

ATUALIZAÇÃO

ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR

Instituições de

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

4^a

Edição

revista
atualizada
ampliada



**Atualizações da Lei n.14.195/2021 e
comentários acerca da Arbitragem e
Precedentes**



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

⇒ Observação:

Texto incluído: aparece em fonte **vermelha**

Exclusão de texto: aparece ~~tachado~~

Omissis – (...): indica que há texto sequencial que não foi alterado

Texto em fonte preta: texto existente na 4.^a edição

CAPÍTULO 9

ATOS PROCESSUAIS

1. CONCEITO

É a manifestação da vontade de um dos sujeitos do processo, dentro de uma das categorias elencadas no ordenamento jurídico processual que tem por fim criar, modificar, desenvolver ou extinguir a relação processual, ou seja, ato processual é toda a ação humana que produz efeito jurídico ao processo.

Vale dizer que o processo forma-se, desenvolve-se e finda-se através de uma multiplicidade de atos realizados pelos sujeitos que dele participam. Estes, denominados atos processuais constituem espécies dos atos jurídicos em geral, distinguindo-se pela característica de pertencerem ao processo, produzindo efeitos diretos e imediatos sobre a relação jurídica processual.¹

São exemplos do fato processual a morte da parte, a perda da capacidade processual (interdição), sendo considerados como atos processuais, dentre muitos, a petição inicial, a contestação, a sentença como também atos relativos à execução forçada, tais como a penhora de bens, a realização das modalidades expropriadoras de bens em sede processual.

Como bem ensina Pontes de Miranda, “todos os atos de promoção e incoação do processo, de formação da relação jurídica processual, de definitivação do processo, de desenvolvimento e de terminação da relação jurídica processual e do processo (nem sempre contemporâneas), são *atos processuais*.”²

O CPC/2015 dedica um Livro inteiramente aos Atos Processuais (Livro IV), desde a sua forma, lugar, tempo, nulidades, de forma a contemplar as práticas do foro para a plena realização da marcha procedimental.

-
1. Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Vol.1. 3 ed. Milano: Giuffrè, 1973, p. 175.
 2. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 13.

Antes de partirmos para o desenvolvimento do presente capítulo, importante se faz observar, mais especificamente com relação à prática dos atos no processo, que o legislador vem, de muito, aproximando da rotina forense a via tecnológica da transmissão de dados, de modo a flexibilizar o ofício prático dos atos processuais, também por meios pouco tradicionais em nosso sistema jurisdicional. Foi assim, dentre outras, com a Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, permitindo a utilização do sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais bem como com a edição da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, esta responsável por dispor sobre a informatização do processo judicial – o denominado “Processo Eletrônico”.

O CPC/2015, seguindo os trilhos das supracitadas leis dispõe de seção específica denominada “Da Prática Eletrônica de Atos Processuais” (Seção II do Capítulo I, Livro IV da Parte Geral), não obstante, notadamente, em consonância com o que já bem regra a Lei n.11.419/2006. Além disso, permite o novo estatuto processual civil que os atos processuais possam se dar por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, conforme autoriza o §3º do art. 236, avançando-se frente a obstáculos geográficos e oportunizando, em muitas passagens, a aplicação norteadora dos princípios da celeridade e instrumentalidade das formas, desde que sem perder de vista a identidade do órgão julgador com os conteúdos aí arrolados.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Diversos são os critérios utilizados para a classificação dos atos processuais, porém é o critério chamado “subjetivo” aquele empregado pelos Códigos de 1973 e do atual – CPC/2015 (arts. 200 a 211) - bem como por relevante doutrina processual, a partir de Chiovenda³, passando por Moniz de Aragão⁴ e Lopes da Costa⁵. São os atos processuais classificados da seguinte forma:

a) Atos das partes (arts. 200 a 202)

São atos praticados pelo autor, réu, terceiros, intervenientes ou pelo Ministério Público no uso de seus poderes ou direitos, objetivando o cumprimento a ônus, deveres e obrigações oriundas da relação processual.⁶

3. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 16.
4. MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 13.
5. LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 110.
6. A Lei n. 11.419/2006, em seu art. 10, *caput*, estabelece que, nos processos eletrônicos, “a distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo”. Registre-se, ainda, que a Lei n. 11.419/2006 impõe que os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipa-

Podem ser eles atos de obtenção ou causação.

Os primeiros objetivam a satisfação de um pedido requerido nos autos, como por exemplo, atos de petição (pedido do autor para alguma providência jurisdicional); atos de afirmação (atos que a parte não postula e sim age materialmente, *v.g.*, exibição de documento, prestação de caução, oferecimento de penhora, pagamento de custas); atos de prova (atos em que o pedinte elenca nos autos os meios de demonstrar ao juiz os fatos obrigados na ação em sua defesa).

Os segundos objetivam criar, modificar ou extinguir situações processuais.

Tem-se como exemplo atos de submissão (réu reconhece a procedência do pedido do autor, art. 487, III, *a* do CPC); atos de desistência (quando há desistência do processo ou renúncia ao direito nele postulado, sendo considerados unilaterais, como se vê dos arts. 487, VIII e 487, III, *c* do CPC); atos de transação (podem se referir ao mérito da causa – conciliação ou transação, quanto a questões tipicamente processuais, como em casos de aumento ou diminuição prazos - art. 190 - ou adiamento de audiência - art. 362, I)

Em geral, os atos das partes produzem seus efeitos imediatamente (art. 200, *caput*), porém determinados atos (desistência da ação, conciliação, transação), para produzir seus efeitos processuais, exigem homologação judicial (art. 200, parágrafo único).

a.1) Os Negócios Jurídicos Processuais (arts. 190 e 191)

- *Noções gerais:*

Os negócios jurídicos processuais são atos processuais de natureza negocial⁷ que permitem às partes demasiada manifestação da autonomia da vontade privada na flexibilização procedimental de seus direitos, faculdades, ônus e deveres⁸. Para, **para**, com isso, produzir efeitos, antes ou durante a marcha processual na criação, modificação ou extinção, voluntária, de determinada matéria de caráter processual.

Deste modo, são mecanismos de flexibilização procedimental que objetivam a adequação do processo à realidade escolhida a partir da manifestação da autonomia privada das partes, sendo, portanto, caminho de efetivação da instrumentalidade do processo à realidade material, uma vez que na ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, não há mais legitimidade para o processo aplicado como um fim em si mesmo, mas, tão somente, àquele como meio; instrumento⁹

mentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais (art. 10, § 3º).

7. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, p. 124.
8. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 513.
9. Cabe por bem salientar, que “a maneira como diante da escala axiológica da sociedade contemporânea são interpretadas as garantias constitucionais de igualdade substancial entre as pessoas (e entre as partes), da inafastabilidade de controle jurisdicional, da ampla defesa, e do contraditório, do devi-

capaz de satisfazer os interesses legítimos e condizentes com a realidade fática dos jurisdicionados.¹⁰

Para fins de se levar a cabo a efetividade qualitativa de negócios jurídicos no plano processual, torna-se imprescindível a cooperação entre todos os sujeitos do processo¹¹, o que impõe às partes e advogados¹² mútuo respeito, colaboração e boa-fé e, ao magistrado¹³, precipuamente, o dever de dialogar com aqueles, para esclarecer, prevenir, auxiliar ou sanar eventuais percalços procedimentais¹⁴. E, a partir disto, dar “concretude ao dever de cooperação entre juiz e as partes, por meio do diálogo, do esclarecimento, do auxílio e da prevenção”¹⁵, sempre intentando a tutela efetiva ao caso concreto.

- Os negócios jurídicos processuais nos planos da existência, validade e eficácia:

do processo legal – todos eles endereçados à efetividade do processo em sua função de instrumento a serviço da ordem constitucional e legal – conduz à existência de um processo acessível a todos e a todas as suas causas (por mais humildes que sejam aqueles e menor expressão econômica tenham estas), ágil e simplificado, aberto à participação efetiva dos sujeitos interessados e contando com a atenta vigilância do juiz sobre a instrução e sua interferência até o ponto em que não atinja a própria liberdade dos litigantes”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 36.

10. “Não é qualquer tutela que serve: a tutela deve ser justa e efetiva e adequada. Justa, na medida que dê razão a quem a tem, ou na medida que respeite a vontade livre e informada das partes. Efetiva porque o direito ou interesse objetivo de tutela deve poder ser realmente fruído. Adequada, porque a efetividade da justa tutela só pode ser alcançada por intermédio de uma via processual idônea a solucionar o conflito”. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio Sobre a Processualidade – Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 35.
11. “O artigo 6º do NCPC determina que todo aquele que participar como sujeito processual deve cooperar entre si. Dai é possível afirmar que a relação jurídica processual é, pois, uma relação processual de cooperação entre as partes com o propósito de se obter uma decisão de mérito no menor prazo possível”. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 27.
12. FARIA, Marcela Kohlbach de. *Negócios Jurídicos Processuais Unilaterais e o Parcelamento do Débito: uma análise sob o ponto de vista da advocacia privada*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (coord.). *Processo em Jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 706-717.
13. No que toca a atuação do magistrado, muito bem coloca é a afirmação de Pedro Henrique Nogueira, na qual, “o juiz pratica negócios jurídicos processuais quando emite pronunciamentos se as normas jurídicas lhe outorgam poder o poder de autorregramento da vontade, por meio do qual lhe é dado escolher desde a categoria jurídica até o conteúdo das situações jurídicas decorrentes de seu ato, conforme o caso”. Assim, “as decisões quando ostentam caráter de negócio jurídico processual, podem, em certas ocasiões, conter determinações inexas (condições ou termo, tal como definidos no código civil)”. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 207.
14. Idem, p. 46.
15. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Negócios Processuais Sob a Perspectiva do Juiz*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (coord.). *Processo em Jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 971.

Nos negócios jurídicos processuais, assim como nos materiais, também é verificada a teoria dos planos para determinar se o negócio existe, é válido e eficaz. É no plano da existência que são determinados os limites do que é ou não jurídico para, em seguida, ser analisado se o ato é válido ou inválido; eficaz ou ineficaz. Deste modo, as partes devem firmar cláusulas que respeitem o ordenamento, “sob pena de sofrer o necessário e adequado controle jurisdicional em torno de sua validade, executoriedade e consequente eficácia processual”¹⁶.

Em primeiro lugar, para que o negócio jurídico processual exista é necessária a manifestação da vontade de criar ou aceitar o negócio¹⁷ e, a partir disto determinar a categoria jurídica processual pertinente para a configuração de superveniente eficácia processual.¹⁸

Já no que toca à validade, deverão ser atendidos os requisitos subjetivos e objetivos do direito processual. Os subjetivos em relação à postulação são: a capacidade processual (art. 70 do CPC) e a capacidade postulatória (art. 103 do CPC); e, e em relação aos negócios judiciais, são: a competência (art. 42 do CPC) e a imparcialidade do magistrado (art. 144 e 145 do CPC). Já os objetivos são aqueles em que se exige atenção ao formalismo do processo, tal como a petição inicial apta (art. 319 do CPC) e a atenção às formalidades da citação (art. 239 do CPC).

Por fim, quanto ao plano da eficácia, ressalta-se que a norma processual é eficaz por si só, de modo que ao manifestar vontade na constituição de negócio jurídico processual as partes se submetem às opções legislativas do CPC. A regra é que não seja possível a estipulação de termo ou encargo, tal como no Direito material, todavia, em não afetando a eficácia do processo em vias à satisfação dos interesses dos jurisdicionados, nada obsta que as partes no exercício da autonomia da vontade privada, por exemplo, suspendam voluntariamente o processo (art. 313, II, § 4º do CPC) ou mesmo fixem calendário processual (art. 191 do CPC), sujeitando, portanto, o processo a termo.¹⁹

- Negócios Jurídicos no plano do CPC/2015

O Código de Processo Civil de 2015 otimiza com real destaque a possibilidade de superlativa do negócio jurídico processual.

Em sede de atos processuais, estabelece o art. 190 do CPC:

-
16. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 511.
 17. “No âmbito judicial, a possibilidade das partes convergirem em matéria processual pode se dar de duas formas: a) através de duas declarações de vontade que se fundem para formar um ato uno, novo, com a produção de efeitos específicos; e (b) quando a lei vincula os efeitos do ato de uma parte à concordância do outro litigante e ao pronunciamento judicial”. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 499.
 18. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, pp. 160-163.
 19. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, pp. 165-168.

Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.²⁰⁻²¹

Nota-se daí a real possibilidade de as partes plenamente capazes estabelecerem negócios jurídicos processuais, acertarem mudanças no procedimento, adaptando-o às suas específicas necessidades e, consequentemente, permitindo a melhor resolução do caso concreto marcado pelo ajuste de vontades.

É típico do sistema de regras rigidamente preestabelecidas por lei que, uma vez decorrendo eventual violação normativa, opera-se a respectiva invalidade do próprio ato, de todo o procedimento ou mesmo do processo. Tal sistema ainda é prevalecente entre nós, dada inclusive a necessária previsibilidade dos atos e momentos processuais e ainda, como meio hábil de controle junto às atividades estatais, evitando um possível e deliberado arbítrio do órgão julgador em sua atuação, portanto, escopos da segurança jurídica que devem encarnar o Processo como instrumento ético, justo e democrático.

Lado outro, se faz notar que a possibilidade da adequação do procedimento às necessidades das partes, objetivando a operação do procedimento de forma mais efetiva possível ao caso concreto e às necessidades ínsitas àquele momento pré ou endo processual, em nítida vontade regida pelos partícipes da contenda, logicamente, respeitando em sentido pleno, o consagrado devido processo legal, é fator importante para o enfrentamento de uma incomparável diversidade fática de conflitos e interesses no mundo hodierno, e mais especificamente no Brasil, país de dimensões continentais e com culturas reconhecidamente díspares em vários de seus territórios.

A flexibilização do procedimento por vontade das partes pode, por exemplo, ser fator importante para assegurar isonomia na prática de atos processuais quando uma das partes possuir verdadeiro obstáculo geográfico para o cumprimento de determinada obrigação processual, o que em sentido lato, contribui para o aperfeiçoamento da prática cooperativa visando o estabelecimento do justo processual.

Nota-se que o dispositivo supracitado (art. 190), admite a celebração de negócios processuais sujeitos à autocomposição, entendido aí como direitos transacionáveis, facultando ainda às partes a convenção de seus ônus, poderes, fa-

20. Neste ínterim, vale aqui destacar importante enunciado de n. 403 do FPPC: “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.”

21. Enunciado n.115 do FPPC: “O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores.”

culdades e deveres processuais, tanto em fase que antecede a judicialização da demanda quanto no próprio decorrer do processo judicial.^{22,23}

Neste âmbito, é bem possível depreender questões afeitas ao comando facultativo das partes em sede de negócios jurídicos processuais, tais como, dentre outros, acordo de ampliação de prazos de qualquer natureza, pacto de impenhorabilidade,²⁴ convenção sobre a distribuição diversa do ônus da prova, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para não promover execução provisória, acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado da lide convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais, tudo em sintonia como entendimentos já acostados em enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.²⁵⁻²⁶

Por outro lado, é fato que questões de ordem pública devem ser entendidas como não integrantes do rol negocial ou de liberalidade das próprias partes, tais como, a título exemplificativo, a modificação de competência absoluta, acordo para a supressão de qualquer instância ou mesmo acordo para a não presença do Ministério Público em determinada demanda, de cuja presença se faz reconhecidamente necessária, acordo estipulando prazo para a prolação da sentença.²⁷

É também possível às partes, em comum acordo com o juiz, fixarem calendário para a prática dos atos processuais, quando assim se fizer necessário, sendo

22. Sobre os negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, ver GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; gomes, Júlio César do Santos; FAIRBANKS, Alexandre de S.P. Negócios Jurídicos Processuais e as bases para a sua consolidação no CPC/2015. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR. Fredie. (Orgs.). Doutrinas Essenciais. Novo Processo Civil. 2 ed. São Paulo: RT, 2018, p.1.089-1.093.

23. Para Garcia Redondo, o art. 190 constitui verdadeira *cláusula geral de atipicidade de negociação processual*, “ao permitir que as partes convençionem sobre ‘(...) mudanças no procedimento (...)’ e sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (...)”; sem, contudo, esmiuçar *quais situações processuais específicas que podem ser negociadas, em qual sentido cabe a convenção (seus limites), quais os efeitos permitidos ou vedados, quais os pressupostos/requisitos específicos, etc.*” (Grifos do autor). REDONDO, Bruno Garcia. *Negócios Jurídicos Processuais Atípicos*. Salvador: JusPodivm, 2020, p.139.

24. Enunciado n.152 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF): “O pacto de impenhorabilidade (arts. 190, 200 e 833, I) produz efeitos entre as partes, não alcançando terceiros.”

25. Cf. DIDIER JR. Fredie; BUENO, Cássio Sarpinella; CRAMER, Ronaldo. III Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. In: *Revista de Processo*, Vol. 233. São Paulo RT, 2014, p. 298-299.

26. Enunciado n.19 do FPPC: “São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si.”

27. Enunciado n.392 do FPPC: “As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do *amicus curiae*”.

que uma vez estabelecido dito calendário, o mesmo vinculará a partes e o juiz, sendo que os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados (§1º do art. 191).

Uma vez estabelecido o calendário com acerto das datas para a prática de determinado ato processual ou mesmo a realização de audiências, dispensar-se-á a intimação de qualquer das partes para o seu devido cumprimento (§2º do art. 191).

Por fim, e de não menos necessária regulação, atenta o parágrafo único do art. 190 que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento, a responsabilidade pelo controle do cumprimento das convenções estabelecidas pelas partes, todavia, “recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

- Consequências do descumprimento do negócio jurídico processual:

Todo e qualquer ato de má-fé ou atentatório à dignidade da justiça deve ser rechaçado. Em havendo descumprimento do pactuado por uma das partes, imediatamente haverá a incidência das sanções previstas na legislação, bem como das penalidades estabelecidas no acordo.

Em atenção a esse imperativo moralizante é de vital importância que as partes estabeleçam, previamente, as consequências de um eventual descumprimento do negócio jurídico processual, sendo facultado ao magistrado, ainda, estabelecer outras sanções de modo a preservar a adequada prestação jurisdicional do Estado²⁸.

Na hipótese de o prejuízo advindo com o descumprimento extrapolar a esfera processual, atingindo bens ou interesses tutelados pelo direito material, a exemplo das previsões constantes nos arts. 389, 402, 430, 439, 443, 465, 475 e outros da legislação civil pátria, surge a possibilidade de manejo de uma ação de cognição em face da parte que infringiu as cláusulas do negócio jurídico processual, com o fito de condená-la quanto a eventuais prejuízos sofridos com dito descumprimento.

- Extinção e invalidação do negócio jurídico processual:

A extinção do negócio jurídico processual por revogação das partes pode se dar por rescisão unilateral ou por distrato, podendo ocorrer antes do ajuizamento do processo ou mesmo durante a marcha processual.

Importante destacar que, na hipótese de rescisão unilateral, deve o magistrado analisar o caso com cautela, com vistas a preservar o regular andamento do processo e não comprometer atos ou fases processuais em andamento.²⁹ Como

28. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 510.

29. *Idem*, p. 512.

dito anteriormente, a má-fé deve ser rechaçada por completo em âmbito processual, não podendo a revogação ser utilizada de modo a prejudicar a outra parte ou a dignidade da justiça.

No que concerne ao controle jurisdicional, o negócio jurídico processual pode ser invalidado pela decretação de nulidade em ato do próprio magistrado. Atento à licitude e disponibilidade do objeto convencionado, bem como à forma e à capacidade civil dos sujeitos envolvidos, o juiz controla o conteúdo da convenção com vistas a promover o equilíbrio das partes, atendendo o princípio do devido processo legal em sua potencialidade máxima.³⁰ Os termos do negócio jurídico processual só produzirão efeitos após o pronunciamento judicial, que validará ou não o ato praticado. Constatando irregularidades, o julgador deverá observar o regime das nulidades processuais, sendo relevante destacar o entendimento constante no Enunciado 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade de convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

Assim, o controle jurisdicional objetivará, sempre, a manutenção da ordem pública processual.

A teoria da imprevisão, por seu turno, só será aplicável aos negócios jurídicos processuais se forem atendidos os seguintes requisitos materiais: (i) alteração das condições iniciais, do momento da contratação; (ii) advento de uma nova situação, imprevisível e extraordinária.³¹–

b) Pronunciamentos do Juiz³² (arts. 203 a 205)

Conforme dispõe o nosso CPC (art. 203), os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

- *Sentenças* (art. 203, § 1º):

Define-se sentença como o pronunciamento por meio do qual o magistrado, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. Nesse sentido, teremos as seguintes denominações de sentenças:

- Terminativas: sem resolução de mérito (art. 485).
- Definitivas: com resolução de mérito, no todo ou em parte (art. 487).

30. Ibidem.

31. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese de Doutorado em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 182.

