e organização do processo.

A aplicação do Código de Processo Civil, assim, é estranha ao procedimento arbitral, que terá suas regras definidas pelas partes e-ou pelo árbitro, de maneira a melhor atender as necessidades específicas do caso. Neste sentido, inclusive, a previsão do artigo 21 da Lei Especial: “*A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao Câmara Arbitral, regular o procedimento. § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao Câmara Arbitral discipliná-lo. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. ...*”.

Daí porque se proclama a total independência e autonomia da arbitragem em relação ao Código de Processo Civil, desvinculado o procedimento das amarras neste previstas para o direcionamento do processo judicial.

Enganam-se, porém, aqueles que pensam em afastar por inteiro qualquer referência à arbitragem na Legislação Processual.

Isto porque a arbitragem, enquanto uma das formas de solução de conflitos faz parte de um todo; de um Sistema de prestação jurisdicional completo que se relaciona e interage, para atender a perspectiva da sociedade (dos jurisdicionados). Assim, em alguns momentos haverá intersecção ou conexão entre os integrantes deste sistema.

A arbitragem, então, não caminha só. Convive em harmonia com a jurisdição Estatal, cada qual ocupando o seu espaço, mas relacionando-se quando necessário.

³ Cf. a respeito nosso “Curso de Arbitragem”, Capítulo 4, item 4.3 – Natureza Jurídica da Arbitragem (Cahali, Francisco José, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011).

Tem presença a jurisdição estatal, por exemplo, para a instauração do procedimento arbitral diante de uma cláusula vazia (Lei de Arbitragem, art. 7º), para preservar a jurisdição arbitral quando proposta a ação indevidamente no Poder Judiciário, impondo a extinção do processo (CPC, art. 267, VII), para cooperar com a prática de atos coercitivos ou de execução da sentença arbitral (*coertio* e *executio*), uma vez que o *imperim* para interferir diretamente no mundo empírico, através de contração ou de outros atos coercitivos é privativo do Estado, para invalidar a decisão arbitral, se verificada algum dos vícios indicados na Lei, para reconhecer e homologar sentença arbitral estrangeira etc.

Neste contexto, é inevitável que a legislação processual por vir, tal qual já se faz no Código atual, contenha previsões específicas relativas à arbitragem, na medida da integração acima referida.

E pretende-se aprimorar o tratamento concedido à arbitragem na legislação projetada, valorizando o instituto e aperfeiçoando cooperação entre o juízo arbitral e estatal.

Vejamos, então, previsões contidas no Projeto de Código de Processo Civil com impacto na Arbitragem.

Não se pretende, de forma alguma, esgotar o tema, mas apenas de forma despreziosa apontar algumas das disposições mantidas, aperfeiçoadas ou introduzidas no Projeto, fazendo-se o respectivo comentário a respeito. E mesmo exposto à críticas pela superficialidade, o objetivo destas rápidas considerações direciona-se mais à apresentação destes pontos para reflexão e debate oportuno do que ao aprofundamento das matérias, pois restritos fomos pelo Coordenador desta obra, nosso amigo e Professor ilustre Dr. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa quanto ao “tempo e espaço” disponíveis.

2. Comentários às propostas contidas no anteprojeto

(a) Efeitos da convenção arbitral

A convenção arbitral (cláusula ou compromisso) tem efeito vinculante, no sentido de afastar a apreciação do conflito pelo Poder Judiciário em razão da iniciativa prévia das partes neste sentido.

Proposta ação perante a jurisdição estatal em relação a litígio sobre o qual há convenção de arbitragem, o processo será extinto sem resolução de mérito, e assim se prevê tanto no atual art. 267, inciso VII, como no projetado artigo 472, inciso VII do Código de Processo, sendo a preliminar de contestação o momento para se alegar esta matéria (CPC, art. 301, IX, PCPC, art.327, X ⁴)

O Projeto, por sua vez, acertadamente soluciona uma questão que provoca debate entre estudiosos, em decorrência da imperfeição do texto atual, adotando a posição em nosso ver mais correta quanto ao reconhecimento de ofício da existência de convenção de arbitragem.

O parágrafo 4^a do artigo 301 do Código em vigor estabelece que “*com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo*”.

Diante da literalidade do dispositivo, alguns autores entendem que apenas a existência de *compromisso arbitral* não pode ser reconhecida de ofício, enquanto permite-se o conhecimento espontâneo pelo magistrado da *cláusula compromissória*, ensejando neste caso a extinção do processo.