32. O CPC/2015, ao contrário do CPC/1973, traz o termo “pronunciamentos” ao invés de “atos” do juiz, pois que devem ser entendidos os atos como gênero que compreende, além dos respectivos pronunciamentos, outros conteúdos como, p. ex., inspeção judicial, interrogatórios das partes, inquirição de testemunhas.

Insta notar que o CPC/1973, em seu art. 162, § 1º, em redação anterior à Lei n. 11.232/05 conceituava sentença como “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

Já era entendimento da doutrina, de um modo geral, que o juiz ao proferir a sentença, nem sempre colocava fim ao processo ora iniciado, pois que, haveria ainda a possibilidade de recurso a instância superior ou mesmo, diante da incidência de embargos declaratórios, haveria possibilidade de, p.ex., o próprio magistrado proferir novo julgado completando o anterior.

Com uma nova definição comandada pela lei supracitada, o legislador do código revogado não mais situou o final do processo somente com a simples prolação da sentença, levando ele em conta também a possibilidade da incidência de outros casuísmos, dando margem a que o próprio processo, mesmo depois de dito pronunciamento do ato decisório, pudesse ter como encerrado apenas um procedimento ou fase cognitiva (de conhecimento), v.g., nos casos do procedimento de liquidação de sentença (arts. 475-A a H do CPC/1973) e do cumprimento da sentença (arts. 475-I a R do CPC/1973), etapas finais de um processo de conhecimento, onde neste último, após um *tempus iudicati*, satisfar-se-ia o direito sem a necessidade, muitas vezes, de instauração de um novo processo, este de execução.

Assim, conjugando as diversas situações e possibilidades decorrentes da prolação da sentença, pode então conceituá-la como pronunciamento do juiz que contém algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC/1973, e que, poderia extinguir o processo ou procedimento, resolvendo ou não o mérito.

Já no CPC/2015, nota-se que o legislador além de acostar, conceitualmente, a sentença “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487 põe fim à fase cognitiva do procedimento comum”, determinando então específica etapa da marcha procedimental em 1º grau como delimitação de incidência de sua existência (diga-se, havendo ou não interposição recursal!), estendendo sua presença, de maneira formal-conceitual também ao ato que encerra a execução, entendido aí, pois, atividade executiva, portanto, tanto o Cumprimento de Sentença quanto o Processo de Execução.

– *Decisão interlocutória* (art. 203, § 2º)

É todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não seja sentença, portanto, que não ponha fim à fase cognitiva do procedimento comum ou venha a extinguir a execução. Trata-se pois, pronunciamento do juiz, no decorrer do processo, resolvendo tanto questões incidentais, como, p.ex., deferimento ou não de produção de determinadas provas, pedidos de liminar, efetivação de saneamento do processo, quanto conteúdos atinentes à parte do mérito da causa, como se dá no julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356 do CPC/2015).

Aliás, neste ponto é de se notar o avanço formal do CPC/2015 quanto a possibilidade de uma decisão que enfrenta questão representativa de parte do mérito ser considerada como de natureza interlocutória, desafiadora, por isso, do recurso de Agravo de Instrumento (§5º do art. 356). Expressa-se, inequivoca-

mente, o novel *codex* quanto a não limitação das decisões interlocutórias apenas a questões incidentais ou acessórias, relevando assim sua serventia a conteúdos atinentes ao objeto litigioso, ainda que de forma parcial, encerrando, portanto, discussões em sede doutrinária sobre a unidade do objeto sob litígio e mesmo a unicidade da sentença, com relevantes repercussões sobre a própria formação da coisa julgada material e sua consequente invalidade reclamada em sede de ação rescisória.³³

– *Despachos* (art. 203, §3º)

A definição de despacho (art. 203, § 3º) é bem verdade, nada esclarece, havendo necessidade de se recorrer ao art. 1.001 do CPC que qualifica os despachos irrecorríveis, sendo então, verdadeiramente, de mero expediente.

Assim, despachos de mero expediente são aqueles sem conteúdo decisório, não tendo, por isso, o condão de causar sucumbência às partes, ou seja, não causam gravame de ordem material ou processual, – todavia a verificação da existência ou não de gravame depende de exame do caso concreto.

Neste sentido, observa Vicente Greco Filho³⁴ que “um simples J., digam”, exarado em petição que pede a juntada de documento, é, em princípio, despacho de mero expediente, podendo, no entanto, consubstanciar-se em verdadeira conclusão na hipótese de tal despacho vir a provocar o adiantamento de uma audiência previamente designada, portanto, a sucumbência, em concreto, depende da verificação de que tal ato praticado pelo juiz, qualquer que seja a sua forma, tenha violado uma expectativa processual ou material da parte.³⁵

Sendo assim, havendo violação de expectativa, não estamos diante de despacho de mero expediente, mas sim, de decisão interlocutória, esta, sujeita à impugnação por meio de agravo de instrumento ou de preliminar de apelação, conforme inteligência dos arts. 1.009,§1º e 1.015, respectivamente. Ressalva-se ainda, a hipótese de que a decisão possa ser considerada ilegal e, portanto, passível de ser atacada por mandado de segurança.³⁶

33. No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.489.

34. *Direito processual civil brasileiro*. Vol. II. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.339.

35. “Em regra, é indiscutível não caber recurso contra despacho de mero expediente. O despacho aqui analisado determina à autoridade coatora o cumprimento, de imediato, da ordem concedida em mandado de segurança, no sentido de promover o recorrido a Cabo da Polícia Militar. Em miúdos, tal despacho determina, antes de haver trânsito em julgado, que seja dado cumprimento à decisão concedida em mandado de segurança. Dessa forma, o despacho possui claro conteúdo decisório, pois nele existe um cunho indiciário de execução provisória, especialmente porque enseja prejuízo aos interesses do ora recorrente, tratando-se, portanto, de decisão interlocutória, e não de despacho de mero expediente, razão pela qual o disposto no art. 504 do CPC (*de 1973, este que corresponde ao art. 1.001 do CPC/2015*) não impede o exame do agravo apresentado em face de tal decisão [ST]. 2ª T. REsp 1.244.553/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. 07.02.2012). Grifo nosso.

36. No mesmo sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3 ed. São Paulo: RT, 2015, p. 1.364.

Com relação aos atos tidos como meramente ordinatório, dispõe o §4º do art. 203, ser aqueles que independem de despacho, tais como a juntada e a vista obrigatória, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando se fizer necessário.

Como alhures já afirmado em nota, importante observar que o art. 203 do CPC não esgota todos os atos processuais praticados pelo juiz, até porque deve ser entendido os atos como gênero.

Assim, além dos presentes pronunciamentos, o magistrado pratica atos não decisórios, tais como: oitiva de testemunha (art. 453), inspeção judicial de pessoas e coisas (art. 481), interrogatórios das partes (art. 361, II), inquirição de testemunhas (art. 361, III), dentre outros.

– *Acórdão* (art. 204)

O julgamento colegiado proferido pelos tribunais recebe a denominação de Acórdão (art. 204).

Como já salientávamos em edições anteriores, ainda sob a égide do CPC/1973, importante mencionar que Acórdão é decisão do órgão colegiado do tribunal, v.g., turma, câmara, seção, órgão especial, plenário. Nota-se aí que, o art. 204 não faz referência aos atos praticados nos tribunais por juiz singular (desembargadores e ministros), aludindo-se, portanto, apenas aos atos colegiados, sendo verdade que nos tribunais existem atos realizados, singularmente, por desembargadores ou ministros na qualidade de relator, presidente, vice-presidente, no tocante a questões concernentes à sua competência.³⁷

c) Atos do escrivão ou chefe de secretaria

O sistema do CPC brasileiro desenvolve a marcha do processo pelo método do impulso oficial, logo, os próprios agentes do órgão judicial é que impulsionam o andamento do processo (após o seu início), mesmo que as partes estejam inertes.

Neste sentido, para que os atos processuais possam atingir os seus objetivos, devem ser documentados e comunicados às partes. Daí, o fundamento da existência do principal órgão auxiliar do juiz que é o escrivão ou chefe de secretaria, encarregado de documentar, comunicar e movimentar o processo conforme observa o art. 152 do CPC.³⁸

A despeito do que dispõem algumas leis de organização judiciária dos Estados, podemos classificar os atos do escrivão ou chefe de secretaria em atos de documentação e atos de comunicação.

– *Atos de documentação*

37. No mesmo sentido, NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 378.

38. Em sede de processo eletrônico, convém destacar o art. 10, da Lei n. 11.419/06:

“Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.”

São atos que representam em escritos as declarações de vontade dos participantes do processo, onde temos, como exemplo, a lavratura do termo pelo escrivão das declarações de uma parte ou testemunha. A documentação, neste caso, vem a ser a lavratura.

Importante é que, mesmo em atos praticados processualmente, para que estes possam criar efeitos no processo e integrá-lo, deverão se submeter à documentação que será promovida pelo escrivão.

Até mesmo a sentença precisa ser documentada.

– *Atos de comunicação*

São atos fundamentais para que os partícipes do processo tomem conhecimento dos atos ocorridos no procedimento e possam exercer os seus direitos assegurados ou suportar os ônus estipulados pela legislação processual.

Os principais atos de comunicação são as citações e as intimações.

c.1) Autuação (arts. 206 e 207)³⁹

~~Ao escrivão,~~ Ao receber a petição inicial de qualquer processo, o escrivão ou chefe de secretaria a autuará, mencionando o juízo, a natureza do processo, o número de seu registro, os nomes das partes e a data do seu início; e procederá do mesmo modo quanto aos volumes que se forem formando.⁴⁰ Ainda, numerará e rubricará todas as folhas dos autos, procedendo do mesmo modo quanto aos autos suplementares. Importante neste íterim, destacar que o § 1º, do art. 12, da Lei n. 11.419/2006 dispensa a formação de autos suplementares quando se tratar de processos eletrônicos, devendo os autos ser protegidos por meio de sistemas de segurança de acesso e armazenados em meio que garanta a preservação e integridade dos dados.

c.2) Termos processuais (art. 208)

Os termos processuais comuns que o escrivão ou chefe de secretaria redige no curso do procedimento são a juntada, vista, conclusão e recebimento e que se apresentam como notas datadas e rubricadas pelos supracitados serventuários da justiça.

– *Juntada*

39. Quando os autos de processos eletrônicos tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel, autuados na forma dos arts. 206 a 209 do CPC/2015, ainda que de natureza criminal, trabalhista ou pertinente ao juizado especial (art. 12, § 2º, da Lei n. 11.419/06). Dessa forma, deverá o escrivão ou chefe de secretaria certificar os autores ou a origem dos documentos produzidos nos autos, acrescentando, ressalvada a hipótese de existir segredo de justiça, a forma pela qual o banco de dados poderá ser acessado para aferir a autenticidade das peças e das respectivas assinaturas digitais (art. 12, § 3º, da Lei n. 11.419/06). Feita a autuação na forma estabelecida no § 2º do art. 12, o processo seguirá a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, § 4º, da Lei n. 11.419/06).

40. Relativamente ao processo eletrônico, dispõe o art. 8º, *caput*, da Lei n. 11.419/2006: “Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.”

É o ato pelo qual o escrivão certifica o ingresso de uma petição ao documento nos autos.

Vale lembrar que, consoante a Lei n. 11.419/2006, quando os documentos cuja digitalização for tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegitimidade deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato, os quais serão devolvidos às partes após o trânsito em julgado (art. 11, § 5º).

– Vista

É a informação que o escrivão faz nos autos para que o advogado da parte se manifeste sobre determinado evento processual.

Em sede de Processo Eletrônico, o § 1º, do art. 9º, da Lei n. 11.419/2006, considera que *“as citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais”*.

– Conclusão

É o ato que certifica o encaminhamento dos autos ao juiz, para determinada deliberação.

– Recebimento

É o ato que documenta o momento em que os autos voltaram a cartório após uma vista ou conclusão.

c.3) Forma dos termos (arts. 209 e 211)

Os atos e termos do processo serão assinados pelas pessoas que neles intervierem, todavia, caso essas não possam ou não queiram firmá-los, caberá o escrivão ou o chefe de secretaria certificar a respectiva ocorrência, *ex vi* do que expressa o *caput* do art. 209.

No que toca à forma dos termos processuais, os parágrafos do art. 209 dispõem de outras informações importantes, mais precisamente relativas à existência de processo total ou parcialmente documentado em autos eletrônicos, *In verbis*:

§ 1º Quando se tratar de processo total ou parcialmente documentado em autos eletrônicos, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.

§ 2º Na hipótese do § 1º, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento de realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano e ordenar o registro, no termo, da alegação e da decisão.

Ainda nesta toada, é plenamente lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia, ou de outro método idôneo, em qualquer juízo ou tribunal (art. 210), não se admitindo nos atos e termos, espaços em branco, bem como entrelinhas, emendas ou

rasuras, exceto se aqueles forem inutilizados e estas expressamente ressalvadas, conforme regula o art. 211 do CPC.

3. FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS

Forma seria o conjunto de solenidades que devem ser observadas para que o ato jurídico seja plenamente eficaz.

Notadamente, como já tivemos oportunidade de realçar em outro momento⁴¹, o Processo é instrumento para satisfação dos direitos, cabendo esta instrumentalidade repousar na ideia de não ser aquele um fim em si mesmo, mas meio de atingir a realização do direito, propiciando também por isso, maior utilidade aos provimentos jurisdicionais e atos processuais em geral.⁴²

De acordo com o art. 188 do CPC, os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir.⁴³

Sendo assim, quanto à forma os atos processuais são classificados em atos solenes e não solenes.

– Solenes

São aqueles para os quais a própria lei determina uma forma como pressuposto de realidade. Submetem-se, na maioria das vezes, à forma escrita, a tempo e lugar previstos em lei. Ex.: A petição inicial será sempre escrita (art. 319) bem como a contestação (art. 336 e ss).

– Não solenes

São os atos que podem ser praticados independentemente de qualquer solenidade e que podem ser provados por quaisquer meios de convencimento admitidos em direito, tendo como exemplo, dentre outros, a produção de prova de maneira lícita.

41. *Tutela Específica das Obrigações de Fazer*. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.14.

42. Aliás, para Cappelletti, uma das primeiras e mais elementares noções ao se levar a cabo o ensino de direito processual é apresentação do caráter instrumental do Processo. Nisso, o festejado autor define: *"Una de las primeras y más elementares nociones de las cuales suele tomar el impulso la enseñanza del derecho procesal es la noción de su carácter instrumental: la instrumentalidad, del proceso como género, y del proceso como especie. El derecho procesal no es en verdad un fin en si mismo, sino instrumento para el fin de la tutela del derecho sustancial, público y privado; está, en suma, por decirlo así, al servicio del derecho sustancial, del cual tiende a garantizar la efectividad, o sea la observancia, y, para el caso de inobservancia, la reintegración."* CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologías, Sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 05.

43. Veja-se que, de acordo com o parágrafo único, do art. 8º, da Lei n. 11.419/2006, resta consignada a regra de que "todos os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Lei".

4. PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Em geral, os atos processuais são públicos⁴⁴, existindo, porém, casos em que por interesse público e social, por questões de foro íntimo ou mesmo questões que versem sobre arbitragem, desde que pactuada a respectiva cláusula de confidencialidade a ser comprovada em juízo (art. 189), o CPC limita a publicidade apenas às partes e seus procuradores, aos defensores públicos e Ministério Público (parágrafo único do art. 11)⁴⁵, estabelecendo então o denominado “sigilo de justiça”.

Caberá ao terceiro que demonstrar interesse jurídico, a faculdade de requerer ao magistrado certidão do dispositivo da sentença, e mesmo de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Nestes termos, aponta o dispositivo infra:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

A própria Constituição de 1988 tornou a publicidade dos atos processuais (em sentido geral, até administrativamente) norma constitucional, como direito fundamental do cidadão (art. 5º, LX): “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou do interesse social o exigirem.”

No caso do interesse público, na prática, se revelará quando o juiz observar que a publicidade dos atos poderá acarretar danos morais às partes ou mesmo prejuízo à própria ordem pública, como por exemplo, impedir a publicidade em

44. Insta trazer sempre à luz o art. 11 do CPC: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

45. “Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.”

processo que se discute a respeito de indenização por estupro; quando se corra risco de a publicidade provocar desordem.

5. A PRÁTICA ELETRÔNICA DOS ATOS PROCESSUAIS

Mais especificamente com relação à prática dos atos no processo, vem o legislador pátrio, de muito, aproximando a rotina forense da via tecnológica relativa à transmissão de dados, de modo a flexibilizar o ofício prático dos atos processuais, também por meios ainda pouco tradicionais em nosso sistema jurisdicional.

Foi assim, dentre outras, com a Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, permitindo a utilização do sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais bem como com a edição da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, esta responsável por dispor sobre a informatização do processo judicial – o denominado “Processo Eletrônico”.

O CPC/2015, seguindo os trilhos das supracitadas leis dispõe de seção específica denominada “Da Prática Eletrônica de Atos Processuais” (Seção II do Capítulo I, Livro IV da Parte Geral), não obstante, notadamente, em consonância com o que já bem regra a Lei n.11.419/2006.

É certo que se tenta, com a informatização do processo, empreender esforços para o êxito quanto à duração razoável do processo, conteúdo de índole constitucional e reprisado no texto do novel CPC (arts. 4º e 6º), tendo em vista o notório congestionamento de processos por que passa o serviço público da justiça no país, e daí, fortificar a política da prestação jurisdicional por meios mais prestos e com menos acúmulos materiais, pode simplificar e otimizar os ofícios judiciais.

Entendemos que se trata de uma política institucional que não abriga, *de per sé*, tão somente o Poder Judiciário.

Como cediço, a inclusão digital em um país com dimensões continentais como o é o Brasil, necessita de esforços institucionais múltiplos⁴⁶, compreendendo o acesso à inclusão digital como questão de política pública, de modo a projetar e, efetivamente, realizar o ingresso amplo da sociedade destinatária do serviço público da justiça ao meios para propícios de conhecimento e uso das plataformas digitais.⁴⁷

46. Segundo o IBGE, em pesquisa realizada no ano de 2019, 40 milhões de brasileiros não possuem acesso à internet, isso sem contar os acessos precários e aqueles divididos com o restante da família em apenas um dispositivo. Disponível em: https://www.abranet.org.br/Noticias/IBGE%3A-40-milhoes-de-brasileiros-nao-tem-acesso-a-Internet-3345.html?UserActiveTemplate=site#.YY_UKWDMKUK Acesso em 13.11.2021.

47. Segundo a pesquisa “Barômetro Cisco” (pesquisa que mede a evolução da adoção das tecnologias de acesso à Internet em banda larga no País), existem apenas 5,8 conexões fixas de banda larga para cada 100 brasileiros, sendo que a grande maioria da população ainda é obrigada a navegar aos tranços e barrancos da conexão discada, aquela que às vezes pega, às vezes não pega, que ocupa a linha do telefone e obriga o usuário a navegar de olho no relógio, já que é cobrada por hora. SALVADORI, Fausto. Banda larga no Brasil é cara e ruim; entenda. In: Revista Galileu. 05/2010. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,ERT138571-17770,00.html> Acesso em: 13.11.2021.

Outrossim, quanto aos profissionais do foro, ainda é realidade as múltiplas dúvidas, incertezas e mesmo vivências quanto ao exercício prático do processo eletrônico, o que se soma aos lamentáveis múltiplos sistemas de funcionamento dos processos eletrônicos nos tribunais, requerendo necessária uniformidade procedimental para a obrigatoria segurança jurídica dos feitos processuais.^{48,49}

Não obstante na presente obra já referendarmos em notas remissivas, vários dos atos processuais e suas nuances pela via do Processo Eletrônico, passemos a analisar as regras ditadas pelo CPC/2015 quanto à prática eletrônica dos atos processuais.

De início, o art. 193, referendando a Lei n.11.419/2006, informa em caráter geral sobre a possibilidade prática dos atos processuais na forma digital, seja de maneira integral ou mesmo parcial, de modo a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, portanto, nota-se, de certo, a possibilidade de coexistência dos autos físicos com os autos eletrônicos.

Insta destacar que, a prática eletrônica dos atos se estende no que for aplicável aos atos notariais e de registro (parágrafo único do art. 193).

No que se refere à prática eletrônica dos atos processuais, devem, notadamente, os sistemas de automação processual respeitar a

publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções (art. 194).

Quanto à publicidade dos atos, não se pode deixar de levar em conta as regras referentes ao segredo de justiça, já por nós explicadas em tópicos anteriores e referendadas pelo art. 189 do CPC. Nestes termos, na demanda ao qual necessitar de restrição à publicidade (ressalvados para aqueles permitidos por lei ao acesso), o processo virtual tramitará com a devida restrição de confidencialidade.⁵⁰

Soma-se ainda ao desempenho da banda larga no Brasil o seu baixo desempenho e satisfação do usuário. A banda larga fixa foi o serviço de telecomunicações com as piores avaliações em 2020. É o que revela a pesquisa de satisfação e qualidade percebida da Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações). Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/03/13/internet-banda-larga-fixa-e-o-servico-com-pior-avaliacao-entre-usuarios.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 15.11.2021.