Na jurisprudência, embora por vezes não se perceba do acórdão claro conhecimento sobre a distinção entre compromisso e cláusula, também se encontra divergência.

Temos posição convicta de que terá havido uma imprecisão no Código de Processo Civil possível de se corrigir a falha por adequada exegese. E assim, tanto a cláusula como o compromisso ficam excluídos da apreciação espontânea do juiz, comportando análise apenas se provocada pelo réu; seria a *renúncia tácita*, porém de ambas as partes, ao juízo arbitral.⁵

Tanto o compromisso arbitral quanto a cláusula compromissória são espécies do

⁴ Assim: “Art. 327. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: ... X - convenção de arbitragem;”. Correta a observação de José Antonio, Sérgio e André: O ideal seria permitir que a convenção de arbitragem pudesse ser alegada em petição autônoma, com suspensão do processo, de maneira que não fosse necessário adiantar toda a defesa em sede judicial, mas não foi esse o caminho seguido” (FICHTNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sérgio Nelson, e MONTEIRO, André Luís. *Repercussões do Anteprojeto e do Substitutivo ao Projeto do Novo Código de Processo Civil na Arbitragem*. in Revista Brasileira de Arbitragem, Ano VIII, n.29, Jan. Fev. Mar 2011, p.7. São Paulo, CBar. - Ed. Síntese, 2011). Aliás, neste sentido, e com fundamentos semelhantes, apresentamos proposta de emenda ao Projeto, que, todavia, foi rejeitada no Relatório Final aprovado pelo Senado Federal.

⁵ Para Arruda Alvim: “deve-se ler neste dispositivo, nos termos da lei, que a exceção à atividade oficiosa do magistrado em conhecer da matéria dos incisos do art. 301 do Código de Processo Civil é a relativa à convenção arbitral (inciso IX, com redação dada pela Lei 9.307/96)” (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008, v. 2. p. 454). No mesmo caminho Cândido Dinamarco, Calmon de Passos, Alexandre Câmara, Ernane Fidélis dos Santos e Humberto Theodoro Jr.

gênero “convenção arbitral”⁶, que, por sua vez, é fruto de contrato bilateral e resultado concreto, portanto, da iniciativa dos interessados. Cada qual, com características próprias, tem em comum a vontade das partes, sob a regência de sua autonomia, de subtrair do Poder Judiciário a controvérsia a que se referem.

E assim, guardadas as peculiaridades, seus efeitos são parelhos; na essência, refletem a disposição de submeter o conflito à arbitragem; desta forma, e quanto ao destino da controvérsia, devem ter idêntico tratamento.

Igualmente, em qualquer das situações, deve ser prestigiada a vontade das partes; assim, se um dos interessados optar pela volta à sede estatal, e o outro concordar, tudo assim se resolve, não havendo sentido em admitir esta “renúncia” consensual à arbitragem apenas se a sua origem for o compromisso arbitral.

Por outro lado, não terá sido a única vez que o legislador, inadvertidamente, faz menção apenas a compromisso, quando quis se referir à convenção arbitral. Aliás, a própria Lei de Arbitragem chega a fazer esta confusão, ao se anotar, por exemplo, requisitos facultativos e até extinção “do compromisso” (arts. 11 e 12 da Lei 9.307/1996), quando deveria se referir à convenção, e assim entende a doutrina na exegese da norma; também quando fala da necessidade de provocação do árbitro para proferir a sentença no *prazo do compromisso* (arts. 12, II c/c art. 11, III, da Lei 9.307/1996), quis, na verdade, referir-se ao *prazo da convenção* (cláusula ou compromisso); e ainda, quando indica a nulidade da sentença arbitral por ser “nulo o compromisso”, considera-se para este fundamento excepcional de invalidação o vício na convenção.

Neste cenário, como nestas outras oportunidades referidas, evidencia-se ter a Lei dito menos do que pretendia, referindo-se inadequadamente ao compromisso, quando o correto seria convenção; e assim, leia-se desde já no § 4.º em exame “com exceção à *convenção arbitral*, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo”, até porque, note-se, sequer foi enumerado o compromisso nos incisos do art. 301 do CPC, mas apenas a convenção de arbitragem (inciso IX).

Com estas considerações, só resta aplaudir a iniciativa da Comissão de Juristas em fazer constar do Projeto do Código de Processo Civil, na redação aprovada no Senado Federal e enviada à Câmara dos Deputados em dezembro de 2010, a restrição ao

⁶ Mais a respeito, cf. nosso “Curso de Arbitragem” citado, Capítulo 06 – Convenção Arbitral.

conhecimento de ofício da existência de *convenção arbitral*, nos termos do parágrafo 4º do artigo 338 proposto; assim: “Art. 338. ... § 4º *Excetuada a convenção arbitral e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo*”⁷.