48. Sobre o assunto, cf. também THEODORO JÚNIOR, Humberto *et ali*. *Novo CPC. Fundamentos e Sistematização*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.174.

49. No que toca ao Processo em autos eletrônicos e suas implicações para com o Processo Justo, cf., RUBIN, Fernando. *A Construção do Processo Eletrônico Justo*. Porto Alegre, Paixão Editores, 2021.

50. Vale destacar aqui a edição da Lei n.13.793, de 03 de janeiro de 2019, esta que alterou as Leis ns. 8.906, de 4 de julho de 1994, 11.419, de 19 de dezembro de 2006, e 13.105, de 16 de março de 2015

Importante ainda no contexto do art. 194 é a garantia de disponibilidade, i.e., não interrupção do acesso. Verdade é que, como cediço, não se pode garantir o pleno acesso ininterrupto do sistema eletrônico de dados e prova disso é o que assegura o próprio art. 197 em seu parágrafo único: *“Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e § 1º.”*

A independência da plataforma computacional é outra garantia prometida pelo art. 194, onde se quer compreender que os sistemas não devem ser projetados para funcionarem atrelados a determinado sistema operacional, software, equipamentos, estrutura de dados e mesmo não serem dependentes de eventuais tecnologias específicas, de modo a limitar ou obstruir o devido acesso à prática dos atos.

Quanto à acessibilidade como garantia, certamente, trata-se de conteúdo da maior relevância e relacionado com as variadas questões dispostas nos diversos artigos acostados nesta seção.

Veja-se, em exemplo, os arts. 198 e 199:

Art. 198. As unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes.

Parágrafo único. Será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no caput.

Art. 199. As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica.

Ainda como garantia inclusa no art. 194 está a interoperabilidade, esta relacionando-se com a comunicação entre sistemas de tribunais, possibilitando ao advogado, por exemplo, a desnecessidade de possuir um infundável número de códigos para operar junto ao Poder Judiciário.

(Código de Processo Civil), para fins de assegurar a advogados o exame e a obtenção de cópias de atos e documentos de processos e de procedimentos eletrônicos.

Nestes termos, no intuito de conceder acesso ao advogado, de conteúdo constante em autos eletrônicos, fora incluso ao art. 107 do CPC, o novato §5º, nos seguintes termos:

“Art. 107. O advogado tem direito a:

I - examinar, em cartório de fórum e secretaria de tribunal, mesmo sem procuração, autos de qualquer processo, independentemente da fase de tramitação, assegurados a obtenção de cópias e o registro de anotações, salvo na hipótese de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos;

(...)

§ 5º O disposto no inciso I do caput deste artigo aplica-se integralmente a processos eletrônicos.”

Com relação ao registro de um ato processual eletrônico, este deverá ser realizado em padrões tidos como “abertos”, estes que são padrões disponíveis para livre acesso e implementação, que independem de royalties e outras taxas, não possuindo ainda qualquer discriminação de uso.

Assim, em extensão a tal entendimento, regra o art. 195:

O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.

Convém aqui explicitar o entendimento aos requisitos apontados.

Quanto a autenticidade, objetiva esta garantir a autoria do documento ou a prática do ato processual, de modo a, inequivocamente, atribuir, de fato, quem o tenha realizado.

No que se refere à integralidade, visa afiançar o respectivo conteúdo do documento, da forma este o era antes da transmissão pelo sistema.

Já, em relação à temporalidade, garante-se o aspecto temporal da prática do ato, registrando-se a data e hora da prática do mesmo, de modo a conceder a certeza do momento em que se deu.

Quanto à locução do “não repúdio”, significa esta qualquer negativa ao estabelecimento de obstáculos para fins de conhecimento quanto a autoria do ato ou documento eletrônico praticado.

Por fim, no que toca à conservação, corresponde aos meios de se preservar a integralidade das informações ora disponíveis nos sistemas operacionais. Certamente, isso advém de regras claras quanto ao que se refere a cópias de segurança e recuperação de dados, o que se faz de necessidade premente em virtude de eventuais incidentes que podem originar do próprio sistema eletrônico de dados, possibilitando lamentáveis perdas de informações.

Caberá ao Conselho Nacional de Justiça e de modo supletivo, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais pela via eletrônica, garantindo sempre a compatibilidade dos sistemas e ainda, da maior importância, disciplinar a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos, editando para tal fim, os atos que se fizerem necessários, mas sempre respeitando as normas fundamentais garantidas pelo CPC, *ex vi* do que estabelece o art. 196.

Aos tribunais caberá a responsabilidade de divulgar as informações constantes de seu sistema de automação em página própria na rede mundial de computadores, gozando a referida divulgação de presunção de veracidade e confiabilidade (art. 197).

6. O TEMPO E LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

Em geral, os atos processuais serão praticados em dias úteis, das 6 às 20 horas. Serão, porém, concluídos após as 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano (art. 212, *caput* e §1º do CPC). Aqui se refere aos atos processuais externos, ou seja, diligências..

Quanto aos atos internos, desde que praticado por meio de petição em autos não eletrônicos, a lei de organização judiciária de cada estado é que determinará o respectivo expediente (§3º do art. 212).

Por outro lado, independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário supracitado, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal,⁵¹ de acordo com o que regra o §2º do art. 212.

Assim, não há proibição para que, por exemplo, em feriado, se pratique determinado ato processual (*v.g.*, citação), mesmo que a lei de organização judiciária determine que não haja expediente forense em tal dia, valendo ressaltar que, além daqueles declarados em lei, sábados, domingos e dias onde não haja expediente forense são equiparados, para efeitos forenses, aos feriados, de acordo com o art. 216 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, importante é não confundir a prática externa dos atos processuais com o expediente forense.

O expediente pode encerrar às 17 horas, porém o ato externo poderá ser praticado até às 20 horas, podendo, ainda, conforme dito em linhas atrás, ser concluído após a citada hora caso o ato já se tenha iniciado, desde que o adiamento possa prejudicar a diligência ou causar grave dano.⁵²

Já, quanto à prática eletrônica de ato processual, este poderá ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo⁵³, sendo considerado horário vigente para fins de atendimento do prazo, aquele do juízo perante o qual o ato deve ser praticado, como expressa o art. 213 e seu parágrafo único.

51. "Art. 5º, XI da CF/88: *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;"*

52. Cabe lembrar que, em sede de Juizados especiais, os atos poderão ser realizados em horário noturno conforme dispuser a lei de organização judiciária (Lei n. 9.099/95, art. 12). Sobre o assunto, cf. o nosso *O Processo nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

53. Nisso, igualmente, estabelece a regra contida no § 1º, do art. 10, da Lei n. 11.419/2006, ao prescrever que quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia, salvo se o sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico, caso em que o prazo será automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema (art. 10, § 2º).

No que se refere aos atos internos e sua prática durante as férias forenses, tratam os arts. 214 e 215 de definirem as diretrizes delimitadoras do possível exercício. *In verbis*:

Art. 214. Durante as férias forenses e nos feriados, não se praticarão atos processuais, excetuando-se:

I - os atos previstos no art. 212, § 2º;

II - a tutela de urgência.

Art. 215. Processam-se durante as férias forenses, onde as houver, e não se suspendem pela superveniência delas:

I - os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando puderem ser prejudicados pelo adiamento;

II - a ação de alimentos e os processos de nomeação ou remoção de tutor e curador;

III - os processos que a lei determinar.

Quanto ao lugar, de acordo com o art. 217, os atos processuais, ordinariamente, realizar-se-ão na sede do juízo, entretanto poderão ser praticados em outro lugar em razão de deferência (audição do Presidente, governadores, desembargadores), de interesse do Poder Judiciário (inspeção judicial realizada fora da sede de juízo, por interesse do juízo, ou mesmo a presença do réu em audiência para prestar depoimento pessoal, a ser emitido sob pena de ocorrer perigo de ordem pública), da natureza do ato (realização de penhora e avaliação de bem localizado fora da comarca onde o processo tramita) ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz (a hipótese do art. 751, §1º, que permite ao interditando incapaz ser ouvido onde estiver, quando não puder se deslocar ao local do juízo).

Importante ressaltar que, quando da necessidade de prática de ato em outra circunscrição territorial (comarca), como, por exemplo, realização de citações e mesmo oitiva de testemunhas não domiciliada na comarca onde a demanda foi judicialmente instaurada, deverá o magistrado utilizar-se da carta precatória, para que o ato possa se realizar validamente perante outra comarca competente para tal, como se vê do art. 260 do CPC.

No entanto, admitindo-se, por exemplo, a citação pela via postal (art. 247), possível será o alcance aos limites territoriais de outro foro, para fins de se determinar a prática válida do ato processual desejado.

Os atos judiciais a serem praticados fora dos limites da jurisdição brasileira, poderão ser alcançados por meio da denominada carta rogatória (art. 36 e ss.; art. 260).

7. PRAZOS

7.1 INTRODUÇÃO

Sob pena de preclusão, os atos processuais serão realizados nos prazos previstos em lei, conforme preceitua o art. 218 do Código de Processo Civil.⁵⁴

Para efeito conceitual, deve-se entender o prazo processual como o período em que o ato processual da parte pode ser validamente praticado. Esse prazo é determinado por dois momentos ou termos. Assim, há o momento ou termo inicial, quando se inicia a faculdade de a parte realizar o ato processual. Há, ainda, o momento ou termo final, quando se encerra essa mesma faculdade, ou seja, em um primeiro instante, emerge a faculdade para a prática do ato, e, findo o prazo para a sua concretização, extingue-se aquela faculdade, realizado ou não o ato.

A maioria dos prazos para a realização de atos processuais vem consignada em lei. Omissa esta sobre o prazo para a prática de certo ato do processo, aquele deve ser indicado, a partir de critérios de razoabilidade e complexidade para a sua realização pelo juiz (§1º do art. 218), no entanto, se o juiz não indicar o prazo para a realização do ato, será ele de cinco dias, conforme previsão do art. 218, §3º do CPC).

Ainda, conforme sustenta o §2º do art. 218, quando a lei ou o juiz não determinar o prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento depois de decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

Em novata regra, o CPC/2015 estabelece o reconhecimento da tempestividade de ato praticado mesmo antes de seu termo inicial (§4º do art. 218), ou seja, em forma prematura, garantindo à partes, que mesmo tomando ciência de determinada decisão antes de sua efetiva publicação, poderão praticar atos processuais pertinentes, v.g. interposição do recurso da apelação, antes de publicada a sentença.

Trata-se de primar pela instrumentalidade das formas, não violando, de certo, os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que a ciência do ato se fez presente de outro modo, autorizando a prática, desde logo, do ato desejado.

Insta ressaltar que a jurisprudência se colocava até então contrária à presente autorização, no sentido de se considerar, por exemplo, o recurso interposto antes da publicação da decisão como intempestivo, no entanto, nota-se, em sintonia com o comando ora explicitado pelo §4º do art. 218 do CPC, a reafirmação da necessidade de garantia de deste entendimento.⁵⁵

54. Enunciado n.22 do FPPC: “O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo.”

55. “O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência n. 492.461/MG, modificando entendimento há muito consolidado, passou a considerar tempestivo o recurso especial interposto antes da publicação oficial, haja vista a nova realidade da publicidade das decisões judiciais em meio eletrônico que possibilitam às partes o conhecimento prévio do acórdão antes mesmo de sua veiculação oficial. Tal orientação foi novamente alterada pela Corte Especial no julgamento dos

7.2 CLASSIFICAÇÃO

Existem diversas classificações para os prazos processuais, dentre as quais destacamos as que se seguem.

7.2.1 PRAZOS LEGAIS, JUDICIAIS E CONVENCIONAIS

Os *prazos legais* são aqueles que, como o próprio nome indica, vêm estabelecidos em lei. Assim, por exemplo, é legal o prazo para a apresentação de contestação no rito ordinário, que, segundo o art. 335 do Código de Processo Civil, é de quinze dias.

Os *prazos judiciais* são aqueles que, não indicados em lei, são estabelecidos pelo juiz, segundo critérios de razoabilidade. Dentre estes, destacamos as datas de audiências ou os prazos para o cumprimento de cartas precatórias.

Os *prazos convencionais* são aqueles ajustados livremente por acordo entre as partes do processo. Como exemplo desses prazos pode-se mencionar a disposição do art. 313, II, do CPC que possibilita a suspensão do processo pelo prazo acordado entre as partes.

7.2.2 PRAZOS COMUNS E PRAZOS PARTICULARES

Os *prazos comuns* são aqueles estabelecidos, simultaneamente, para as duas partes, correndo a um só tempo para ambas. Assim, no caso de reconhecimento parcial da pretensão, proferida sentença de procedência parcial do pedido, ambas as partes serão vencedoras e perdedoras concomitantemente. O autor vencerá em parte, mas também perderá em parte a causa, o mesmo ocorrendo com o réu. Logo, ambos terão interesse em ingressar com o recurso. Iniciado, pois, o prazo para o ingresso com o recurso, este será comum, correndo a um só tempo para ambos os interessados em recorrer.

A observância dos prazos comuns se faz de fundamental importância também quanto ao tempo de retirada dos autos do processo da Secretaria do juízo. É o que dispõe o art. 107, §§2º e 3º do CPC:

EDcl na SEC 3660/GB, no sentido de ser intempestivo o especial interposto antes da publicação do acórdão recorrido no Diário Oficial. 2. Contudo, imperiosa a revisão desse último entendimento, visto que o Superior Tribunal de Justiça, como Tribunal da cidadania, não pode se dissociar da realidade, notadamente da grande evolução dos meios de comunicação e informação nos dias atuais, em obediência aos princípios da instrumentalidade das formas, da igualdade, da boa-fé objetiva, celeridade e lealdade processuais. 3. Entretanto, apesar de se constatar a tempestividade do especial, o recurso não comporta provimento quanto ao seu mérito. Isso porque, para o acolhimento da tese da legítima defesa, com a consequente absolvição sumária do ora agravante, seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão impugnado e adentrar no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado no recurso especial, consoante o que dispõe o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça(…)” (STJ. 5ªT. AgRg no AREsp: 399793 PR 2013/0318813-9, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julg. 12.08.2014, *DJe* 21.08.2014).

§ 2º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em conjunto ou mediante prévio ajuste, por petição nos autos.

§ 3º Na hipótese do § 2º, é lícito ao procurador retirar os autos para obtenção de cópias, pelo prazo de 2 (duas) a 6 (seis) horas, independentemente de ajuste e sem prejuízo da continuidade do prazo.

Os prazos particulares são aqueles abertos no interesse de uma só das partes. Assim, por exemplo, o prazo para contestar é aberto única e exclusivamente em favor do réu. Da mesma forma, presente uma das hipóteses do art. 326 do CPC, o prazo ali consignado é aberto unicamente em prol do autor.

7.2.3 PRAZOS DILATÓRIOS E PRAZOS PEREMPTÓRIOS

Dilatatórios são os prazos fixados pela lei, mas que admitem a sua ampliação ou redução, quer por decisão judicial, quer por acordo das partes. Esse prazo tinha a sua previsão legal no art. 181 do Código de Processo Civil de 1973. No regime do CPC/1973, tal mudança do prazo por convenção das partes, necessitava da observância explícita dos seguintes requisitos: a) haver o requerimento antes de vencer o prazo indicado em lei; b) existência de fundado motivo para a redução ou prorrogação; c) aprovação do juiz que, no caso de prorrogação (art. 181, §1º do CPC/1973), indicaria o dia de vencimento do prazo.

Notadamente, no CPC/2015 a ampliação ou redução dos denominados prazos dilatatórios tem, igualmente, na convenção das partes, sua possibilidade. O negócio jurídico processual expressamente tipificado no art. 190 autoriza que, em questões envoltas a direitos que possibilitam a autocomposição, podem as partes capazes ajustar mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa bem como convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Fato é que tais convenções, estando em curso o processo, deverão ter certo controle do juiz para a efetiva validade, como expressa o parágrafo único do art. 190:

De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

No mesmo sentido, atesta o art. 191, ao se referir acerca do calendário para a prática de atos processuais:

“Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”

Podem ser considerados de prazo dilatatório, *v.g.*, aqueles relativos à realização de determinadas diligências solicitadas pelo juiz, relativos ao arrolamento de testemunhas, juntada de documentos.⁵⁶

Peremptórios são os prazos indicados por lei que não podem ser modificados pela vontade das partes ou por determinação judicial. No CPC/1973, havia a indicação de que somente nos casos excepcionais de dificuldade de transporte para comarcas localizadas em local de difícil acesso, ou na ocorrência de calamidade pública, é que poderia haver modificação do prazo peremptório (art. 182, *caput*, segunda parte, e parágrafo único).

No CPC/2015, ainda que dita hipótese continue válida, no entanto, com a prorrogação de prazos para até 2 (dois) meses (art. 222), o legislador conferiu ao magistrado a possibilidade de dilatar os prazos processuais, adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI).

Por outro lado, vedada é ao juiz a redução de prazos peremptórios sem a anuência das partes, conforme determina o §1º do art. 222.

Tradicionalmente, são tidos pela doutrina como peremptórios, dentre outros, os prazos para contestar e recorrer, o que hoje, com a possibilidade mais “elástica” do negócio jurídico processual, será possível, dependendo da natureza do objeto da demanda, convencionarem lapso temporal diferenciado.

Por tudo, é de afirmar que do Código de Processo Civil não se extraem regras específicas para a determinação de quais seriam os prazos dilatatórios e os peremptórios; a natureza dos prazos, segundo essa classificação, vem sendo delineada especialmente pela jurisprudência.

7.2.4 PRAZOS PRÓPRIOS E PRAZOS IMPRÓPRIOS

São *próprios* os prazos fixados para as partes. Assim, por exemplo, é próprio o prazo para a juntada de contestação ou o prazo para ingresso com recurso.

Impróprios são os prazos concedidos ao juiz e aos demais auxiliares de justiça para a concretização do ato processual. Como exemplo de prazo impróprio teríamos o disposto nos arts. 226 e 228 do CPC.

Interessa aqui destacar que poderá o juiz, em qualquer grau de jurisdição e desde que havendo motivo justificado, exceder, por igual tempo, os prazos a que esteja submetido (art. 227).

7.3 CONTAGEM DOS PRAZOS

Para a contagem dos prazos algumas regras legais devem ser analisadas.

56. No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.510.

Salvo disposição em contrário, inicia-se a contagem do prazo com a exclusão do seu termo inicial e a inclusão do seu termo final – na forma do art. 224 do Código de Processo Civil.

O termo inicial dos prazos vem esculpido no art. 231 do Código de Processo Civil. No dia seguinte aos atos ali indicados, inicia-se a contagem dos prazos, como determina o art. 224 já citado. Percebe-se daqueles dispositivos, em síntese, que se tentou determinar o termo inicial do prazo a partir do momento em que viesse aos autos o documento comprobatório da convocação da parte contrária para a sua realização. É óbvio que, somente a partir da ciência do ato e da confirmação dessa ciência nos autos do processo, a parte terá condições de realizá-lo. Frise-se, no entanto, que uma coisa é termo inicial do prazo (*dies a quo*) e outra é o início da contagem de prazo. O termo inicial do prazo vem inscrito no art. 231 do CPC: já o início da contagem do prazo é obtido da conjugação desse dispositivo com o disposto no art. 224, *caput*, e § 3º do mesmo Código – como exposto acima, a contagem inicia-se com a exclusão do termo inicial do prazo. *Dies a quo non computatur in termino*.

De fundamental relevância é a contagem do prazo estipulada §3º do art. 231, nos seguintes termos:

Quando o ato tiver de ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, sem a intermediação de representante judicial, o dia do começo do prazo para cumprimento da determinação judicial corresponderá à data em que se der a comunicação.

Nota-se neste caso que, o termo inicial do prazo (*dies a quo*) se dará tão logo a parte receba a comunicação, portanto, não haverá a necessidade de juntada aos autos do processo para que tal termo inicial se dê, sendo aí a contagem se dando no primeiro dia útil subsequente à comunicação recebida pela parte.

Há de se ressaltar que tal hipótese se dará, quando, sem a necessidade de representante judicial, a parte tiver que cumprir determinação judicial, como, por exemplo, pagar, fazer, não fazer determinada obrigação ou mesmo entregar coisa já efetivamente reconhecida como devida por decisão judicial.

Novidade trazida pelo CPC/2015 é aquela relativa aos dias computados na contagem do prazo, sendo agora considerados apenas os dias úteis como aptos para se contar:

“Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.”

Assim, por exemplo, juntando o mandado de intimação realizada por correio, instrumento esse que comprova que houve cientificação pela parte de que deverá realizar o ato, começa-se a contagem no primeiro dia útil imediatamente posterior à juntada (art. 224, *caput* c/c art.231, I, do CPC).