(b) Competência para o pedido de cumprimento de sentença

Também positiva, e em prestígio à dinâmica da arbitragem a alteração proposta pela Comissão de Juristas a respeito da competência originária para se requerer o cumprimento de sentença.

A sentença arbitral, é considerada título executivo judicial, no atual e no direito projetado, O seu cumprimento forçado quando necessário, se exige perante o Poder Judiciário, pois, como antes referido, ausente na arbitragem a *coertio* e a *força executiva*.

Na busca da efetivação da sentença, o Código atual permite certa flexibilidade quanto à definição da competência judicial apenas em se tratando de sentença judicial cível nacional. O projeto, acertadamente, amplia o benefício também ao cumprimento da sentença arbitral, como pela redação proposta no parágrafo único do artigo 503 proposto; vejamos: “Art. 503. *O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I - os tribunais, nas causas de sua competência originária; II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. Parágrafo único. No caso dos incisos II e III, o autor poderá optar pelo juízo do atual*

⁷ Merecem registro as observações de José Antonio, Sérgio e André: “Em outra oportunidade, manifestamos opinião no sentido de que ‘nem a cláusula compromissória e nem o compromisso arbitral podem ser conhecidos pelo juiz, independentemente de alegação da parte interessada, ou seja, é necessária a provocação, tal como previsto também na Convenção da Nova Iorque e na Lei Modelo Uncitral’. O substitutivo optou por essa última solução, o que ficou expresso no § 4º do art. 327, segundo o qual, ‘executa a convenção arbitral e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo’. A intenção do legislador fica ainda mais clara na própria Exposição de Motivos, em que a comissão de juristas registra que, ‘nos momentos adequados, utilizou-se a expressão convenção de arbitragem, que abrange a cláusula arbitral e o compromisso arbitral, imprimindo-se, assim, o mesmo regime jurídico a ambos os fenômenos’. Não se pode dizer que a modificação das expressões, do texto em vigor para o projetado, não tenha sido intencional. Assim, conclui-se que, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, com a redação tal como aprovada no Senado Federal, a convenção de arbitragem definitivamente será classificada como exceção processual, sem espaço para maiores divergências doutrinárias e jurisprudenciais, razão pela qual nem a cláusula compromissória, nem o compromisso arbitral poderão ser conhecidos de ofício”. (FICHTNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sérgio Nelson, e MONTEIRO, André Luís. *Repercussões do Anteprojeto e do Substitutivo ao Projeto do Novo Código de Processo Civil na Arbitragem*, citado).

domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontram os bens sujeitos à execução ou onde deve ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem”.

Ou seja, de forma salutar se permitirá, o que hoje é vedado, executar a sentença arbitral onde se encontram os bens ou no local onde deve ser cumprida a obrigação de fazer ou de não fazer, além da opção pelo domicílio do executado.

3. Comentários às modificações introduzidas por emendas acolhidas no Senado Federal

O conteúdo das propostas acima analisadas, já constava do anteprojeto apresentado pela Comissão de Juristas ao Senado Federal. Porém nesta Casa, foram apresentadas diversas emendas com o objetivo de aprimorar o Projeto original.

Neste ambiente, tivemos a oportunidade de liderar o *Grupo de Pesquisa em Arbitragem – GPA*, recentemente criado no programa de pós-graduação da PUC-SP⁸, cujo primeiro projeto foi desenvolver estudos em conjunto com a Comissão de Arbitragem da OAB-RJ,⁹ e apresentar proposta de aperfeiçoamento ao Projeto de novo Código de Processo Civil.

Das emendas propostas, três delas foram acolhidas no relatório final do Senado Federal, e aprovadas para serem incorporadas ao texto original como substitutivo.

E daí nosso apoio a estas regras, que de resto encontraram acolhida pela comunidade jurídica em geral, e agora são submetidas à Câmara dos Deputados, na expectativa de serem preservadas.