No exemplo anterior, se foi feita a juntada na sexta-feira, o primeiro dia útil após a intimação será a segunda-feira. Se a juntada se processou na quinta-feira,

a contagem inicia-se na sexta-feira, lembrando que o dia não considerado útil não fará parte no computo da contagem.

De acordo com o §1º do art. 224, há de se destacar ainda que os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

Por outro lado e em critério geral (autos físicos ou eletrônicos), no caso superveniência do recesso forense, este compreendido entre 20 de dezembro a 20 de janeiro, haverá suspensão do prazo (art. 220), reiniciando-se a sua contagem no primeiro dia útil após o final ~~destas~~ **daquele**.⁵⁷ Assim, se até o advento do recesso transcorreram dez dias, de um prazo de vinte, haverá a sua suspensão, com o reinício da contagem – faltam dez dias – no primeiro dia útil após o fim das férias.

Na suspensão, há paralisação da contagem, com o seu reinício no momento indicado em lei, considerando-se os dias já transcorridos. Na interrupção, por sua vez, há paralisação da contagem, com o seu reinício do começo, sem considerar dias já eventualmente contados, finda essa paralisação.

Vale destacar que, excetuadas férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública bem como os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período do recesso supracitado (art. 220, §1º). No entanto, durante dita suspensão temporal, não serão realizadas audiências nem sessões de julgamento, conforme pontua o §2º do art. 220.

A regra da suspensão dos prazos aplica-se, igualmente, a outras ocorrências, conforme bem aponta do art. 221 do CPC:

Art. 221. Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação.

Parágrafo único. Suspendem-se os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos.

Alguns conteúdos ainda são de relevância considerar:

- A contagem do prazo não se exclui o termo final (*dies ad quem*), como ocorre com o termo inicial, portanto, o último dia do prazo, assinalado na lei ou por determinação judicial, deve ser considerado para efeitos de contagem.

- Diante da inexistência de indicação legal ou determinação judicial no despacho ou decisão, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte (§3º do art. 218 do CPC).

57. Enunciado n. 269 do FPPC: “A suspensão de prazos de 20 de dezembro a 20 de janeiro é aplicável aos Juizados Especiais.”

- No caso de contagem de prazos para efeitos recursais, o seu termo inicial será o da leitura da sentença em audiência, se esta ali for proferida; da intimação dos advogados, da sociedade de advogados, da Advocacia Pública, da Defensoria Pública ou do Ministério Público, na forma já mencionada para os prazos em geral; ou da publicação do acórdão, no caso de decisão em instância superior. A respeito há que se observar as disposições dos arts. 231 e 1.003, *caput* e §1º.

- Os prazos poderão ser contados em minutos (*v.g.* art. 364 CPC), em horas (*v.g.*, §2º do art. 218), em dias (*v.g.*, art. 335) ou em meses (art. 313, §2º, I). O art. 313, § 4º, do Código de Processo Civil, considera, inclusive, o prazo de um ano para os efeitos ali previstos.

Não sendo realizado no prazo determinado o ato, ocorrerá a perda da faculdade de sua realização. A esse fenômeno denominamos *preclusão* temporal que evita o desenvolvimento infinito e arbitrário do processo. Somente ocorrendo justa causa, esta provada pela parte e deferida pelo juiz, não ocorrerá a preclusão, podendo ser reaberto prazo para a realização do ato processual, se for o caso. A questão é disciplinada pelo art. 223 e seus parágrafos, o que enfrentaremos em tópico mais adiante.

- É possível que a parte possa renunciar de prazo estabelecido, exclusivamente, a seu favor, desde que a faça de forma expressa (art. 225).

- No que se refere aos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação ou da intimação será informada imediatamente por via eletrônica, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante (art. 232).

- O prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público será contado da citação, da intimação ou da notificação.

7.3.1 O BENEFÍCIO DOS PRAZOS EM DOBRO NO CPC

A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios bem como as suas autarquias e fundações de direito público, em vista do interesse público que cerca as demandas que os envolvem e para fins de se evitar que este seja corroído pelas dificuldades administrativas de auto-organização, os prazos serão contados em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal (art. 183, *caput*). O mesmo se estende para o Ministério Público (art. 180, *caput*) e Defensoria Pública (art. 186, *caput*).

Coube ao legislador, por conseguinte, conceder tal benefício do prazo em dobro aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública, conforme assegura o §3º do art. 186 do CPC.

Há de se atentar que, para todos os beneficiários do lapso temporal em dobro supracitados, não será aplicado a benesse da contagem dobrada quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para qualquer deles.

Ressalta-se que as sociedades de economia mista e empresas públicas não se aplica o presente benefício, já que possuem regime jurídico de direito privado e

como cediço, integram apenas a administração indireta, de acordo com o Decreto-lei 200, de 25.02.1967.⁵⁸

No caso de litisconsórcios com diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão eles os prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento, de acordo com o *caput* do art. 229. No entanto, cessará a contagem do prazo em dobro quando, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles (§1º do art. 229). Nesta hipótese, tornando-se revel um dos litisconsortes, não haverá de se falar mais em prazos em dobro para se ambos se manifestarem nos autos do processo.⁵⁹

Tal benefício concedido aos litisconsortes na forma supracitada, não se aplica aos processos que tramitam em autos eletrônicos (§2º do art. 229).

7.3.2 O MECANISMO ELETRÔNICO E A CONTAGEM DOS PRAZOS

Quando se tratar de ato judicial divulgado pelo mecanismo do Diário Oficial eletrônico, para fins de contagem, a data da publicação a ser considerada corresponderá ao primeiro dia útil subsequente à própria divulgação, consoante dispõe a Lei n. 11.419/2006 (art. 4º, §§ 3º e 4º)⁶⁰, agora reprisado pelos §§3º 2º e 4º 3º do art. 224 do CPC/2015. *In casu*, por exemplo, se a disponibilização do acórdão no diário oficial eletrônico ocorreu em 04.08.2015, primeiro dia útil após a sua divulgação será o da publicação, ou seja, dia 05.08.2015, tendo o início da contagem do prazo em 06.08.2015.⁶¹

Ainda quanto ao mecanismo eletrônico e a sua incidência no tocante à contagem de prazos, o legislador do CPC/2015, em consonância com a Lei n.11.419/2006, regulou a hipótese de comunicação pessoal fora do Diário da Justiça eletrônico, esta que pode ser ela realizada em portal próprio para aqueles que se cadastrarem junto ao Poder Judiciário⁶², de acordo com as regras que os próprios órgãos judiciais instituírem (art. 5º da Lei n.11.419/2006).

58. STJ. 1ºT. Ag.Rg. no REsp 788.820/RS. Rel. Min. Denise Arruda. Julg.04.09.2008, *DJe* 22.09.2008; STJ. 2ºT. Ag.Rg no REsp 652.055/RS, Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 01.09.2009, *DJe* 08.09.2009.

59. Súmula n.641 do STF: “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.”

60. “Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

(...)

§3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.”

61. STJ – RECURSO. ATO JUDICIAL. PUBLICAÇÃO. DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. DIÁRIO DA JUSTIÇA. DIÁRIO ELETRÔNICO. PRAZO RECURSAL. CONTAGEM. LEI 11.419/2006, ART. 4º, § 4º. CPC, ART. 184. [STJ]. Mand. de Seg. 16.180/2012 – DF – Rel.: Min. Castro Meira. Julg. em 05.10.2011, *DJ* 01.02.2012).

62. Lei n.11.419/2006, art. 2º: “O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma do art. 1º desta

Assim, por exemplo, na hipótese intimação pessoal realizada por meio de portal próprio, considera-se a mesma realizada no “dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica” (art. 231, V do CPC).

O aperfeiçoamento da comunicação, contudo, não ficará à escolha voluntária do destinatário, ou seja, do mesmo consultar ou não a mensagem eletrônica à ele dirigida. Isso porque, de acordo com o art. 5, §3º da Lei n.11.419/2015 a consulta deverá “*ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.*”

7.4 PRECLUSÃO

É a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, estando ela diretamente relacionada com a ideia de ônus processual.

A preclusão é destinada principalmente às partes, entretanto, estenderá sobre determinados poderes do magistrado, que não poderá decidir novamente questões já decididas (*v.g.*, art. 507 do CPC), salvo as de ordem pública, estas não atingidas pela preclusão.

Explica-se. Não podendo mais as partes suscitar determinada questão, ocorrerá, como de regra, obstáculo a que, igualmente, o faça o magistrado, salvo, conforme já dito em linhas anteriores, questões que deveria ele conhecer de ofício. Note-se que, ainda que por outros motivos, fica o magistrado impedido de se debruçar pelo que já fizera anteriormente.

É vedado ao órgão jurisdicional *venire contra factum proprium*, pressuposto que se baseia na cláusula geral do princípio da boa-fé objetiva (*ex vi* do art. 5º do CPC). Veda o CPC ainda que o juiz, de regra, altere a sentença ou decida questões já decididas (arts. 494 e 505, respectivamente).

Em verdade, considerando ou não a preclusão para o juiz, “fato é que a lei processual, ao impedir ao magistrado voltar atrás ou alterar o que já fez, manifesta a mesma aspiração de quando impõe a preclusão à partes: fazer com que o procedimento siga, progressivamente”⁶³, objetivando que o instrumento da jurisdição chegue ao seu destino final que é a prestação jurisdicional qualitativa.

Pode a preclusão ser temporal, lógica ou consumativa.

Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

§ 1º O credenciamento no Poder Judiciário será realizado mediante procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado.

§ 2º Ao credenciado será atribuído registro e meio de acesso ao sistema, de modo a preservar o sigilo, a identificação e a autenticidade de suas comunicações.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário poderão criar um cadastro único para o credenciamento previsto neste artigo.”

63. MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3 ed. São Paulo: RT, 2015, p. 376.

a) Temporal

Trata-se da perda da faculdade de praticar determinado ato processual tendo em vista o decurso do prazo legal.

Assim, tendo o réu prazo de 15 dias para contestar determinada ação e não a fazendo neste lapso de tempo, ocorrerá a preclusão temporal, não podendo o ato ser acolhido se realizado posteriormente, salvo ocorrendo justa causa para a não prática do ato, hipótese esta provada pela parte e deferida pelo juiz, quando então não ocorrerá a preclusão, podendo ser reaberto prazo para a realização do ato processual, se for o caso.

Nestes termos, claramente regra o art. 223:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

b) Lógica

É entendida como a impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior.

Como exemplo, temos o réu, que, condenado pela sentença, comparece em juízo e paga o valor da condenação, contudo, depois de praticar dito ato, estando ainda a fluir o prazo para recurso, volta ao cartório para apelar da mesma sentença. A aceitação da sentença, expressa pela conduta da parte em comparecer espontaneamente e cumprir a condenação, importa em ter-lhe por preclusa a oportunidade para recurso (art. 1.000, *caput* do CPC).

c) Consumativa

Dá-se quando uma determinada faculdade processual já foi devidamente exercida no momento propício, tornando-se impossível praticar novamente ou emendar o ato de que o interessado já se valeu.

Nota-se que o CPC/2015 adotou certa mitigação à preclusão consumativa. É que o legislador admitiu a emenda ou correção de peças processuais, desde que por determinação judicial, conforme se observa dos arts. 321, 801, 932, parágrafo único do CPC. Assim, dentro do lapso temporal correto para a prática do ato, caberá à parte autorizada corrigir ou emendar determinada petição.

Dito isso, antes de considerar inadmissível um recurso, caberá ao relator, por exemplo, conceder o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado

Sobre o assunto, cf. também RUBIN, Fernando. *A Preclusão na Dinâmica do Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 142-144.

vício ou complementada a documentação exigível, *ex vi* do art. 932, parágrafo único.

7.5 VERIFICAÇÕES DOS PRAZOS E PENALIDADES

Estabelece o CPC regramento atinente à verificação ao cumprimento dos prazos com respectivas penalidades em caso de eventual descumprimento de qualquer dos partícipes da marcha processual.

De início, caberá ao juiz, de ofício, verificar se o serventuário responsável excedeu aos prazos estabelecidos em lei sem qualquer motivo legítimo para tanto. Uma vez constatada falta, deverá o magistrado ordenar a instauração do devido processo administrativo para fins do cabimento de respectiva punição (art. 233 e §1º do CPC). Qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública também poderão representar ao juiz contra o serventuário que exceder os prazos previstos em lei de forma injustificada (art. 233, §2º do CPC).

Com relação aos advogados públicos ou privados, ao defensor público e ao membro do Ministério Público, devem todos, indistintamente, restituírem os autos do processo no prazo do ato a ser praticado, de acordo com o regramento ditado pelo *caput* do art. 234.

Com relação ao advogado privado, é lícito que qualquer interessado o exija os autos quando o mesmo exceder ao prazo legal estabelecido. Uma vez intimado o advogado, caso este não devolva os autos no prazo de 3 (três) dias, perderá o direito à vista fora de cartório, incorrendo ainda em multa correspondente à metade do salário-mínimo (§§1º e 2º do art. 234), cabendo ao juiz, diante da verificação da falta, comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil para fins de instauração do procedimento disciplinar bem como imposição de multa (§3º do art. 234).

Já, incorrendo na falta membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública, a multa, sendo o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato, cabendo ao juiz, uma vez verificada a falta, oficial do fato o órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito (§§4º e 5º do art. 234 do CPC).

No que se refere ao próprio magistrado ou relator, qualquer das partes, o Ministério Público ou mesmo a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra os mesmos, quando se verificar que excederam quanto aos prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno, de maneira injustificada (art. 235).

Neste caso, o próprio CPC regula o procedimento da representação supracitada:

Art. 235 (...)

§1º Distribuída a representação ao órgão competente e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado por meio eletrônico para, querendo, apresentar justificativa no prazo de 15 (quinze) dias.

§2º Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, em até 48 (quarenta e oito) horas após a apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1º, se for o caso, o corregedor do tribunal ou o relator no Conselho Nacional de Justiça determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato.

§3º Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou do relator contra o qual se representou para decisão em 10 (dez) dias.

8. COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

8.1 CITAÇÃO

Trata-se do ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. (art. 238), vinculando-os ao processo e aos seus efeitos.

É um ato solene, portanto, a falta de alguma de suas formalidades legais a torna nula, anulando, consequentemente, todos os atos que se seguirem.

Tem a citação caráter fundamental no processo civil moderno, traduzindo-se em uma característica essencial para a garantia de um processo democrático e justo, pois é por intermédio da citação que o réu passa a ter conhecimento da demanda e do que pretende o autor da mesma.⁶⁴

Ausente a citação, não se completa o *actum trium personarum* (relação jurídica processual), não tendo, neste caso, o processo qualquer efeito ou validade, o que se faz atestado pelo próprio art. 239 do CPC.⁶⁵

Sendo a citação um ato de cientificação, o comparecimento espontâneo do réu ou executado supre a falta de citação ou a convalida no caso de sua irregularidade (art. 239, § 1º), fluindo a partir da data do aludido comparecimento, o prazo para a apresentação da contestação ou dos embargos à execução. Ocorre, por conseguinte, neste caso, a substituição do ato formal de se levar ao réu o conhecimento da demanda (citação), pelo conhecimento espontâneo que é o comparecimento do demandado para responder, pressupondo, com isso, a ausência de prejuízo para o mesmo.

Por outro lado, em casos de alegação pelo réu de nulidade da citação, sendo a mesma rejeitada, e tratando-se de processo de conhecimento, será o réu

64. Ver, por todos, VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. 2 ed. Santa Fé de Bogotá:1999, p.239 e ss.

65. “La notificazione, come procedimento diretto a far conoscere a una parte l’atto, intorno al quale conviene stimolarla al contraddittorio, costituisce pertanto uno strumento e perciò un istituto complementare del contraddittorio: non si può avere il contraddittorio sulla domanda se questa non sai notificata (se la parte non sai citata (...)) non si può accettare il potere di gravame contro la sentenza senza che ne avvenga la notificazione.” CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Vol.2. Padova: Cedam, 1933, p. 156-157.

considerado revel. Já em sede de processo de execução, o feito terá o seu devido prosseguimento, conforme estabelece o § 2º do art. 239.

Ressalta-se ainda que, em decorrência do acréscimo introduzido pela Lei n. 14.195, de 2021, a citação deverá ser efetivada em até 45 (quarenta e cinco) dias a partir da propositura da ação ex vi, do art.238, parágrafo único do CPC.

8.1.1 DESTINATÁRIO DA CITAÇÃO INICIAL

Em regra, a citação deve ser feita pessoalmente ao réu, executado ou interessado, ao procurador legalmente autorizado ou, caso o réu for incapaz, à pessoa do seu representante legal (caso o réu for incapaz, na pessoa do seu pai, tutor ou curador), *ex vi* do art. 242, *caput* do CPC.

Não obstante o comando geral da citação pessoal,⁶⁶ o Código admite exceções à obrigatoriedade desta forma de citação:

– Citação das pessoas jurídicas do direito público:

A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial (art. 239, §3º).

- Citação realizada na pessoa do mandatário, administrador, preposto ou gerente:

Quando ausente o citando e desde que decorra de atos praticados pelas referidas pessoas (art. 242, §1º).

Importante esclarecer que a digitada ausência do citando se refere ao fato do mesmo se encontrar fora de seu domicílio e de forma prolongada e indefinida, maliciosamente ou não, de modo a embaraçar a sua devida citação de maneira pessoal.⁶⁷

- Citação do administrador de imóvel:

Em casos onde o locador de imóvel se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou, na localidade onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação, citado será na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis, este que será considerado habilitado para representar o locador em juízo (art. 242, §2º).

– Citação das pessoas jurídicas de direito privado:

66. No âmbito do Cumprimento da Sentença ou Processo de Execução, a citação poderá se dar por meio da modalidade postal. Nos mesmos termos é o entendimento do Enunciado n.85 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), *ex vi*:
“Na execução de título extrajudicial ou judicial (art. 515, § 1º, do CPC) é cabível a citação postal.”

67. No mesmo sentido, cf. NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 785.

Serão citadas nas pessoas designadas nos seus estatutos⁶⁸, ou quando não designadas, nas pessoas dos seus diretores⁶⁹, sendo válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências (§2º do art. 248); as pessoas jurídicas estrangeiras, na pessoa do seu gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil. As sociedades, associações irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica serão citadas na pessoa a quem couber a administração de seus bens.

– Citação das denominadas “pessoas formais”:

A massa falida na pessoa do síndico; a herança jacente ou vacante na pessoa do seu curador; o espólio na pessoa do inventariante, salvo quando dativo, caso em que deverão ser citados todos os herdeiros; o condomínio na pessoa de seu administrador ou de seu síndico.

8.1.2 IMPEDIMENTO LEGAL DE REALIZAÇÃO DA CITAÇÃO

Conforme expressa o art. 244, não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

I - de quem estiver participando de ato de culto religioso; II - de cônjuge, de companheiro ou de qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes; III - de noivos, nos 3 (três) primeiros dias seguintes ao casamento; IV - de doente, enquanto grave o seu estado.

Ainda em sede de não realização do ato citatório, esta também não se dará diante da verificação de que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la.

Neste caso, conforme regula o art. 245 em seus parágrafos:

68. Cabe ao autor indicar, na petição inicial, e não ao oficial de justiça pesquisar, o nome de quem deve ser citado pela pessoa jurídica (RT 513/200).

Em sentido contrário:

“CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA POR CORREIO TEORIA DA APARÊNCIA - Admite-se a citação postal de pessoa jurídica, efetuada no endereço de seu estabelecimento, e recebida por pessoa que se apresenta como seu representante, sobretudo quando a recebe e nada diz a respeito de suas atribuições. Não é incumbência do autor investigar quem realmente tem poderes de administração e para receber citação, nem se lhe pode exigir que conheça toda organização e estrutura administrativa da empresa requerida. Também não se pode exigir que o funcionário do correio proceda à verificação da legitimidade daquele que se apresenta para receber a carta citatória em nome do réu, pessoa jurídica, assinando, inclusive, o aviso de recebimento. Incidência da teoria da aparência. Citação válida - RECURSO DESPROVIDO.” (TJ-SP .23ª Câmara de Direito Privado. AG: 1668546720128260000 SP 0166854-67.2012.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Shimura. Julg. 28.11.2012, DJ 30.11.2012).

69. “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA VIA POSTAL. RECEBIMENTO DA CARTA POR FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO. VALIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES. 1. “Esta Corte possui entendimento no sentido de que é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como funcionário da empresa e que a recebe sem qualquer ressalva a respeito da falta de poderes para tanto” (AgRg no AREsp 180.504/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 29/6/2012). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ. 4ª T. Rel. Min. Raul Araújo. Julg. 26.11.2013).

§ 1º O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência.

§ 2º Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste.

§ 4º Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringindo a nomeação à causa.

§ 5º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando.