Vejamos o quanto consta a respeito a respeito:

(a) Da preservação de recurso em face da decisão que aprecia a exceção de

⁸ O Grupo de Pesquisa em Arbitragem – GPA é liderado por este Autor e coordenado pelos mestrandos Valeria Galíndez e André Luís Monteiro. Além do líder e dos dois coordenadores, participaram desse primeiro projeto de pesquisa os acadêmicos Daniel Bushatsky (secretário), Antonio Carlos Nachif Correia Filho, Flávia Gomes, Gledson Marques de Campos, Júlia Schledorn de Camargo, Juliana Cristina Gardenal, Maithe Lopez, Priscila Caneparo, Renata Paccola Mesquita, Shirley Graff, Thais Matallo Cordeiro e Welder Queiroz dos Santos.

⁹ Cujas representação e participação couberam ao Dr. Joaquim de Paiva Muniz, ao Dr. Leonardo Corrêa e ao Dr. Ronaldo Cramer.

convenção arbitral

Como referido acima, a existência de convenção arbitral (cláusula ou compromisso), é matéria a ser apresentada em preliminar de contestação. Seu acolhimento extingue o processo sem resolução de mérito, a desafiar o recurso de apelação.

De outra parte, porém, a rejeição da argüição leva ao prosseguimento do processo, e, no regime atual, habilita o réu a interpor recurso de Agravo de Instrumento.

No modelo projetado, como regra não caberá mais recurso de decisões interlocutórias. Bem intencionada a proposta, na expectativa de reduzir a duração do processo, poupado de incidentes em seu curso, e aliviar nossos Tribunais do excessivo número de recursos pendentes.

E sábia foi a Comissão em sugerir, ao lado desta restrição ao recurso, a possibilidade de revisão das decisões em grau superior na maior amplitude da apelação. Ou seja, preserva-se às partes o direito de rever as decisões, porém em momento posterior, e não no instante em que foram proferidas.

Veja-se como constava no texto original:

Art. 923. Da sentença cabe apelação. Parágrafo único. As questões resolvidas na fase cognitiva não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final.

Art. 929. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias: I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência; II – que versarem sobre o mérito da causa; III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução; IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei. Parágrafo único. As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.

Porém, totalmente impróprio, pela natureza da decisão, aguardar-se o desenvolvimento de todo o processo para só então, após a sentença, devolver-se ao Tribunal a revisão da decisão a respeito da alegação de existência de convenção arbitral.

Aliás, causaria uma situação inusitada, pois até a sentença, todos os atos e ampla instrução já se terão realizados, e assim, seria um total desperdício às partes, e à própria administração da justiça, abandonar o quanto já praticado de intensa atividade judicial, em tempo e energia, para resgatar a jurisdição arbitral eleita pelas partes.

Os prejuízos seriam evidentes, ao ponto até de se questionar se melhor não seria

tornar preclusa a matéria, principalmente em Estados, como São Paulo, em que o resultado do julgamento de um processo, considerado o primeiro grau e o Tribunal, pode tranquilamente chegar a 10 (dez) anos. Imagine-se a incômoda situação de reinício do litígio agora na arbitragem, depois de anos e de toda atividade já desenvolvida, conhecendo-se as teses jurídicas das partes, provas e até tendência de um magistrado.

Daí porque, em respeito à convenção arbitral, conferindo à sua alegação a merecida relevância pelo significado do próprio instituto, que afasta a jurisdição estatal, o *Grupo de Pesquisa em Arbitragem – GPA* citado em conjunto com a Comissão de Arbitragem da OAB-RJ apresentou emenda de aperfeiçoamento desta matéria para incluir no Projeto de Código de Processo Civil, como causa específica de cabimento de Agravo de Instrumento a decisão que rejeitar a arguição de existência de convenção arbitral.

E assim, o texto aprovado pelo Senado Federal ficou assim redigido: “*Art. 969. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem. ...*”

Esta, sem dúvida, é a melhor solução¹⁰.

(b) *Cooperação do Poder Judiciário – A carta arbitral*¹¹

A convivência entre a jurisdição estatal e a arbitral sempre foi e continuará sendo fundamental ao desenvolvimento da arbitragem. Esse regime de cooperação ou apoio aparece sob diversas formas, como já referido, desde a ação para instituição da arbitragem através de compromisso arbitral (em razão de cláusula compromissória vazia – art. 7.º da Lei 9.307/1996), até o processo de invalidação de sentença arbitral (interferência de controle e supervisão, não de apoio à arbitragem), passando pela indicação de árbitro substituto, homologação de sentença arbitral estrangeira, execução da sentença arbitral, e pela cooperação do Poder Judiciário ao desenvolvimento da arbitragem.

Assim, juízo estatal pode atuar antes, no curso ou depois do juízo arbitral. É desta

¹⁰ Cf. a respeito, José Antonio, Sérgio e André: “Não será necessário, tal como estava previsto no texto antes da revisão, aguardar todo o desenrolar do processo judicial para ver reapreciada a questão da convenção de arbitragem, o que é uma mudança bastante salutar para fins de fazer valer o efeito negativo da convenção de arbitragem, fundamental ao instituto.” (FICHTNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sérgio Nelson, e MONTEIRO, André Luís. *Repercussões do Anteprojeto e do Substitutivo ao Projeto do Novo Código de Processo Civil na Arbitragem*, citado).

cooperação durante o procedimento que agora se ocupa:

O art. 22 da Lei de Arbitragem estabelece duas providências de colaboração do Judiciário ao juízo arbitral em exercício: para condução coercitiva de testemunha renitente (§ 2.º) e para efetivação de medidas coercitivas e cautelares (§ 4.º).

Mesmo omissa a lei, advirta-se que outras providências, embora raras, podem ser solicitadas por um ao outro, como aquelas meramente informativas ou de expediente para prática de atos com determinado fim, a um certo e identificado magistrado.

Sistematizadas as opções de interação do árbitro com o juiz togado no desenvolvimento da arbitragem, a questão maior refere-se à falta de previsão a respeito de como será feita a comunicação entre os juízos.

E considerando o paralelo de jurisdições, deve-se aproveitar, no que couber, o quanto se tem a respeito de comunicação entre juízos estatais, pois, da mesma forma, quando diversa a competência territorial ou funcional (inclusive em relação à matéria federal ou estadual, cível ou penal etc.), há intercâmbio entre magistrados para atender aos jurisdicionados na plena realização da tutela pretendida.¹²

A forma como se faz a cooperação entre o juízo arbitral e o juízo estatal dependerá do conteúdo da solicitação: informações, providências diretas a serem promovidas pelo juízo destinatário, ou prática de atos processuais sob a jurisdição do magistrado. E tudo, repita-se, por sugestão de procedimento, diante do vazio normativo.

Para informações, bastará, em nosso sentir, um *ofício*¹³ do árbitro, ou do presidente do tribunal arbitral, encaminhado ao magistrado ou relator do processo (recurso ou ação originária em segundo grau). Por meio dele, por exemplo, pode-se requerer informações sobre o conteúdo ou andamento do processo, e eventuais decisões nele contidas (como a respeito de: manutenção ou reforma de liminar cuja competência seja do juízo estatal; efetivação ou não de depósito como garantia de liminar deferida na justiça estatal;

¹¹ Parte substancial deste item é retirado de nosso “Curso de Arbitragem” citado, Capítulo 109, item 10.4 Cooperação do Poder Judiciário.

¹² Ocorre que, mesmo entre estes, há certa indefinição, inclusive na exegese da sistematização proposta pelo Código de Processo Civil (art. 200 e ss.), de tal forma que, em geral, são expedidos ofícios, quando se espera uma providência do próprio magistrado destinatário, em si bastante, sem envolver qualquer outro além de seu respectivo cartório (informativa ou de expediente), e carta, quando se requisitam providências a serem adotadas sob a jurisdição do destinatário. Na primeira situação, o juízo pratica o ato, na segunda, conduz a prática de atos para a efetivação das providências solicitadas.

¹³ Assim definido no Dicionário Houaiss: “comunicação adotada no serviço público entre autoridades da mesma categoria, ou de autoridades a particulares, ou de inferiores a superiores hierárquicos, caracterizada por obedecer a certa fórmula epistolar e pelo formato do papel (formato ofício)”.

andamento da ação discutindo questão prejudicial relativa a direito indisponível; cumprimento de medida coercitiva ou cautelar solicitada em procedimento próprio). Também por meio dele devem ser prestadas informações pelo juízo arbitral (v.g., informando a instituição da arbitragem, avocando a respectiva jurisdição, se for o caso, sobre medidas cautelares, comunicando a revogação desta para eventuais providências, ou atendendo a solicitações e apresentando documentos em resposta a requerimentos feitos por esta àquele).

Também para a prática de determinado ato pelo próprio magistrado (ou seu respectivo cartório), pode-se utilizar de *ofício* simples. Assim, para solicitar a liberação (expedição de guia de levantamento ou alvará) relativamente a depósito no próprio juízo feito como garantia exigida para liminar antes deferida em cautelar antecedente (já solucionado, por exemplo, o conflito por sentença arbitral cumprida espontaneamente) ou mesmo para levantamento da constrição determinada (quando necessária a intervenção judicial de quem estabeleceu a medida).