8.1.3 LUGAR DA CITAÇÃO

Efetuar-se-á a citação em qualquer lugar em que se encontre o réu, o executado ou o interessado, entretanto o militar, em serviço ativo, caso não seja conhecida a sua residência ou mesmo nela não for ele encontrado, poderá o mesmo ser citado na unidade em que estiver servindo (art. 243 e seu parágrafo único).

8.1.4 TIPOS DA CITAÇÃO

Com redação dada pela Lei n. 14.195, de 2021, regra o art.246, *caput*, que a citação no sistema processual civil pátrio será feita, preferencialmente, por meio eletrônico, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça.

Isto posto, para além do regime preferencial da citação eletrônica, prevê o CPC (art. 246, §1ª A), as seguintes modalidades de citação:

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;

IV - por edital.

O CPC prevê as seguintes modalidades de citação (art. 246):

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;

IV - por edital;

V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

Importante atentarmos para alguns detalhes trazidos pelo CPC/2015, mais precisamente, nos parágrafos do art. 246:

— Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas, preferencialmente, por esse meio, aplicando-se tão dis-

posição também à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

– Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, salvo quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.⁷⁰

Chamamos de “real” a citação praticada por mandado (art. 250) através do oficial de justiça ou pelo correio em que há a certeza da ciência do réu, sendo chamada de “ficta” aquela exercida por meio de edital ou pela chamada citação com hora certa, esta praticada também por oficial.

a) Citação Eletrônica:

A Lei n. 14.195/21, que facilita a abertura de empresas com o objetivo de modernizar o ambiente de negócios nacional - estratégia de recuperação econômica pós-pandemia trouxe um Capítulo (de número X) denominado “Da Racionalização Processual”, figurando este como um verdadeiro “contrabando legislativo”, pois incluso na presente *lex* por meio de inconsistências em seu processo legislativo (resultante da conversão da Medida Provisória 1.040, de 29 de março de 2021) e, portanto, de matéria que não caberia naquela Medida Provisória, exatamente por ausência de permissivo constitucional, mas que a par disso, oportunizou uma série de modificações ao texto legal do Código de Processo Civil de 2015.

Para além de outros deveres, passou o art. 77 do CPC a conter o inciso VII, consubstanciando em deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, “*informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações.*”

Uma vez proposta respectiva ação, a citação, preferencialmente eletrônica, deverá ser efetivada em até 45 (quarenta e cinco) dias de tal propositura (art. 238, parágrafo único do CPC).

Por outro lado, de acordo com art. 246, *caput* e já informado alhures, a citação, no sistema processual civil brasileiro será feita, preferencialmente, por meio eletrônico e deverá ser realizada no prazo de até dois dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do CNJ.

Diante da ausência de confirmação pelo citando, em até três dias úteis, estes contados do recebimento da citação eletrônica, implicará a realização da citação

70. Enunciado n. 25 do FPPC: “A inexistência de procedimento judicial especial para a ação de usucapião e de regulamentação da usucapião extrajudicial não implica vedação da ação, que remanesce no sistema legal, para qual devem ser observadas as peculiaridades que lhe são próprias, especialmente a necessidade de citação dos confinantes e a ciência da União, do Estado, do Distrito Federal e do Município.”

pelo correio; por oficial de justiça; pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório e por edital (§1º A do art. 246).

O que nos chama atenção é o 1º-B do art. 246, onde traz que, na primeira oportunidade de falar nos autos, o réu citado nas formas previstas nos incisos I, II, III e IV do § 1º-A do referido dispositivo legal (por correio, por oficial de justiça, pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório ou por edital), deverá apresentar justa causa para a ausência de confirmação do recebimento da citação enviada eletronicamente, portanto, obrigando a que todos tenham endereço eletrônico e mais: que se abra seu email sempre em um prazo de três dias...

Ora, para além de sua teratologia, trata-se de regra com nítida disformidade em relação ao tecido social deste país de dimensões continentais e onde a exclusão digital se faz estrutural e profunda.

Para o agravamento da condição de ausente quanto à não apresentação de justa causa para a negativa de “abertura” de email no lapso temporal indicado pelo §1º A do art. 246 confirmando o recebimento da citação eletrônica ou mesmo não sendo considerada justa causa para tanto, o réu terá sua atitude tabulada como ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa em até 5% (cinco por cento) do valor da causa, conforme regra o §1º C do art. 246.

Nisso, ratificamos a lamentação quanto ao caráter desconecto entre a exigibilidade e a sanção a que se impõe em tal passagem, somando-se ao descolamento para com a realidade brasileira quanto ao direito fundamental à inclusão digital.

No que toca à confirmação de recebimento, conforme sustenta o § 4º do art. 246, as citações por correio eletrônico serão acompanhadas de orientações para realização de dita confirmação bem como de código identificador, permitindo a sua identificação na página eletrônica do órgão judicial citante.

Quanto às microempresas e as pequenas empresas, estas somente se sujeitam ao que dispõe o § 1º A, B e C do art. 246, quando não possuírem endereço eletrônico cadastrado no sistema integrado da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim), conforme regra o §5º do artigo em comento, valendo ressaltar que deverá haver compar-tilhamento de cadastro com os órgãos judiciais, aí incluso o endereço eletrônico constante do sistema integrado da Redesim, nos termos da legislação aplicável ao sigilo fiscal e ao tratamento de dados pessoais.

Por fim, vale reprimir o que dispõe o art. 9º, *caput*, da Lei n. 11.419/2006:

“No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.”

Quando, todavia, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização dos referidos atos, esses poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído, de acordo com o art. 9º, § 2º da lei retro referida.

a) b) Citação por correio

É realizada por conta do escrivão, encaminhada ao réu pelo Correio, com aviso de recebimento.

Seguramente é a regra geral atualmente, porém há casos em que não poderá ser aplicada (*ex vi* do art. 247, por exemplo, nas ações de estado, quando for ré pessoa incapaz, quando for ré pessoa de direito público).

Deverá a carta de citação conter os seguintes conteúdos arrolados pelo art. 250:

- a) os nomes do autor e do citando e seus respectivos domicílios ou residências.
- b) a finalidade da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a menção do prazo para contestar⁷¹, sob pena de revelia⁷², ou para embargar a execução.
- c) a aplicação de sanção para o caso de descumprimento da ordem, se houver.
- d) se for o caso, a intimação do citando para comparecer, acompanhado de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação ou de mediação, com a menção do dia, da hora e do lugar do comparecimento.
- e) a cópia da petição inicial, do despacho ou da decisão que deferir tutela provisória.
- f) a assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz.

Uma vez deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

A carta será registrada para entrega ao citando, cabendo ao carteiro, ao fazer a entrega, exigir-lhe que assine o recibo.

O prazo para a resposta do réu só começa a fluir a partir da juntada do aviso de recebimento aos autos (art. 231, I).

Destaca o CPC/2015, por meio do §4º do art. 248 que, tratando-se de condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, válida será a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, caso declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

Caso a citação postal se frustre (*v.g.*, destinatário se negar a assinar o recibo ou não sendo encontrado), caberá ao autor renovar o pedido de citação por meio de mandado, cobrando, posteriormente, do réu, as custas da diligência fracassada.

a) Citação por oficial de justiça

71. Não basta a simples alusão ao prazo, devendo constar expressamente do mandado o prazo em dias para a respectiva apresentação, pelo réu, de sua defesa. (STJ. 4ª T. REsp 35.250/MA. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julg. 24.06.1993, DJ 30.08.1993).

72. Já se decidiu que a ausência de dita advertência torna a citação ineficaz apenas com relação à presunção de veracidade das alegações fáticas realizadas pelo autor. (STJ. 4ª T. REsp 10.137/MG. Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro. Julg. 27.06.1991, DJ 12.08.1991).

Far-se-á por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas pelo Código de Processo Civil ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio.

São hipóteses de citação por oficial, constantes do estatuto processual civil (art. 247):

- I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º;*
- II - quando o citando for incapaz;*
- III - quando o citando for pessoa de direito público;*
- IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;*
- V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.*

Por meio de mandado, deverá o oficial de justiça dirigir-se à localização do réu e com o intuito de dar-lhe conhecimento da ação, procedendo da seguinte forma (art. 251):

- Fará a leitura do mandado e, em seguida, entregará ao demandado a contrafé (cópia do mandado e seus anexos).

- Certificará do recebimento ou recusa da contrafé pelo demandado.

- Obterá a nota ciente ou certificará que o réu não a redigiu no mandado.

a.1) **c.1)** Citação com hora certa (arts. 252 a 254)

Existem dois requisitos para que aconteça a citação com hora marcada:

- Requisito objetivo: procurar o réu por 2 (duas) vezes em seu domicílio sem localizá-lo.

- Requisito subjetivo: deverá ocorrer suspeita de ocultação.

Dito isso, quando por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem encontrá-lo, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Importante regra advém do parágrafo único do art. 252, onde, em casos de condomínios edifícios ou loteamentos com controle de acesso, válida será a referida intimação feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

Quanto a eventuais erros de pessoa, ou seja, equívocos na identificação pessoal do citando, já decidiu o 1º TaCiv-SP Apel. n. 386.030:

Existindo na certidão do oficial de justiça, erro fundamental de identificação pessoal do citando, a citação é nula, ainda mais se, efetivada por hora certa, foi a contrafé entregue a pessoa da família que não tenha interesse em fazer chegar o fato citatório ao efetivo conhecimento do réu e nem lhe foi entregue a carta de ciência determinada no art. 229 do CPC.

O horário das diligências deve constar claramente da certidão do oficial de justiça, sob pena de invalidar a citação.

Uma vez realizada a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência (art. 254).

Por fim, na mesma trilha do CPC/1973, destaca o art. 255 que nas comarcas contíguas de fácil comunicação e bem como naquelas que se situem na mesma região metropolitana, *o oficial de justiça poderá efetuar, em qualquer delas, citações, intimações, notificações, penhoras e quaisquer outros atos executivos.*

e) d) Citação por edital

É forma de citação ficta, tendo apenas cabimento nos casos previstos no art. 231:

I – Quando desconhecido ou incerto o citando.

Nota-se que há um desconhecimento ou incerteza de quem seja o citando com exatidão, tendo como exemplos usucapião, espólio, herdeiros, sucessores. É chamado desconhecimento subjetivo (desconhece-se a própria pessoa do réu).

II – Quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando.

Neste caso, se conhece o citando, mas não se sabe onde encontrá-lo (desconhecimento objetivo) ou, embora seja conhecido o lugar onde o mesmo se encontra, tal lugar é inacessível à Poder Judiciário.

Entende-se ainda como lugar incerto, inacessível ou ignorado as disposições constantes dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 256, *in verbis*:

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

III – Nos casos expressos em lei.

Procedimentos em que a citação por edital vem expressamente determinada por lei como, por exemplo, na Recuperação Judicial (Lei n.11.101/2005, art. 52, §1º), na Falência (Lei n.11.101/2005, art.99, parágrafo único), na insolvência (art. 761, II do CPC/1973, dispositivo este mantido pelo art.1.052, parágrafo único do CPC/2015).

Destaca ainda o art. 259 que, editais deverão ser publicados nas seguintes ações: na ação de usucapião de imóvel; na ação de recuperação ou substituição de título ao portador; em qualquer ação em que seja necessária, por determinação legal, a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos.

e.1) d.1) Requisitos para a validade da citação por edital (art. 257)

São requisitos a serem considerados para correta validação da modalidade de citação por edital:

- a afirmação do autor ou a certidão do oficial informando a presença das circunstâncias autorizadoras, lembrando que quando houver, por lei, a necessidade da via editalícia como regra para a citação, conforme visto em item anterior, tal requisito não se faz necessário;
- a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos;
- a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, fluindo da data da publicação única ou, havendo mais de uma, da primeira;
- a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia.

Quando o citado por edital deixa de comparecer e contestar a ação, nomeará o juiz um curador especial para fins acompanhar o processo em seu nome e defender seus interesses na causa em questão, como se observa dos arts. 72, II e 257, IV.

c.2) d.2) Dolo processual (art. 258)

A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente as circunstâncias ensejadoras para sua realização, como p. ex. a incerteza do local onde o citando possa ser encontrado, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente, sendo a multa revertida em benefício do citando.

d) Citação por meio eletrônico

A fim de otimizar a realização da citação de forma mais presta, ou seja, dentro do menor tempo possível, o art. 246, V do CPC estabelece como modalidade citatória aquela operada por meio eletrônico, dispondo ainda que, com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas, preferencialmente, por esse meio, aplicando-se tão disposição também à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

O art. 9º, caput, da Lei n. 11.419/2006 possui regramento no seguinte sentido:

“No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.”

Quando, todavia, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização dos referidos atos, esses poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído, de acordo com o art. 9º, § 2º da lei retro referida:

8.1.5 EFEITOS DA CITAÇÃO

Conforme o disposto no art. 240 do CPC, a citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente, gera alguns efeitos, tais como a indução de litispendên-

cia e a litigiosidade da coisa, a constituição do devedor em mora,⁷³ ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)⁷⁴ e ainda a interrupção da prescrição.^{75/76}

São considerados efeitos processuais da citação a litispendência e a litigiosidade da coisa, sendo efeitos materiais a constituição em mora bem como a interrupção da prescrição.

a) Litispendência

É o fato processual oriundo da existência de um processo em andamento, produzindo, por isso, como efeito negativo, a impossibilidade de haver outro processo idêntico (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir) concomitantemente.

Assim, se já instaurado um segundo processo, deve ser ele extinto e se ainda não instaurado, deve ser rejeitado (art. 485, V).

A proibição de existir ações idênticas em curso é matéria de ordem pública (evitar desgaste da atividade jurisdicional bem como decisões divergentes), podendo, por isso, o juiz conhecer de ofício, a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição.

b) Litigiosidade

Consiste tal efeito em tornar litigioso o bem jurídico litigado pelas partes no processo, quando da citação válida, vinculando dito bem ao resultado da demanda.

Para grande parte da doutrina, não será permitida a alienação ou a alteração do bem jurídico, objeto da pretensão processual, pois que poderia configurar-se atentado ou mesmo fraude à exceção.

Entende-se que, para a litigiosidade atingir terceiros, é necessária a prévia inscrição da citação no Registro Público, ou, na ausência desta, a comprovação de que terceiro agiu de má-fé.

c) Mora

73. Súmula n.380 do STJ: "A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor."

74. "Art. 397. *O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.*

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial."

"Art. 398. *Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.*"

75. Súmula n.153 do STF: "Simple protesto cambiário não interrompe a prescrição."

Súmula n.154 do STF: "Simple vistoria não interrompe a prescrição."

76. Enunciado n.10 do FPPC: "Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário, a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da demanda original."

Enunciado n.117 do FPPC: "Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário ativo, os efeitos mencionados no art. 240 são considerados produzidos desde o protocolo originário da petição inicial."

Ficará o devedor em mora, ou seja, em situação de descumprimento da obrigação quando da citação válida.

Trata-se aqui da chamada mora *ex persona* e não da mora *ex re* (aquela que ocorre a partir do vencimento).

No caso da mora *ex persona*, ficará o devedor em mora a partir da citação, sendo esta oportunidade para que o réu deixe de se opor ao cumprimento da obrigação sem ônus, como, por exemplo, em uma Ação de Integração de Posse de coisa dada em comodato sem prazo determinado. Caso resistir ao cumprimento e vindo perder a demanda, arcará, obrigatoriamente, com os efeitos da mora desde a citação, incidindo, inclusive, juros legais (Lei n. 6.899 de 08.04.1981, esta que instituiu correção monetária sobre qualquer débito resultante de decisão judicial).

d) Prescrição

A citação interrompe a prescrição consoante também com entendimento anunciado no art. 202, I, do Código Civil.

Há de se observar, entretanto, critérios para que a interrupção da prescrição possa retroagir à data da propositura da ação. Para isso, prescreve os §§1º e 2º do art. 240 do CPC:

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

§ 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.

Tal efeito retroativo prescritivo tipificado no §1º supra, aplica-se, igualmente, à decadência assim como a outros prazos extintivos previstos em lei (§4º do art. 240).

Insta ressaltar que a parte não poderá ser prejudicada pela demora imputada, exclusivamente, ao serviço judiciário, portanto, não merecendo qualquer prejudicialidade ao seu direito por tal motivo.

Por outro lado, caso a citação não se realize dentro dos ditames do §2º retro, e aí por culpa exclusiva do autor, não se concretizará o efeito retroativo da prescrição à data da propositura da ação, mas somente a partir da data em que se praticou a presente citação.

Ao Juiz cabe, de ofício, decretar a prescrição, quer de direitos patrimoniais ou não (com relação ao estado e capacidade das pessoas) assim como a decadência, incumbindo neste caso ao escrivão ou chefe de secretaria, comunicar ao réu o resultado do julgamento, tão logo haja o trânsito em julgamento da sentença meritória, (art. 241).

Observa-se ainda que, os efeitos materiais da citação (a constituição em mora e a interrupção da prescrição) se produzem ainda que a citação tenha sido ordenada por juiz incompetente na esteira do entendimento de Ernane Fidélis dos

Santos⁷⁷, visto que não são efeitos processuais, sendo de menos importância a regularidade consubstanciada na competência do juiz, bastando a investidura (jurisdição) para assegurar a solenidade e segurança necessária à produção dos efeitos de direito material.

8.2 INTIMAÇÃO

Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

O Processo Civil brasileiro é guiado pelo chamado impulso oficial (art. 2º), sendo as intimações efetuadas de ofício, independentemente de requerimento da parte, pois que cabe ao juiz e aos seus auxiliares o andamento regular e célere do processo.

É a intimação o instrumento propiciador da efetividade do sistema preclusivo, delimitando o momento e o tempo para o conhecimento e/ou produção de atos no processo.

Na sistemática do CPC, em regra, as intimações dos atos processuais são realizadas na pessoa do advogado da parte. Porém, quando se tratar de ato a ser cumprido pela parte, pessoalmente, terá ela que ser intimada diretamente, como, por exemplo, na hipótese do art. 313, §3º, esta relativa à constituição de novo advogado, quando da morte daquele que a representava no processo; na questão indicada pelo *caput* do art. 528, onde, a requerimento do exequente, intimado será executado para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

Interessante a novidade trazida pelo CPC/2015, onde se autoriza que o ato de intimação seja levado a cabo pelo próprio advogado⁷⁸ de uma das partes, pela via do correio, juntando aos autos do processo, posteriormente, cópia do ofício de intimação bem como do aviso de recebimento (§1º do art. 269). Ressalta-se que aludido ofício de intimação deverá ser instruído com a cópia do despacho, da decisão ou da sentença a que se refere (§2º do art. 269).

Quanto à intimação dos entes públicos - União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público - esta se dará perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial (§3º do art. 269).

77. SANTOS, Emame Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. Vol. I. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 336-337.

78. Tal prática já é comum em ordenamentos estrangeiros. Em Portugal, por exemplo, dispõe o art. 229.º-A do Código de Processo Civil:

"1 - Nos processos em que as partes tenham constituído mandatário judicial, os atos processuais que devam ser praticados por escrito pelas partes após a notificação da contestação do réu ao autor, são notificados pelo mandatário judicial do apresentante ao mandatário judicial da contraparte, no respetivo domicílio profissional, nos termos do artigo 260.º-A.

2 - O mandatário judicial que assuma o patrocínio na pendência do processo comunica o seu domicílio profissional e endereço de correio eletrónico ao mandatário judicial da contraparte."

8.2.1 MODALIDADES DE INTIMAÇÃO

a) Por meio eletrônico

Coube ao legislador adotar como regra geral, a intimação por via eletrônica, conforme se atesta da leitura do art. 270:

“As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.”

É de lembrar que o art. 9º, *caput*, da Lei n. 11.419/2006 possui regramento no seguinte sentido:

“No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.”

Mais especificamente, com relação aos detalhes da intimação por meio eletrônico, regra o art. 5º os conteúdos pertinentes à sua válida realização:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Com relação às intimações por via eletrônica ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública, aplicam-se os mandamentos do § 1º do art. 246, ou seja, são obrigados a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

b) Pela publicação em órgão oficial

Por outro lado, não sendo realizadas por meio eletrônico, considerar-se-ão feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial (art. 272, *caput* do CPC).

Para isso, estabeleceu o legislador ordinário, conteúdos relativos ao seu aperfeiçoamento.

Primeiro, com relação aos diários eletrônicos, a Lei n.11.419/2006 em seu art. 4º, bem pontuou que poderão os Tribunais criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para fins de publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

Nisso, elaborou regras atinentes ao conteúdo, contagem de prazo e publicidade dos atos constantes do referido meio, como se acosta abaixo:

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso.

Em complementação aos conteúdos inseridos na publicação da intimação via diário oficial, estabelece o CPC alguns contornos relevantes.

De início, relativo aos próprios dados do advogado, onde poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil (§1º do art. 272).