Em qualquer destas situações, há um destinatário certo: o juízo desta ou daquela vara ou tribunal. E raras são as hipóteses de necessidade de providências, como antes referido, pois em geral a parte interessada tem condições de promover diretamente a diligência; mas se faz a observação para anotar que a cooperação entre os juízos vai além do contido nos §§ 2.º e 4.º em exame.

Para outras providências a serem solicitadas ao juízo estatal, cujo atendimento, porém, dependerá de livre distribuição para identificação de quem será o magistrado com autoridade para supervisionar a prática do ato, entende-se adequada a utilização de “carta”, a exemplo do que se faz com “carta precatória”.

E neste modelo se incluem as providências previstas no referido art. 22: medida coercitiva probatória (§ 2.º), e outras medidas cautelares ou coercitivas decorrentes de tutela de urgência ou antecipada deferidas no juízo arbitral (§ 4.º).

Especificamente com relação à condução coercitiva da testemunha renitente, anote-se a sua viabilidade apenas se a audiência arbitral ocorrer no local onde reside a pessoa, pois, de um lado, não se pratica diligência judicial em outra comarca, e de outro, não se pode obrigar alguém ao deslocamento diverso de sua moradia.

Por sua vez, a solicitação de apoio para as outras medidas, de natureza acautelatória, antecipada ou coercitiva, também por meio de “carta”, deve especificar qual a

providência a ser adotada. E assim, aos cuidados do juiz estatal, será determinado o seu cumprimento para, por exemplo, arrolamento, bloqueio, constrição, busca e apreensão, entrega ou transferência de bens (e mercadorias).

Em todas as hipóteses acima – *carta* ou *ofício* –, deve-se demonstrar a legitimidade da solicitação, comprovando-se, desta forma, a existência de convenção arbitral, a instituição da arbitragem e a decisão pertinente à providência.

A seu turno, cabe ao Judiciário, no exercício de seu poder de império, promover, direta ou sob sua autoridade, o cumprimento das providências solicitadas. Sua posição, neste momento, é de cooperação com o juízo arbitral.

Significa dizer que o juízo estatal, em regra, não reexamina, aprecia ou avalia o conteúdo da decisão arbitral, mas apenas concede-lhe efetividade. Assim, por exemplo, a pertinência da oitiva da testemunha ou as razões de sua recusa ao comparecimento em juízo arbitral são questões estranhas ao conhecimento do magistrado. Da mesma forma, se mais adequada esta ou aquela medida cautelar, e mesmo o mérito da tutela em questão (como preenchimento de seus requisitos etc.), são igualmente alheios ao objeto de apreciação pelo juiz togado.

A jurisdição, então, é *partilhada*, e não *compartilhada*. São funções complementares, e não concorrentes.¹⁴ A um juízo caberá a decisão; ao outro, a efetivação do decidido. Tudo sem hierarquia ou subordinação, pois são tarefas distintas decorrentes dos poderes e atribuições de cada qual no nosso sistema jurídico.

Nesta convivência, pertinentes são as observações de Pedro Batista Martins quanto à necessidade de *integração das duas justiças*, na tutela do direito do jurisdicionado; sendo que esta relação deve ser *frutífera*, “com os olhos voltados para a realização da justiça”.¹⁵

Advirta-se, porém, ser dado ao magistrado recusar o cumprimento de medidas manifestamente ilegais, teratológicas, contrárias à ordem pública, ou sem a mínima demonstração de sua legitimidade. Contudo, esta prerrogativa não é privilégio do apoio ao juízo arbitral, mostrando-se pertinente também na interação entre juízos estatais

¹⁴ MARTINS, Pedro Batista. Da ausência de poderes coercitivos e cautelares do árbitro, cit., p. 370.

¹⁵ Idem, p. 361.

(v.g., art. 209 do CPC).¹⁶

Diversamente do quanto sustentam alguns, defensores da informalidade completa, entendemos conveniente que sejam estabelecidas regras no sistema processual civil para esta cooperação pelo Poder Judiciário aos árbitros. Participando desta cooperação a autoridade estatal, evidentemente sujeitam-se as providências ao princípio da legalidade das formas. O ideal, assim, é a regulamentação, preferencialmente flexível, evitando burocracias desnecessárias.

E assim se diz por diversos motivos: uniformidade do procedimento em juízo estatal, e, como as providências são processuais no Judiciário, esta razão tem relevância tal qual toda norma relativa a processo civil em geral; segurança na prática dos atos em favor das partes na efetivação da tutela jurisdicional, evitando-se que venham a ser exigidas dos atores da arbitragem (partes e árbitros) formas, protocolos, providências ou documentos diversos, a critério pessoal do magistrado, congestionando ou mesmo inviabilizando a realização, *oportuno tempore*, da medida; ainda, confere-se segurança ao próprio juízo estatal, para se preservar de medidas cuja autenticidade ou legitimidade sejam duvidosas, sem afrontar a autoridade arbitral.

Mas, como a comunicação é destinada exatamente à prática de atos processuais no juízo estatal (e não no arbitral), muito pertinente, como para qualquer outro ato desta natureza, o seu regramento, principalmente no momento em que se consolida a utilização da arbitragem para diversas questões, de maior ou menor complexidade.

Daí porque nosso apoio à iniciativa do *Grupo de Pesquisa em Arbitragem – GPA* citado conjunta com a Comissão de Arbitragem, para a criação do que nomeamos de “carta arbitral”, acolhida em parte no relatório final aprovado no Senado Federal para assim constar na *Parte Geral – Título III – Da Competência Interna*:

Capítulo II - DA COOPERAÇÃO NACIONAL

Art. 69. Os pedidos de cooperação jurisdicional devem ser prontamente atendidos, prescindem de forma específica e podem ser executados como:

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

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

¹⁶ “Art. 209. O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado: I – quando não estiver revestida dos requisitos legais; II – quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia; III – quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade.”

Código.

§ 2.º. *A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos da citação por mandado e será instituída [leia-se instruída] com a convenção de arbitragem, com a prova da nomeação do árbitro e com a prova da aceitação da função pelo árbitro.*¹⁷
(grifos nossos)

Capítulo IV - DAS COMUNICAÇÕES DOS ATOS

Seção I - Disposições gerais

Art. 206. Será expedida carta:

I – de ordem para que juiz de grau inferior pratique ato relativo a processo em curso em tribunal;

II – rogatória, para que autoridade judiciária estrangeira pratique ato relativo a processo em curso perante órgão da jurisdição nacional;

III – precatória, para que órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato requisitado por juiz de competência territorial diversa;

IV – *arbitral, para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado por árbitro.*¹⁷
(grifos nossos)

Já merecendo prestígio de especialistas, a sugestão foi assim analisada pelo prof. Donaldo Armelin: “Novidade que vem ao encontro dos legítimos interesses dos arbitraristas. Institui-se, com ela, um veículo de comunicação entre os órgãos da jurisdição estatal e da arbitral, implementando uma lacuna existente a respeito”.¹⁸

Este regramento, cuja subsistência se espera na Câmara dos Deputados, irá conferir procedimento específico para o cumprimento das providências de apoio previstas no art. 22 da Lei de Arbitragem, permanecendo quanto às demais formas de cooperação e convivência entre os juízos o quanto inicialmente se disse.

Cria-se, como visto, **uma estrutura formal para a comunicação**, e desta forma facilita o entrosamento entre ambas as jurisdições, na medida em que uma saberá como solicitar e outra como receber as solicitações, evitando desencontro de posições a respeito, nocivas, certamente, à efetividade pretendida na tutela dos interesses da parte.

¹⁷ A proposta encaminhada originalmente teve a seguinte redação: “Art. 54. Os pedidos de cooperação jurisdicional devem ser prontamente atendidos, prescindem de forma específica e podem ser executados como: I – auxílio direto; II – reunião ou apensamento de processo; III – prestação de informações; IV – atos concertados entre os juízes cooperantes. § 1.º As cartas de ordem e precatórias seguirão o regime previsto neste Código. § 2.º A carta arbitral seguirá o regime previsto neste Código, atenderá no que couber, aos requisitos do art. 216 e será instruída com a convenção de arbitragem, com a prova da nomeação do árbitro e com a prova da aceitação da função pelo árbitro”. Relevante notar a inclusão de citação por mandado no cumprimento da carta pela versão aprovada pelo Senado Federal.

¹⁸ ARMELIN, Donaldo. Arbitragem e o novo Código de Processo Civil. *RARB* 28/131.

É fundamental que se estabeleça esse mecanismo formal, de maneira a superar entraves burocráticos rotineiros, como a alegação às vezes manifestada pelos setores de distribuição dos tribunais estatais de que aquele tipo de solicitação – feita pelo árbitro ao Poder Judiciário – não está prevista no sistema, razão pela qual não é possível recebê-la. Importante também que se estabeleça esse mecanismo em norma federal, evitando-se, assim, a regulamentação por cada tribunal em cada um dos Estados, o que certamente levaria à diversidade de tratamentos e, não raro, à estipulação de exigências desproporcionais para o recebimento do pedido de solicitação.