Ainda, na mesma trilha nominativa e sob pena de nulidade do ato intimatório, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados (§2º do art. 272).

No que toca à grafia dos nomes constantes da publicação, a grafia dos nomes das partes não deve conter abreviaturas, devendo os nomes dos advogados corresponder ao nome completo, sendo o mesmo daquele que constar da procuração ou que estiver registrada na Ordem dos Advogados do Brasil (§§3º e 4º do art. 272).

Vale relevar que, uma vez constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam realizadas em nome dos advogados

indicados, o seu desatendimento implicará nulidade, nos termos que frisa o §5º do art. 272.

c) Pelo escrivão ou chefe de secretaria

Sendo inviável a intimação por meio eletrônico e não havendo na localidade publicação em órgão oficial, incumbirá ao escrivão ou chefe de secretaria intimar de todos os atos do processo os advogados das partes, nas seguintes formas:

I - pessoalmente, se tiverem domicílio na sede do juízo;

II - por carta registrada, com aviso de recebimento, quando forem domiciliados fora do juízo.

III - Se presentes em cartório, diretamente.

Aliás, neste contendo da pessoalidade, frisa-se que a retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará, de certo, a intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação (§6º do art. 272).⁷⁹

Deverá tanto o advogado quanto a sociedade de advogados requerer o respectivo credenciamento para a retirada de autos por preposto (§7º do art. 272), certamente nominando-o.

d) Pelo correio

Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio, conforme disciplina o art. 274, *caput* do CPC, presumindo-se válidas, inclusive, aquelas dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva

79. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. NÚMERO DE INSCRIÇÃO DO ADVOGADO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DOS NOMES DAS PARTES E DO ADVOGADO. ARTIGO 236, 1º, DO CPC. ALEGADA HOMONÍMIA NÃO CONFIRMADA PELO ACÓRDÃO REGIONAL). MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROCRASTINATÓRIOS (ARTIGO 538, DO CPC). APLICAÇÃO. “[...]1. A intimação é o ato pelo qual se dá ciência à parte ou ao interessado dos atos e termos do processo, visando a que se faça ou se abstenha de fazer algo, revelando-se indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, dados suficientes para sua identificação (artigo 236, 1º, do CPC).

2. A regra é a de que a ausência ou o equívoco quanto ao número da inscrição do advogado na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não gera nulidade da intimação da sentença, máxime quando corretamente publicados os nomes das partes e respectivos patronos, informações suficientes para a identificação da demanda (Precedentes do STJ: 1ª T. REsp 1.113.196/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves. Julg. 22.09.2009, *DJe* 28.09.2009; STJ. 4ª T. AgRg no Ag 984.266/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. Julg. 27.05.2008, *DJe* 30.06.2008; e STJ. 2ª T. AgRg no REsp 1.005.971/SP, Rel. Min. Castro Meira, Julg. 19.02.2008, *DJe* 05.03.2008).

3. Nada obstante, é certo que a existência de homonímia torna relevante o equívoco quanto ao número da inscrição na OAB, uma vez que a parte é induzida em erro, sofrendo prejuízo imputável aos serviços judiciais.” (STJ. Corte Especial. EDcl no REsp n. 1.131.805 - SC (2009/0060462-5). Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 18.08.2010).

não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

e) Pelo oficial de justiça

Frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio, a intimação será feita por oficial de justiça (art. 275, *caput* do CPC). Nota-se, portanto, o seu caráter supletivo.

Para tanto, a certidão de intimação deverá necessariamente conter:

- a) a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de seu documento de identidade e o órgão que o expediu;
- b) a declaração de entrega da contrafé;
- c) a nota de ciência ou a certidão de que o interessado não a apôs no mandado.

Por fim, sendo necessário, poderá a intimação ser realizada com hora certa ou ainda por edital, nos termos do §2º do art. 275 do CPC.

8.2.2 NULIDADE DA INTIMAÇÃO

A nulidade da intimação poderá ser alegada sempre em razão da inobservância dos requisitos dispostos no art. 272.

Assim, caberá à parte interessada, conforme o mandamento do art. 272, §8º, arguir a nulidade da intimação em forma preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será tido por tempestivo caso o vício seja reconhecido pelo órgão julgador.

Lado outro, não sendo possível a prática imediata do ato diante da necessidade de acesso prévio aos autos, *a parte limitar-se-á a arguir a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado da intimação da decisão que a reconheça* (§9º do art. 272).

8.3 CARTAS DE ORDEM, PRECATÓRIA, ROGATÓRIA E ARBITRAL

8.3.1 NOÇÕES GERAIS

A prática de atos processuais fora dos limites territoriais da competência do juiz da causa realiza-se por meio das denominadas cartas de ordem, rogatória, precatória e arbitral.

Assim, dar-se-á por carta de ordem os atos a serem praticados pelo juízo subordinado ao tribunal que a expedir, se o ato necessitar de realizar-se fora dos limites territoriais do local da sede dele; mediante carta rogatória, quando tratar de solicitação dirigida à autoridade judiciária estrangeira ou mesmo decorrente desta, para fins de cooperação jurídica internacional⁸⁰; por meio carta de precatória, quando se tratar de ato a ser praticado por autoridade judiciária de outro Estado-membro.

80. Para um aprofundamento maior quanto ao conteúdo da Carta Rogatória, sugerimos ao leitor que se dirija ao Capítulo 8 da presente obra, este relativo à Competência, mais precisamente no item “Os

tória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa e por carta arbitral - novidade inclusa no CPC/2015⁸¹ - para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória, tudo conforme expressa o art. 236.

Cabe ainda observar que, caso o ato relativo a processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior tenha que ser praticado em local onde não haja vara federal, poderá a carta ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca.

8.3.2 REQUISITOS

As cartas de ordem, rogatória e precatória possuem requisitos fixados pelos art. 260 e 261, *caput* do CPC. Nisto temos:

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.

(...)

Art. 261. Em todas as cartas o juiz fixará o prazo para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.

É de se ressaltar, conforme nota o § 1º do art. 260 do CPC, que ao magistrado caberá ordem de trasladar, na carta, quaisquer outras peças bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que esses documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, pelos peritos ou pelas testemunhas, e ainda, em sendo objeto da carta exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica (§ 2º do art. 260).

Importante se faz destacar ainda que, os requisitos supracitados são igualmente aplicáveis à carta arbitral, esta que também será instruída com a convenção de arbitragem, além as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função, tudo disposto pelo §3º do art. 260.

Vale dizer que o juiz, em todas as cartas, fixará o prazo para cumprimento das mesmas, necessariamente atendendo à facilidade das comunicações e à natureza

Limites da Jurisdição Nacional e a Cooperação Internacional”.

81. Enunciado n.24 do FPPC: “Independentemente dos locais em que se realizem os atos da arbitragem, a carta arbitral poderá ser expedida diretamente ao órgão do Poder Judiciário do local da efetivação da medida ou decisão.”

da diligência. Por conseguinte, deverá o magistrado intimar as partes do ato de expedição da carta.

Uma vez expedida, as partes acompanharão o cumprimento da diligência perante o juízo destinatário, este ao qual competirá a prática dos atos de comunicação.

Diga-se que à parte a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que a mesma seja cumprida dentro do lapso temporal assinado pelo juiz para a sua efetiva realização (art.261, §§1º, 2º e 3º do CPC).

8.3.3 EXPEDIÇÃO E CUMPRIMENTO

Nota-se do art. 263 do CPC que, em regra, as cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei, o que, certamente, fez o legislador do CPC/2015 acompanhar os ditames da Lei n. 11.419/06, ao qual já bem frisava em seu art. 7º: *“As cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico.”*

Sem frisar para o conteúdo da urgência, como o fazia o CPC/1973 (art. 205), o CPC/2015 em seu art. 264, indica que as cartas de ordem e a precatória, seja por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama, conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente, quanto à aferição da autenticidade.

Em se tratando da hipótese de carta por telefone, o secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, respeitados os requisitos do art. 264, acima aludidos, como regra o *caput* do art. 265 do CPC.

Em sequência, o escrivão ou o chefe de secretaria, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ou enviará mensagem eletrônica ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e disso solicitando que os sejam confirmados. Uma vez confirmada, o escrivão ou o chefe de secretaria submeterá a carta a despacho do magistrado (§§1º 2º do art. 265).

Serão praticados de ofício os atos requisitados por meio eletrônico e por telegrama, tendo a parte que depositar, na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo deprecante, a importância correspondente às despesas que serão realizadas no juízo em que houver de praticar-se o ato, conforme expressa o art. 266, havendo o pagamento das custas quando da devolução da carta, depois de cumprida, ao juízo deprecante, devolução esta que deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias após o seu cumprimento, independentemente de traslado (art. 268).

Outro aspecto de realce neste tema é o que expressa o art. 262, apontando a possibilidade de a carta ter caráter itinerante, objetivando com isso, a que a mesma possa ser apresentada a juízo diverso do que nela consta, sendo de extrema utilidade tal indicativo, sobretudo, nas hipóteses de atos que devam recair sobre pessoas ou coisas que se deslocam territorialmente.

Cabe ao juiz deprecado a recusa no cumprimento da carta precatória ou arbitral. Tal atitude se justifica, especificamente, nas hipóteses contidas no art. 267, quais sejam: não esteja a carta revestida dos requisitos legais; carecer o juiz de competência em razão da matéria ou da hierarquia; e ainda pairar dúvidas quanto à sua autenticidade.⁸² Segundo Dall'Agnol, também cabe a recusa no caso de requisição de ato manifestamente ilegal.⁸³

Mais especificamente, com relação à carta rogatória, temos a carta rogatória passiva, essa correspondente a ato rogado por juiz estrangeiro à autoridade judiciária pátria, e a denominada carta rogatória ativa, isto é, aquela decorrente de ato endereçado ou rogado a magistrado estrangeiro por intermédio de juiz nacional.

A carta rogatória passiva depende de *exequatur*⁸⁴ do Presidente do Superior Tribunal de Justiça (Art. 105, I, *i* da CF/1988).

Seu procedimento se dá, pois, perante o Superior Tribunal de Justiça, possuindo caráter de jurisdição contenciosa, devendo respeitar o devido processo legal com todas as garantias constitucionais do processo, importando ainda ressaltar a possibilidade de recusa ao cumprimento de seu conteúdo, isso caso se configure manifesta ofensa à ordem pública brasileira conforme regra o art. 39 do CPC.

Trata o RISTJ, em substituição à Resolução n.09 do próprio Tribunal, da regulação procedimental para a homologação de Sentença Estrangeira.

Não obstante a isso, o novel CPC de 2015 e aí, em sentido amplo e naquilo que se faça necessário, estabelece balizas para o respeito aos conteúdos afeitos ao ato processual solicitado na carta.

De início, considera-se autêntica a documentação que instruir o pedido inicial de cooperação jurídica internacional, com respectiva tradução para a língua portuguesa (isso vale tanto para a carta rogatória, homologação de sentença estrangeira ou mesmo o auxílio direto), quando devidamente encaminhado por meio de autoridade central ou por via diplomática estrangeira, dispensando-se neste caso ajuramentação, autenticação ou qualquer outro procedimento de le-

82. Enunciado n.27 do FPPC: “Não compete ao juízo estatal revisar o mérito da medida ou decisão arbitral cuja efetivação se requer por meio da carta arbitral.”

83. DALL'AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 458.

84. A palavra *exequatur*, expressão latina, forma verbal, significa *execute-se, cumpra-se*, sendo empregada no Brasil para fins de admissão da carta rogatória. Vale destacar que doutrina estrangeira, notadamente relativa a outros sistemas jurídicos, emprega-a para fins de aceitação de sentença, o que, em princípio, não ocorre entre a doutrina e legislação brasileiras que preferem referir-se à homologação ou ao reconhecimento como o caminho para a exequibilidade da sentença alienígena.

galização para tal (art. 41, caput). Nota-se aí que, decorrente de órgão judicial, eventuais documentos que venham a instruir o pedido de cooperação, não necessariamente prescindirão de ditos procedimentos para apurar a autenticidade/veracidade dos mesmos, podendo ainda o Estado brasileiro lançar mão do uso da reciprocidade de tratamento para tais questões.

Já, com relação a conteúdos voltados à dinâmica procedimental, disciplinam os §§1º e 2º do art. 36:

§ 1º A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil.

§ 2º Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira.

Com relação à carta rogatória ativa, esta se dá, igualmente, perante cooperação jurídica internacional, o que pedimos ao leitor que se dirija ao Capítulo referente à Competência, mais precisamente ao item 3.2 *Cooperação Internacional*.

9. OUTROS ATOS PROCESSUAIS – “REGISTRO E DISTRIBUIÇÃO”

Ao se provocar a jurisdição é de atentar para a prática do ato ali concebido.

Requer a organização judiciária para a correta administração de seus trabalhos, sobretudo, tendo em vista estar diante de um serviço público ofertado ao jurisdicionado e que deve se esmerar pela qualidade e organicidade, registrar os feitos à ele apresentados, documentando-os no cartório, possibilitando assim identifica-los numericamente e através da causa em exame, servindo, igualmente para fins de controle estatístico.

Nestes termos, bem regra o art. 284, *caput* do CPC que todos os processos estão sujeitos a registro e daí, devem ser distribuídos onde houver mais de um juiz, garantindo-se com a livre distribuição o respeito ao princípio do juiz natural, representação explícita do devido processo constitucional.

Nota-se então que, uma vez registrada a petição inicial, será ela distribuída a um dos julgadores caso haja mais de um deles, isso dentro de uma comarca, logicamente, competente para a matéria que se posta a ser examinada, cabendo ao serventário responsável – distribuidor – encarregar dos trabalhos da distribuição dos feitos, em regra, sob a fiscalização do juiz que dirige as atividades do foro, de acordo com o que vier a definir a Lei de Organização Judiciária do Estado.

Poderá a distribuição se dar na forma eletrônica, sendo então alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade e, por conseguinte, devendo a lista de distribuição ser publicada no Diário da Justiça (art. 285 e parágrafo único), garantindo a publicidade de tal prática processual.

É facultada à parte, por seu procurador, ao Ministério Público e à Defensoria Pública a fiscalização da distribuição (art. 289 do CPC), no entanto, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento corrigir eventual erro ou compensar a ausência de distribuição. Cuida-se aí, na verdade, de problemas que podem, eventualmente,

ocorrer em decorrência de má distribuição da carga de trabalho a determinado juízo.

Cuidou o CPC das demandas que se relacionam por dependência, ou seja, ações que se relacionam por questões comuns, por isso necessitando-se atenção a fim de se evitar decisões contraditórias entre as mesmas.

Notadamente, se tem também como preocupação o uso abusivo do direito de demandar. Neste caso, por exemplo, pode ocorrer a propositura de ações idênticas de forma concomitante, objetivando a conquista de liminar em uma delas e, logo em seguida, a desistência das demais.⁸⁵

Vale então que, em regra, a distribuição da petição inicial se faz de forma autônoma, conforme se alie o art. 285. No entanto, havendo qualquer tipo de relação com outra ação já proposta, de modo a que, temerariamente, possa ensejar a ocorrência do que acima aludimos, necessária se faz a distribuição por dependência.

Nisso, bem cuida o CPC nos seguintes termos:

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.

Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

Uma vez apresentada a petição inicial com o objeto a ser conhecido pelo órgão julgador, deve a mesma vir acompanhada de procuração, que conterà os endereços do advogado, eletrônico e não eletrônico.

Pode-se, entretanto, dispensar-se a juntada da procuração parta fins de se evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado ur-

85. PROCESSUAL CIVIL. DISTRIBUIÇÃO MÚLTIPLA. LIMINAR. LITISPENDÊNCIA. PROSSEGUIMENTO NOS AUTOS DA PRIMEIRA DEMANDA PROPOSTA. 1. Os efeitos da litispendência, para o autor, são produzidos desde a propositura da demanda. O fato de a relação processual ainda estar incompleta antes do ato citatório não significa que inexistente ação, uma vez que a pretensão já se encontra materializada por meio do petitório inicial. 2. Nos casos de múltipla distribuição na busca de provimento liminar, o resguardo do princípio do juiz natural faz-se com a prevalência da primeira ação ajuizada, extinguindo-se a outra. Aplicação do art. 263 do CPC. 3. Consoante disposto no art. 253, II, do CPC, mesmo que haja a extinção do feito sem resolução do mérito, como na hipótese de desistência, o ajuizamento de idêntica demanda deve ser realizado perante o juízo onde ocorreu a propositura da primeira. 4. Agravo regimental não provido. (STJ. 2ª T, AgRg no AREsp 51.513/RS. Rel. Min. Castro Meira. Julg. 20.03.2012).

gente, sendo que caberá ao advogado, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz, *ex vi* do art. 104, §1º do CPC.

Uma vez não sendo não sendo apresentada respectiva procuração, será considerado ineficaz o ato relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos (§2º do art. 104 do CPC).

São ainda consideradas motivações legais para a ausência de juntada da devida procuração, ação onde a parte estiver representada pela Defensoria Pública bem como representação decorrer diretamente de norma prevista na Constituição Federal ou em lei (art. 287, II e III do CPC).

No caso do advogado manejar ação em causa própria, cediço é que não haverá necessidade de juntada de procuração, inclusive pela própria inteligência do art. 106 do CPC.

Há de se ressaltar, por fim, que deverá o autor realizar o pagamento das custas iniciais para a correta propositura da ação, exigindo então a prestação do serviço da justiça estatal, tratando-se aí de taxa devidamente regulada pelo Regimento de Custa da Justiça Federal bem como pelas leis estaduais.

Dito isso, uma vez não paga as devidas custas e despesas de ingresso da ação, será a parte intimada na pessoa de seu advogado, para que em 15 (quinze) dias, possa realizar os devidos pagamentos. Não cumprindo no lapso temporal citado, cancelada será a distribuição da demanda, o equivale ao indeferimento da petição inicial, sendo então determinado por sentença (art. 203, §1º do CPC).

10. NULIDADES

10.1 INTRODUÇÃO

O ato processual, entendido como a ação humana apta a influir na relação jurídico-processual, está subordinado às mesmas condições de validade para os atos jurídicos em geral, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida por lei. Além disso, para garantia da transparência do próprio processo judicial, estabelece o arts. 11 e 189 do CPC, que os atos processuais devem ser públicos, salvo aqueles acobertados pelo segredo de justiça, hipótese em que o interesse privado se sobrepõe ao coletivo.

Assim, para que o ato processual cumpra a sua finalidade, mister se faz que determinadas fórmulas sejam seguidas, ou seja, que exista a capacidade da parte que o pratica – capacidade processual e postulatória quanto ao autor e o réu e competência e imparcialidade no tocante ao juiz; que o objeto visado seja lícito, sendo dever do magistrado impedir que as partes utilizem o processo para fins escusos ou meramente protelatórios (arts. 139, III, e 142); que a forma escolhida para o ato corresponda à exigência da lei nos casos por ela expressamente determinados, consoante o princípio da legalidade das formas adotado pelo CPC, no art. 188.

Desta feita, praticado o ato com infração a quaisquer das condições acima, torna-se este passível de ser anulado sempre que a violação resultar em prejuízo

para qualquer das partes ou para o próprio processo conforme prescreve os art. 273 e seguintes do CPC.

10.2 ATOS NULOS E INEXISTENTES

A fim de entendermos a sistemática do Código acerca da nulidade, devemos compreender as diferentes formas que os atos processuais podem assumir quando eivados de vícios.

Daí temos que inexistentes são os atos que, de tal forma imperfeitos, não chegam a encontrar a existência jurídica, por não possuírem os mínimos requisitos de subsistência, como ocorre com todos os atos praticados por advogado que, sem ter procuração nos autos e não atuando em caráter urgente ou para fins de evitar a preclusão, decadência ou prescrição, não apresenta o devido instrumento de mandato no prazo assinalado pelo juiz – art. 104 do CPC.

Já os atos nulos são aqueles que, embora também imperfeitos, possuem existência e o tema em discussão passa a ser o da sua validade ou invalidade, de acordo com as regras processuais vigentes, bem como o da possibilidade ou não da sua convalidação, aspecto esse gerador de importante diferenciação quanto a ser a nulidade absoluta ou relativa.

Antes, porém, de tratarmos de tal distinção, cumpre esclarecer que há muito já dissemos que as normas processuais são de ordem pública e, por isso, imperativas, todavia, dentro desse panorama, existem normas que não podem ser aviltadas sob qualquer argumento, posto que essenciais, enquanto que outras podem ser relevadas desde que alcançada a sua finalidade, ainda que por meio diverso.

Conceitua-se a nulidade absoluta como sendo aquela decorrente da prática de ato processual que não leva em conta determinado fator que a lei considera indispensável, ocasionando a impossibilidade da sua correção e, consequentemente, a nulidade do processo, seja a requerimento da parte, seja mediante o reconhecimento de ofício pelo juiz, haja vista o grande interesse público em tela. É o que acontece nas hipóteses de competência em razão da matéria ou das pessoas, da observância de certos princípios como o do contraditório, da ampla defesa e o da imparcialidade do juiz, ou no caso de sentença proferida por juiz aposentado etc.