O que se espera, a partir da promulgação do Novo Código de Processo Civil, caso a redação aprovada no Senado Federal venha a prevalecer, é que a doutrina, imbuída exclusivamente no sentimento de colaborar com o desenvolvimento da arbitragem, estude e explique as nuances para a melhor aplicação dos mencionados dispositivos pelo Poder Judiciário. No fundo, aprovado o texto projetado, o que deve nortear a doutrina é a intenção de colaborar para o desenvolvimento da arbitragem¹⁹.

(c) *A confidencialidade na arbitragem*

Como já escrevemos²⁰, o sigilo no procedimento é uma das mais atraentes características da arbitragem, pois através dele, preservam-se a imagem das partes, intimidades de seus negócios, *know-how*, segredo industrial, dentre outras informações relevantes de caráter estratégico ou comercial decorrentes da atividade empresarial.

Porém, convém deixar claro que o sigilo no procedimento não está previsto em lei.

Comum, sim, constar expressamente a confidencialidade no regulamento das entidades arbitrais,²¹ mas esta reserva repete-se, não é decorrente de imposição normativa.

Assim, querendo as partes sigilo no procedimento, devem eleger instituição cujo

¹⁹ A respeito, confira-se José Antonio, Sérgio e André: “Em nossa visão, a criação desse instrumento de comunicação entre árbitros e juízes togados facilitará bastante o cumprimento de decisões tomadas no âmbito da arbitragem, reforçando o relevante regime de cooperação existente entre os julgadores, cujo objetivo é comum: aplicar o direito, solucionar a controvérsia e pacificar a sociedade com justiça. Recomenda-se, ainda, que instituições arbitrais de maior porte trabalhem em conjunto com o Poder Judiciário na implementação desse importante mecanismo.” (FICHTNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sérgio Nelson, e MONTEIRO, André Luís. *Repercussões do Anteprojeto e do Substitutivo ao Projeto do Novo Código de Processo Civil na Arbitragem*, citado).

²⁰ Cf., a respeito, nosso “Curso de Arbitragem” citado, Capítulo 9, item 9.4.3 - A confidencialidade na arbitragem.

²¹ Cf., a respeito dentre outras, CCBC, Caesp, TMCA-CSA-OAB-SP.

regulamento contenha esta previsão, ou estabelecer a restrição à publicidade na convenção arbitral (cláusula ou compromisso).

Convém lembrar que, mesmo ausente a previsão de confidencialidade, há disposição legal expressa impondo a discricção do árbitro (art. 13, § 6.º, da Lei 9.307/1996).

Por outro lado, cresce no Brasil a utilização do juízo arbitral envolvendo entidades públicas, nos quais, ao contrário das relações privadas, a confidencialidade é, no mínimo, indesejada²² pela esperada transparência dos atos para controle natural da gestão dos interesses públicos. Neste sentido, mais saudável será afastar-se do sigilo nestes conflitos, mantendo apenas a obrigatoriedade da discricção do árbitro.

Sobre o tratamento da confidencialidade quando levada a arbitragem ao juízo estatal, em ambiente de reforma do Código de Processo Civil, fizemos proposta de aperfeiçoamento do projeto original na forma acima referida, acolhida em parte no relatório final aprovado no Senado Federal para assim constar:

“Art. 164. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I – em que o exigir o interesse público; II – que dizem respeito a casamento, separação de corpos, divórcio, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV – *que dizem respeito ao cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.*” (grifos nossos).

A respeito já se posicionou Donaldo Armelin, assim escrevendo: “*Essa sugestão é pertinente e adimple uma das características básicas da arbitragem, que é a de manter o sigilo a respeito da matéria objeto de sua atuação, o que seria esgarçado se escancarado na carta arbitral o objeto da arbitragem*”²³.

Note-se, pela nova regra, que está preservada a publicidade do processo envolvendo o poder público quando tiver sido parte no juízo arbitral, pois nestes casos a confidencialidade já foi afastada na própria arbitragem e, assim, faltará requisito necessário para se requerer o segredo de justiça no processo judicial.

²² Para não se falar até em necessária publicidade dos atos envolvendo o poder público, conforme as circunstâncias.

²³ ARMELIN, Donaldo. Arbitragem e o novo Código de Processo Civil. *RARB* 28/131;