Por outro lado, a nulidade relativa, como o próprio nome já diz, visa tutelar, primordialmente, o interesse das partes, representando, desse modo, o ato com vício sanável, ou passível de convalidação, ora através da realização do fim almejado, não obstante a existência do defeito, ora por meio da inércia do lesado, que não argui a nulidade no momento previsto, suportando, assim, o prejuízo. Como exemplos, podemos elencar o caso da citação irregular da parte que comparece, espontaneamente, em juízo para se defender, ou a não alegação de incompetência por razões territoriais quando oportuna.

10.3 O CPC E O REGRAMENTO DAS NULIDADES

Para a decretação da nulidade, seja ela absoluta ou relativa, cuidou o Código de adotar o princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, consoante estabelece o art. 277 do CPC, de modo que somente serão anulados os atos praticados com inobservância de preceito legal e que não alcancem o objetivo visado, gerando, assim, prejuízos. Desta feita, praticado o ato de modo diverso ao previsto, mas atingida a sua finalidade, restará válido o ato posto que surtiu o efeito almejado sem trazer danos ao processo – art. 282, § 1º, do CPC.

Sua arguição, conforme estabelece o art. 278, será feita pela parte na primeira oportunidade que surgir nos autos para se manifestar, sob pena de preclusão, todavia, tal penalidade não será aplicada, sempre que o requerente puder provar que houve legítimo impedimento, bem como não haverá limitação temporal nas hipóteses de violação de ato para o qual a lei prescreva forma específica, com cominação de nulidade para o seu descumprimento, quando a parte poderá alegá-la a qualquer momento, inclusive por via de ação rescisória ou de embargos à execução.

Constituindo outra exceção à regra acima mencionada, temos as hipóteses em que a decretação da nulidade deve ser feita de ofício pelo magistrado, haja vista os casos de decisão proferida por juiz impedido ou incompetente; as situações nas quais as citações ou as intimações são feitas sem a observância das prescrições legais (art. 280); ou quando não for feita a intimação do *Parquet* para atuar em processo no qual estiver obrigado a intervir (art. 279). Aliás, neste último caso, duas importantes observações:

a) Caso o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, caber ao magistrado juiz invalidar os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

b) A decretação de nulidade somente poderá se dar após a intimação do Ministério Público, este que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Ademais, ainda inspirado pelo princípio da instrumentalidade, jamais a parte causadora da nulidade poderá dela se aproveitar, mas tão somente o prejudicado poderá argui-la (art. 276), e dela usufruir, desde que não exista nos autos elementos ensejadores de decisão de mérito a ele favorável, quando a declaração da nulidade será dispensada, para que haja o proferimento da sentença.

Por fim, são consequências da decretação da nulidade, arroladas nos arts. 281 e 282 do CPC, também norteados pelos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, as seguintes:

– a anulação de um ato processual importará na anulação de todos os atos subsequentes e que dele sejam dependentes, ao passo que permanecem válidos todos os atos independentes;⁸⁶

86. Enunciado n.277 do FPPC: “Para fins de invalidação, o reconhecimento de que um ato subsequente é dependente de um ato defeituoso deve ser objeto de fundamentação específica à luz de circunstâncias concretas.”

- para que a nulidade exista e surtam efeitos sobre a demanda é obrigação de o juiz decretá-la, determinando a sua abrangência e especificando as peças que deverão ser retificadas ou renovadas, salvo no tocante ao impedimento do próprio julgador, quando caberá a anulação de todo o processo, ou seja, a sua extinção sem resolução de mérito;
- o mero erro de forma, entendido como aquele que não acarreta graves danos à defesa, não ensejará a anulação, reputando-se válidos os atos praticados.

10.4 DA QUERELA NULLITATIS

Dentre o universo de atos processuais, sabido é que a citação tem significado fundamental, sobretudo, no Estado Democrático de Direito, dado encarnar a própria garantia do contraditório, sendo que o réu, ao ser citado validamente, repercute não somente na formação integral da relação processual bem como oportuniza ao próprio demandado o conhecimento exato da pretensão diante a ele reclamada, além da incidência de todo aquele rol de efeitos ditados pelo art. 240 do CPC.

Assim, pelo acima dito, uma vez realizando-se tal ato de comunicação e permanecendo o réu inerte quanto à apresentação de sua peça contestatória, dar-se-á a incidência da revelia em sentido estrito cujos efeitos desta, inegavelmente, serão danosos ao réu.

Ocorre que tal citação pode estar eivada de vício (falta ou nulidade), implicando, ainda que do silêncio e inércia do réu, ofensa ao direito sublime de ser citado.

O defeito em questão, realmente, é de grande repercussão de modo que sua problemática envolve a perspectiva de ataque à sentença proferida em processo no qual foi a citação omitida, ou, se realizada, configurou-se nula, levando-se ainda assim o réu à condição de revel, salvo, evidentemente, a escusa contidas no § 1º do art. 239 do CPC.

Para o enfrentamento de inescrupulosa sentença, têm doutrina⁸⁷ e jurisprudência⁸⁸ se esmerado para a defesa no tocante à subsistência da chamada *querela nullitatis*.⁸⁹

87. Ver, dentre outros, CALAMANDREI, Piero. Sopravvivenza della querella di nullità nel proceso civile vigente. In: *Revista di Diritto Processuale*, n. VI, 1951, p. 112-128; SILVA, Ovídio Baptista. Sobrevivência da querella nullitatis. In: *Revista Forense*, n. 333, jan-mar, 1996, p.115-122; MACEDO, Alexander dos Santos Macedo. *Da Querella Nullitatis – Sua Subsistência no Direito Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005; MARTINS, Sandro Gilbert. *A Defesa do Executado por meio de ações autônomas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 265-273.

88. Dentre outros julgados, STJ. 3ª T. REsp. 12.586/SP. Rel. Min. Waldemar Zveiter. Julg. 08.10.1991, *DJU* 04.11.1991.

89. A dificuldade, apenas aparente, de se defender a sobrevivência da *querella nullitatis* advém do fato de que a combinação das várias fontes de ataque à decisão judicial culminou com o sistema que atualmente vige, que muito embora ainda não seja unanimidade nos mais diversos ordenamentos – diga-se de passagem, que pese, inclusive, aqueles que mantêm a coisa julgada ou mesmo a possibilidade de seu combate – indica a tendência de se reduzir as formas de ataque extraordinário à sentença que contenha vícios. Sobre o assunto, ver MARTINS, Sandro Gilbert. Ob. cit., p. 267.

Leciona Calamandrei⁹⁰ que o instituto da *querela nullitatis* é advindo de elaboração havida no período medieval com a fusão de elementos romanos e germânicos, tendo como serventia combater uma sentença maculada de vícios de forma (*errores in procedendo*).

Daí, elaborada foi a *actio nullitatis*, via de impugnação autônoma cuja função era a de reparar os vícios formais que pudessem tornar nula a sentença.

Ainda que tal vício fosse passível de se alegar em sede recursal à sentença prolatada, restou claro que, mesmo após o trânsito em julgado, poderia o processo ter-se respaldado em uma sentença eivada de vício que subsistisse, mesmo que após a preclusão dos meios de impugnação endoprocessuais, consubstanciando-se em vício de natureza insanável.⁹¹

Conforme já salientado, enfrenta-se a sentença por meio de recursos ou mesmo por ações autônomas, essas a serem manejadas sobre a coisa julgada.

Nisso, formando-se a denominada coisa julgada material e caso não seja mais possível o manejo da ação rescisória (estar-se-ia aqui diante do que o nosso festejado José Frederico Marques nos coloca como “coisa soberanamente julgada”), em tese, preclusa estará a possibilidade de se discutir acerca de eventuais nulidades havidas no processo, essas que se convalidarão.

Ocorre que, a bem da verdade, determinados vícios são de tamanho gravame ou ofensa ao devido processo legal (sendo a falta ou nulidade de citação vício dessa espécie), sem se esquecer do Estado Democrático de que falamos recentemente, que não haveria aqui quaisquer óbices decorrentes da formação da coisa julgada que pudesse evitar o combate aos vícios contidos na sentença, portanto, tal ato decisório estaria sujeito ao ataque da *actio nullitatis*, não permitindo que dito *decisum* passasse em julgado.⁹²

É de se notar que a sentença existe materialmente, possuindo ainda aparência de se constituir num provimento judicial válido, mas juridicamente ela se torna ineficaz perante o réu, *ex vi* do art. 312, *in fine*, valendo aqui as exatas ponderações de Adroaldo Furtado Fabrício, onde leciona que “o déficit de que padece o processo onde não se fez citação hábil diz respeito à validade, não à existência, sem embargos do volume e da autoridade das opiniões em contrário”.⁹³

90. CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano Editore, p. 131-145, v. VI.

91. Sobre o assunto e indo ainda mais adiante, muito bem salienta Teresa Arruda Alvim Wambier, no sentido de que a “sentença proferida em processo a que faltou citação do réu, mesmo em casos de não se tratar de um único réu, mas de um dos réus, litisconsortes necessários, não passa em julgado”. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 365.

92. No mesmo sentido, ver dentre outros, THEODORO JR., Humberto. Nulidade, Inexistência e Rescindibilidade da Sentença. In: *Revista de Processo*, n. 19, São Paulo: RT, jul./set., 1980, p.29-31; KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991, p. 161; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Ob. cit., p. 365.

93. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, *querella nullitatis* e ação rescisória. In: *Revista de Processo*, n. 48, São Paulo: RT, out./dez.1987, p. 33.

Assim, o meio autônomo adequado de declarar que a sentença, ainda que materialmente existente, se faz ineficaz no plano jurídico, dada a existência de um grave vício de forma, como no caso da ausência ou nulidade da citação no processo à qual foi ela proferida, será por meio da *querela nullitatis* ou *actio nullitatis*.

Não estará ela sujeita a qualquer prazo prescricional,⁹⁴ tendo por outro lado como fundamento legal o art. 19 do CPC, visto que sequer se operou a formação, de maneira completa, da relação jurídica processual, consoante as dicções tanto de validade do próprio processo (art. 239, *caput*) como também os efeitos operados sobre a pessoa do réu (art. 312).

O procedimento desta *actio* será o comum, cuja competência caberá ao juízo onde se processou ou ainda está em andamento o processo – neste último caso, seja a fase do cumprimento de sentença ou mesmo o processo de execução – em que incidiu o vício da falta ou nulidade de citação com a respectiva revelia, quer esteja o aludido processo em de 1º ou 2º grau de jurisdição.

Cabe frisar que a *querela nullitatis* é meio hábil atuante no Processo de Conhecimento, no Procedimento do Cumprimento da Sentença e mesmo no Processo de Execução.

No Processo de Conhecimento e mesmo no Procedimento do Cumprimento da Sentença, será ela manejada tendo em vista a verificação do defeito da citação (ausência ou nulidade), levando-se com isso, certamente, à ineficácia da sentença exequenda e, como consequência, reflexo prejudicial direto na própria formação do título executivo, configurando-se na falta de condições de ação para exigibilidade do mesmo, podendo ainda ser alegada a nulidade da execução judicial no âmbito do cumprimento da sentença, dentre outros motivos, pela ausência ou nulidade de citação no processo de conhecimento, através de apresentação da Impugnação (art. 525, §1º, I do CPC).

Já no que toca ao segundo, verificado o vício ou ausência do ato citatório (art. 803, II) a partir deste processo, somente os atos executivos posteriores à citação serão atingidos, competindo ao executado protestar sobre tal vício de forma ou ausência da citação por simples petição nos próprios autos, solicitando declaração de nulidade da execução, independentemente de embargos - via exceção de

94. STJ. 1ª T. Ag.Rg REsp. 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Julg. 14.12.2005, DJU 14.02.2005; STJ. 2ª T. REsp. 666.563/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julg. 5.10.2004, DJU 29.11.2004.

pré-executividade (art. 803, II e parágrafo único)⁹⁵, por interposição dos próprios embargos à execução (art. 917, VI), ou mesmo por meio da *querela nullitatis*.⁹⁶

Escolhendo a via desta *actio nullitatis*, estará o executado, ainda que temporariamente, se defendendo da invasão patrimonial oriunda da própria execução.

Como se percebe, na primeira hipótese (Processo de Conhecimento e Procedimento do Cumprimento da Sentença),

o vício objeto da *querella nullitatis* tem caráter prejudicial que importará, no caso de procedência do pedido declaratório, a liberação total do executado, porque o título executivo era incapaz de fundamentar uma execução.⁹⁷

Já na segunda situação (Processo de Execução), o caráter prejudicial atinge apenas os atos executivos posteriores à citação ausente ou inválida, mas não tornará o executado livre da execução. Depois de reconhecido o vício de ausência ou nulidade de citação, caso o executado queira se defender contra a execução que prosseguirá, terá que fazê-lo por meio de nova defesa (embargos ou com outra ação autônoma e prejudicial etc.).⁹⁸

Pode-se, em síntese, portanto, apontar que a sentença condenatória proferida à revelia do réu que não fora citado ou fora de modo irregular, assim como a execução que se segue sem a citação ou citado o executado de forma inválida, constitui vício de tamanha gravidade que pode em todo e qualquer processo ser comprovado, mesmo mediante ação autônoma própria.

95. É de se observar que o CPC/2015, admite que o executado apresente tal alegação de nulidade por via da exceção de pré-executividade, ainda que não a nomeie com esse termo, *ex vi* do inciso II e parágrafo único do art. 803, *in verbis*:

“Art. 803. É nula a execução se:

(...)

II - o executado não for regularmente citado;

(...)

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.”

No mesmo sentido, ver MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.088.

96. No mesmo sentido, MARTINS, Sandro Gilbert. Ob. cit., p. 270.

97. Idem, p. 271.

98. A prejudicialidade causada pela *querela nullitatis*, é bem verdade, não traz em si maiores dificuldades de compreensão, pois que no próprio art. 803 contempla-se tal matéria dentre aquelas as quais poderá executado apontar, seja em petição autônoma nos próprios autos do processo de execução, em sede embargos à execução, ou mesmo de ofício pelo juiz, portanto, conteúdo não estranho ao próprio processo de execução.

CAPÍTULO 21

SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES

1. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

No processo de execução, tal como ocorre no de cognição, a marcha processual não está imune a óbices que, por vezes, impedirão o seu curso normal.

Ratificando tal afirmativa, elenca o nosso Código Processo Civil, em seu art. 921, hipóteses às quais incidirão possibilidades de suspensão da execução, sendo elas:

a) ~~nas~~ **Nas** hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber (art. 921, I).

Tal conteúdo se refere às possibilidades de suspensão do processo e já fora devidamente enfrentado no Capítulo 10 da presente obra.

Assim, solicitamos ao leitor para lá se dirigir.

b) *Quando, no todo ou em parte, forem os embargos à execução recebidos com efeito suspensivo* (art. 921, II).

Dita hipótese deve ser entendida à luz da regra de a não suspensividade dos embargos (art. 919, *caput* do CPC) e, com isso, conforme já visto em tópicos anteriores, dentro do estudo da matéria acerca dos Embargos à Execução, não terá a impetração de tal instrumento do executado qualquer influência no curso do processo de execução, salvo diante da possibilidade de deferimento de pedido suspensivo ao mesmo, pedido esse realizado pelo próprio executado diante dos fundamentos de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil reparação e, desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (§ 1º do art. 919).

Poderá ainda tal efeito suspensivo ser atribuído apenas a uma parte do objeto da execução, correndo normalmente a execução quanto à(s) parte(s) restante(s) de acordo com o § 3º do art. 919.

Importante ainda lembrar, consoante ao § 4º do art. 919, que a concessão dos efeitos suspensivos aos embargos solicitados por um dos executados – suspendendo o curso da execução – não gerará efeitos aos demais executados que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito, exclusivamente, ao embargante.

c) ~~Quando o executado não possuir bens penhoráveis~~ (art. 921, III). **Quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis** (art. 921, III).

~~Garente o executado de bens penhoráveis, não se poderá prosseguir com a execução, isso pela razão de que haverá obstáculo à satisfação do crédito exequendo, ficando então a execução suspensa até que o executado venha adquirir~~

bens aptos à penhora, sendo o valor dos mesmos assegurados para a devida satisfação do exequente:

Ainda sob a égide do CPC/1973 tínhamos debates acerca da suspensão da execução e a ocorrência da prescrição da ação de execução, no entanto, dúvida já não havia quanto ao fato de que a prescrição para a propositura da referida actio se dava no mesmo prazo da ação, conforme Súmula 150 do STF, portanto, o prazo prescricional da ação de execução correrá da data em que a mesma poderia ser proposta, ou seja, a partir do momento em que se obteve um título com obrigação líquida, certa e exigível:

No entanto, por outro lado, o novel CPC/2015 inovou quanto ao acolhimento em seu texto, de dispositivo regulador da denominada “Prescrição Intercorrente”:

Assim, ocorrendo o motivo disposto no presente inciso III do art. 921 (suspensão do processo de execução quando o executado não possuir bens penhoráveis), o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano durante o qual se suspenderá a prescrição (§1º do art. 921):

Daí, conforme regra o §2º do art. 921, decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o magistrado ordenará o arquivamento dos autos:

Nota-se que os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução, desde que, a qualquer tempo, sejam encontrados bens penhoráveis; no entanto, decorrido o prazo de 1 (um) ano da suspensão acima referida sem qualquer manifestação do exequente, começará a correr o prazo da digitada prescrição intercorrente, ex vi do §4º do art. 921. Como já dito em referência à Súmula n.150 do STF, aplica-se, igualmente à prescrição intercorrente, o mesmo prazo prescricional que se disciplina para a acionabilidade da pretensão em juízo.¹

Vale ressaltar que poderá ao juiz, após ouvidas as partes no prazo de 15 (quinze) dias, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e extinguir o processo, respectivamente (§5º do art. 921):

Conforme nova redação dada pela Lei n.14.195/2021, não sendo o executado localizado ou carente de bens penhoráveis (art.921, III do CPC), não se poderá prosseguir com a execução, isso pela razão de que haverá obstáculo à satisfação do crédito exequendo.

Assim, uma vez dada ciência ao órgão jurisdicional quanto à primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, será a execução suspensa por uma única vez e pelo prazo máximo de um 1 (um) ano, conforme previsto no § 1º do art. 921.

Apenas a título informativo, destaca-se que, ainda sob a égide do CPC/1973 tínhamos debates acerca da suspensão da execução e a ocorrência da prescrição

1. — Cumpre destacar que em sede de execução fiscal, se faz regulada também a prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.6.830/80), ratificado inclusive pela Súmula n.314 do STJ nos seguintes termos: — “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.”

da ação de execução, no entanto, dúvida já não havia quanto ao fato de que a prescrição para a propositura da referida *actio* se dava no mesmo prazo da ação, conforme Súmula 150 do STF, portanto, o prazo prescricional da ação de execução correrá da data em que a mesma poderia ser proposta, ou seja, a partir do momento em que se obteve um título com obrigação líquida, certa e exigível.²

No entanto, com o advento do CPC/2015 inovou-se quanto ao acolhimento em seu texto, de dispositivo regulador da denominada “Prescrição Intercorrente”.³

Daí, conforme regra o §2º do art. 921, decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o magistrado ordenará o arquivamento dos autos.

Nota-se que os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução, desde que, a qualquer tempo, sejam encontrados bens penhoráveis; no entanto, decorrido o prazo de 1 (um) ano da suspensão acima referida sem qualquer manifestação do exequente, começará a correr o prazo da digitada prescrição intercorrente, prazo este que poderá interrompido caso haja a efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis, sendo tal interrupção apenas pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessárias, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz, ex vi do §4º A do art. 921 do CPC.

É de verdadeira importância a inteligência do dispositivo supra, pois que impedirá a todo momento de se interromper prescrição sob o pretexto de um novo pedido do exequente para de se obter a citação ou constrição de bens do executado, sem se prosperar quanto à efetivação do mesmo, seja por não o encontrar ou não se obter êxito na consecução de seu acervo patrimonial.

Vale ressaltar que poderá ao juiz, após ouvidas as partes no prazo de 15 (quinze) dias, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente no curso do processo e extingui-lo, sem ônus para as partes. (§5º do art. 921).

Para fins de alegação de nulidade quanto ao procedimento para o reconhecimento da Prescrição Intercorrente, aquela somente será conhecida caso demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo, que será presumido apenas na hipótese de inexistência da intimação ao executado (também entendemos a citação), à qual se refere o § 4º do art. 921.

Por tudo e em referência à Súmula nº150 do STF, vale à pena frisar que, aplica-se, igualmente à prescrição intercorrente, o mesmo prazo prescricional que se disciplina para a acionabilidade da pretensão em juízo.

2. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

3. Cumpre destacar que em sede de execução fiscal, se faz regulada também a prescrição intercorrente (art. 40 da Lei nº 6.830/80), ratificada inclusive pela Súmula n.314 do STJ nos seguintes termos: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.”

Insta ressaltar ainda que, o procedimento que regula a Prescrição Intercorrente também o é aplicável ao cumprimento de sentença, tal como disciplina o §7º do art. 921, disposição esta bem inclusa pela Lei nº 14.195, de 2021.

d) *Quando a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis (art. 921, IV).*

Trata-se de hipótese de suspensão do processo de execução decorrente de atitude volitiva do exequente quando, diante da ausência de licitantes em alienação, certamente em leilão judicial quer eletrônico ou judicial, não requerer a adjudicação do bem e nem mesmo indicar outros que sejam penhoráveis.

e) *Quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916 (art. 921, V)*

O presente parcelamento a que se refere o presente inciso V do art. 921 já fora por deveras enfrentado em capítulos anteriores, mais precisamente sede de processo de execução e de embargos à execução e se relaciona para com a possibilidade de o executado, uma vez citado para embargar, possuir a faculdade de, reconhecendo o débito e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês. É o que se depreende do dispositivo infra:

Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

§ 1º O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do caput, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias.

§ 2º Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

§ 3º Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.

§ 4º Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.

§ 5º O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:

I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;

II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

Destaca-se ainda que, caso o executado opte por esta via de satisfação parcelada do crédito inadimplido, estará, de imediato, renunciando, tacitamente, ao

direito de opor embargos, *ex vi* do §6º do art. 916 do CPC: “A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos.”

Acordando as partes, o magistrado declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação (art. 922, *caput*). Findo tal prazo, sem o devido cumprimento da obrigação, o processo retornará ao seu andamento regular.

Por fim, sustenta o art. 923 que, uma vez suspensa a execução, não serão nela praticados atos processuais, podendo o juiz, entretanto, ordenar providências consideradas urgentes, exceto no caso de arguição de impedimento ou de suspeição.

2. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Enumera o art. 924 do CPC as circunstâncias pelas quais se ensejará a respectiva extinção da execução:

I – Quando a petição inicial for indeferida.

II – Quando a obrigação for satisfeita.

III – Caso o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida.

IV – Quando o exequente renunciar ao crédito.

V – Ocorrer a prescrição intercorrente.

É fato que o rol do art. 924 não esgota as possibilidades de extinção do processo de execução.

Considera-se possível ainda a existência de extinção da execução em virtude da desistência da ação pelo executado, caso em que será permitida nova proposição de tal ação, já que a desistência, notoriamente, atua de forma contrária à renúncia, não atingindo o direito material em questão.

Igualmente, extinta há de ser a execução quando os embargos à execução forem acolhidos com o objetivo de anular ou declarar nulo o título, ou para reconhecer que a obrigação ora executada está extinta.

Nos casos de acolhimento da impugnação em sede de Cumprimento da Sentença (art. 525 do CPC), ou mesmo diante da procedência da exceção de pré-executividade,⁴ também será possível a extinção da execução.

Diante da natureza sentencial desta extinção, o recurso cabível contra o presente ato judicial que declara extinta a execução será aquele da apelação (art. 1.009 do CPC).

Consoante a afirmação do art. 925, a extinção da execução somente produzirá efeitos quando declarada por sentença, sendo possível nesses casos adquirir a

4. Sobre o assunto, ver item 9 do Capítulo 20 na presente obra.

qualidade de coisa julgada, de onde então será lícito o manejo de respectiva ação rescisória (arts. 966 e ss. do CPC).⁵

5. No mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 865.

PARTE VI

ARBITRAGEM

CAPÍTULO 23

TEORIA GERAL DA ARBITRAGEM

1. CONCEITO DE ARBITRAGEM

Trata-se a Arbitragem de meio propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis¹, que, por meio de árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a mesma força e efeitos jurídicos decorrentes daquelas sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Assim, temos que as partes, capazes, envolvidas em um conflito acerca de direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis possuem a faculdade de escolher uma pessoa, física ou jurídica para solucionar específica lide, deixando de lado a prestação jurisdicional estatal.

É fato que, conforme já enfrentado em outra oportunidade na presente obra, com a percepção de que a atividade jurisdicional estatal tem sido deveras incipiente, isto em decorrência de uma série de fatores, quer de origens procedimentais, administrativas ou operacionais e até mesmo de quadros, vem crescendo a consciência de que fundamental é pacificar², mesmo que esta não decorra de

1. Cabe frisar aqui que, no caso, a ressalva feita acerca de direitos “transacionáveis”, a despeito de o próprio texto legal indicar “direitos patrimoniais disponíveis” (art. 1º) como aqueles passíveis de solução pela arbitragem, possui razão de ser. Ainda que o direito possa ser indisponível, não significa que seja impossível de ser transacionado como v. g., os alimentos. Nisso, o direito de alimentos é, verdadeiramente, indisponível, no entanto, quanto ao *quantum* referente a ele, o mesmo não podemos sustentar idêntica indisponibilidade, dada a possibilidade de ser objeto de transação, disponível nestes termos. No mesmo sentido, ver dentre outros, LA CHINA, Sérgio (*L'Arbitrato: Il Sistema e l'esperienza*. Milano: Giuffrè, 1999, p.27-28), para quem “il necessario rispetto di una certa disciplina non significa che la stessa sai adottata a tutela di diritti assoluti della persona o di status assimilabili a quelli familiari e coniugali (e troppo corrivi si è oggi nel parlare di status e statuti del lavoratore, dell'impeditore,... senza rendersi conto delle pericolose implicazioni di un uso improprio del linguaggio)”; também CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. Lei nº 9.307/96. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 13.

Nesta seara, merece ainda acostar apontamento de NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. (*Código de Processo Civil Comentado*. 10 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.393): “É disponível o direito sobre o qual as partes podem dispor, transigir, abrir mão. Em suma, todo direito que puder ser objeto de transação (CC 841; CC/16 1035) pode ser examinado e julgado por meio de juízo arbitral.”

2. A política do consenso deve ser estimulada como tônica essencial na formação jurídica do operador do direito hodierno, sendo perceptível, sem exigir muitos esforços, o despreparo deste, sobretudo

obra eminentemente estatal desde que seja por método eficiente e protetor das liberdades fundamentais do cidadão.³

Nesta toada, é válido afirmar ser a arbitragem, efetivamente, um foro privilegiado e propício para a concretização do direito agredido, seja por meio de uma composição amigável ou mesmo através da convergência dos esforços dos litigantes no sentido de lograrem de maneira célere, sem atropelos às garantias essenciais do devido processo legal, da segurança jurídica e da justiça da decisão, a solução da controvérsia.

Por outro lado, dúvidas não restam ter a arbitragem, no tocante ao seu desenvolvimento como um método propício à solução de litígios, natureza tipicamente processual, configurando-se, verdadeiramente, em instrumento hábil para tal satisfação do direito molestado.

~~Já por nós incisivamente anotado em capítulo próprio, tal referente ao Processo, sua formação e realização, trata-se este de instrumento apto à efetivação das garantias constitucionais, levando-se consigo toda uma carga tipicamente comandada pela sua exata noção de que, mais do que um meio estatal característico para a tentativa de realização prática do justo, revela-se instrumento social~~

no campo prático, com as mais diversas modalidades instrumentais, fora do aparato jurisdicional estatal, v.g., conciliação, mediação e arbitragem.

Em feliz apontamento, estreitando laços com o assunto, assinala CAPPELLETTI: “Numa época em que se falou demasiadamente e com frequência sobre revoluções culturais, vale a pena sublinhar o caráter genuinamente revolucionário do movimento em prol do acesso à justiça, não somente no âmbito da ação prática, senão também quanto ao método de pensamento e mais particularmente do método de análise jurídica.

Se, na verdade, no terreno da ação, a mudança aportada e projetada foi radical, tendo-se dado um sentido novo e com conteúdo à ideia já por si mesma revolucionária, no plano do pensamento, em troca, foi tal, que se transformaram completamente os temas e modos de análise científica do jurista moderno”. CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, Ideologias e Sociedade*. Vol. I. trad. e notas de Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008. p. 391.

3. O próprio Estado Brasileiro, em prática reiterada diante das Cortes Arbitrais Internacionais, reconhece a eficiência da Arbitragem como meio propício à satisfação de contendas em uma diversidade de matérias, o que, certamente, deveria funcionar como política de incentivos à prática de tal via instrumental resolutive de conflitos em território pátrio.

Disso, bem já noticiava Arnold Wald há bons anos, ratificando a aludida ideia incentivadora: “A exemplo dos últimos anos, o de 2007 representou uma fase de consolidação da arbitragem nacional e internacional no Brasil. O instituto tem sido cada vez mais utilizado por empresas brasileiras e recentes dados da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) mostram que o Brasil se tornou o maior usuário da arbitragem na América Latina e já está em quarto lugar **no ranking mundial da CCI**, atrás apenas dos Estados Unidos, da França e da Alemanha” (WALD, Arnold. *Brasil lidera uso de arbitragem na América Latina*. In: *Revista Consultor Jurídico*, disponível em: <http://www.consultorjuridico.com.br>, acesso em 22.10.2019).

Para conhecimento mais amplo do instituto da Arbitragem como meio propício à solução de conflitos em âmbito internacional, mais precisamente no que se refere a conflitos comerciais e resilição de controvérsias em blocos econômicos tais como Mercosul e União Europeia, ver, por todos, GAIO JÚNIOR. Antônio Pereira. *O Consumidor e Sua Proteção na União Europeia e Mercosul - Pesquisa Conjuntural como Contribuição à Política Desenvolvimentista de Proteção Consumerista nos Blocos*. Lisboa: Juruá Editorial, 2014; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MACHADO GOMES, J. M.. *Compêndio de Direito Econômico*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

e democrático eivado de direitos e garantias imperativas que devem ser respeitadas em sintonia com o estado democrático que se presencia em dado tempo e espaço.

Anota-se que o Processo, tanto em sua formação e como em sua efetiva realização (seus flexos e reflexos), configura-se em um meio apto à efetivação dos direitos fundamentais, estes, substratos necessários à conquista do Desenvolvimento como melhoria da qualidade de vida.⁴

Nisso, portanto, leva consigo toda uma carga tipicamente comandada pela sua exata noção de que, mais do que um meio estatal característico para a tentativa de realização prática do justo, revela-se instrumento social e democrático eivado de direitos e garantias imperativas que devem ser respeitadas em sintonia com o estado democrático que se presencia em dado tempo e espaço.

Em firme e exata lição, Fazzallari, para quem *“il processo civile, nei vari tipi, è sempre coordinato all diritto sostanziale”*, pondo à parte a teoria do processo como relação jurídica, afirma que o processo vale pelo próprio fato do processo, como técnica de composição de manifestações em conflito, conforme existe no processo judicial, mas não só nesse, visto também, *v.g.*, nas negociações de pretensões laborativas, na construção de vontade em meio ao debate assemblear nas empresas ou na formação da vontade colegiada⁵, depreendendo-se aí, notadamente, a própria

4 Sobre a Teoria do Processo e Desenvolvimento, significando aí meio apto a proporcionar melhoria da qualidade de vida a partir de seus flexos e reflexos (faces interna e externa) que repercutem nos partícipes de uma demanda bem como na sociedade destinatária de determinada prestação jurisdicional, ver GAIÓ JÚNIOR, Antônio Pereira. *Processo Civil, Direitos Fundamentais Processuais e Desenvolvimento. Flexos e reflexos de uma relação*. 1ª reimpressão. Londrina: Thoth, 2021.

5. FAZZALARI, Elio. *Istituzioi di Diritto Processuale*. 7 ed. Padova: CEDAM, 1994, p. 12.

Fundamental asseverar aqui que o STF, em firme sintonia com a ideia do devido processo legal e sua aplicabilidade extensiva aos pleitos que envolvem, em um estado de direito, a proteção plena de quaisquer ameaças ou mesmo lesão aos direitos plenos do cidadão comum, assegurando uma proteção democrática dos interesses privados, expressou no RE, n. 201.819-8, que os direitos fundamentais devem ser respeitados nas relações privadas, pontuando, assim, que em todo processo que se desenvolva em associações e outras entidades privadas deve-se respeitar o direito à ampla defesa e ao contraditório. A apreciação dessa matéria foi concluída depois de meses de discussão na 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

Reforçando o presente entendimento no julgado, o Ministro Celso de Mello expressou a ideia supra de maneira responsável, pautado, inclusive, em horizontes democráticos, ao afirmar que a tese de que o estatuto das liberdades públicas “não se restringe à esfera das relações verticais entre o Estado e o indivíduo, mas também incide sobre o domínio em que se processam as relações de caráter meramente privado, reconheceu que os direitos fundamentais projetam-se, por igual, numa perspectiva de ordem estritamente horizontal.”

Em síntese, portanto, ainda que as relações jurídicas que se relacionam em processos administrativos, o direito das associações privadas não é absoluto e comporta restrições, que dão lugar ao prestígio dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. No caso concreto, decidiu-se pela não concessão de recurso à União Brasileira de Compositores (UBC) que excluiu um de seus sócios do quadro da entidade sem o amplo direito à defesa.

A ideia do processo como entidade democrática e instrumento de perquirição pela busca do justo deve refletir como fundamento principal, seja em quaisquer ambientes em que se busque através do mesmo, a solução de pretensões relativas a direitos resistidos ou não.

via arbitral como processo, encontrando-se, pois, na mesma, estrutura processual adequada⁶, propícia e, por isso, útil a instrumentalizar um conflito de interesses, tudo mediante as relações jurídicas que se desenvolvem em seu bojo entre os interessados por meio do respeito ao contraditório.

Atesta ainda o eminente professor:

*A prescindere dagli ordinamenti statuali ingenerere, e non solo dal nostro, si colgono processi all'interno di gruppi per così dire transnazionali, a coesione più o meno spiccata: si pensi ai processi arbitrali, retti dalle varie leges mercatoriae che legano, al di sopra dei confini statuali, gli operatori economici in questo o quel settore.*⁷

Não se pode sobejar neste compasso que, centrando-se em uma análise sob o ponto de vista eminentemente pragmático, é sabido que, sendo o processo instrumento pelo qual a jurisdição opera, está ele relacionado, em regra, ao conjunto de atividades instrumentalizadas no sentido de se dar solução à lide, implementadas através de um encadeamento de atos – donde se depreende a palavra processo = *pro* + *cedere*: pender para frente, ir adiante, caminhar, progredir bem como das relações jurídicas desenvolvidas neste caminhar – relação jurídica processual. Neste passo, evidencia-se a própria via arbitral como composta de um procedimento do qual participam as partes interessadas, em posições antagônicas, tendo cada uma delas ônus, obrigações, direitos e deveres típicos da situação de instauração do conflito em sede arbitral, portanto, não se diferenciando, macroscopicamente, da via jurisdicional do processo.

No tocante ao desenvolvimento da arbitragem, cabe aqui, de passagem, apontar a existência das denominadas Arbitragem Institucional e Arbitragem *Ad Hoc*.

A primeira se dá quando as partes optam por escolher uma pessoa jurídica de direito privado constituída para esse fim, sendo, em regra, tal pessoa jurídica denominada de “câmara de arbitragem”.

A título organizacional, a câmara de arbitragem funciona como um pequeno juízo, possuindo regulamento próprio ao qual as partes estarão submetidas, constando também de secretaria, sistema de intimação, sala de audiências etc.

Já, no que se refere à segunda, arbitragem *ad hoc*, as partes podem escolher uma pessoa física como árbitro, acordando-se sobre todo o procedimento arbitral ao qual se submeterão.

6. “Dall’esperienza di diritto privato emergono, invece, i ‘processi arbitrali’ (in cui si realizza una sorta di giustizia privata)(); ma, come rilevato, non può escludersi altro impiego della struttura processuale nell’ambito Ed ai fini dell’esercizio della autonomia privata”. FA ZZALARI, Elio. Ob. cit., p. 11-12.

7. Idem, p. 13.

2. HISTORICIDADE E CONTEMPORANEIDADE

É bem verdade que o instituto da Arbitragem, muito antes do monopólio da Jurisdição estatal já se encontrava em prática no mundo.

Trata-se, por isso, de um instituto milenar, encontrando sua prática em todo o mundo.⁸

Já na antiguidade, era a arbitragem exercida tanto como forma de solução de conflitos quanto em questão o direito interno como também meio de abrandar litígios entre cidades-estados da Babilônia.

Igualmente encontramos tal instituto em toda a época da Grécia clássica, re-presentando concepção diferenciada em face da justiça do direito comum, dada a unidade de raça, tradição e cultura, estas propiciadoras da instituição da Arbitragem neste momento e país.

Conforme observa Carmona⁹, encontra-se no Tratado de 445 a.C entre Esparta e Atenas estipulação de cláusula compromissória expressa, remetendo as partes para a via arbitral quando surgisse uma eventual disputa.

Em Roma, conforme por nós já pontuado em capítulos anteriores, a Arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na “*ordo judiciorum privatorum*”: o processo das “*legis actiones*” e o processo “*per formulario*”. Em ambas as hipóteses que vão desde as origens históricas de Roma, por volta de 700 a.C., ao advento da “*cognitio extraordinaria*” (565 d.C.), o mesmo esquema procedimental arrimava o processo romano : a figura do Pretor preparando a ação, inicialmente enquadrando a ação na lei e depois acrescentando a elaboração da fórmula e, em seguida, o julgamento por um “*iudex*” ou “*arbiter*”, que não integrava o corpo funcional romano, sendo simplesmente um particular idôneo com a incumbência de julgar o caso concreto a ele disposto.

Não se trata a arbitragem de instituto de raízes deitadas, univocamente, no sistema greco-romano, pois que o próprio Corão já distinguia o *hakam* (árbitro) do *qadi* (juiz), fazendo também a Bíblia menção específica à sua existência.¹⁰

Na Idade Média, mais precisamente, na França, a arbitragem era praticada de forma frequente nos foros. Após as ordenanças reais de 1510, 1516 e 1535, o édito de François II, de 1150, confirmado pela Ordenança de Moulins. Já as ordenan-

8. Sobre um estudo aprofundado das bases históricas às quais repousa o instituto da Arbitragem bem como a figura do Árbitro, ver, por todos, CLAY, Thomas. *L'Arbitre*. Paris: Dalloz, 2001.

9. CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 38-39.

10. I Coríntios 6,1-6: “Que é isto, que vocês quando têm alguma coisa contra o outro cristão vão à justiça, e pedem a um tribunal pagão que decida a questão, ao invés de levá-la a outros cristãos para decidirem quem de vocês é que está certo?”.

I Coríntios 6, 4-6: “Entretanto, nós, quando tendes a julgar negócios terrenos, constituís um tribunal daqueles que não tem nenhuma aceitação na Igreja? Para vergonha vê-lo diga. Não há porventura, nem ao menos sábio entre nós, que possa julgar no meio da irmandade? Mas irá um irmão a juízo contra outro irmão e isto perante incrédulos?”

ças de 1629, 1667 e 1673 conduziram a arbitragem até o período revolucionário, permanecendo ela em vigor no seu triunfo.¹¹

No que se refere mais precisamente ao Brasil, tem-se notícia da Arbitragem já desde a Constituição do Império de 1824, cujo texto – art. 160 – indicava que nas causas cíveis, poderiam as partes eleger juízes árbitros, com decisões irrecorríveis, desde que convencionado pelas partes interessadas na solução da demanda.

Em 26 de julho de 1831, houve a previsão do uso da arbitragem nos litígios que envolviam seguro e ainda, com o advento da Lei n. 108, de 11 de outubro de 1837, nos dissídios referentes à locação de serviços.

Com o advento do Código Comercial Brasileiro, em 1850, foi instituído o juízo arbitral necessário para causas entre sócios de sociedades comerciais, locações, entre outras. O Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, de elevado significado para o Direito Comercial, contemplou sobre a matéria arbitral, distinguindo a arbitragem obrigatória daquela facultativa, vindo o sistema de arbitragem compulsória a ser revogado pela Lei n.1.350, de 1866, permanecendo, no entanto, a arbitragem facultativa.

Em 1894, a Lei n. 221 veio à regular o procedimento arbitral no âmbito da Justiça Federal, sendo que, posteriormente, com o Decreto n. 3.084 de 1898, veio a cabo a regulamentação desse seu procedimento. Segundo previsto nestes dispositivos, as partes seriam livres para recorrer das decisões sem embargo de cláusula impeditiva inserta no compromisso.

Vale ressaltar que, com a Proclamação da República os estados federados foram autorizados a legislar sobre processo, logo, também, sobre arbitragem, tendo os Códigos Processuais de Minas Gerais, São Paulo e Bahia, regulado dispositivos acerca do instituto da arbitragem.

Com a Constituição Federal de 1934 e concentrada a competência legislativa relativa a processo civil aos auspícios da União, foi promulgado o Código de Processo Civil de 1939, este que facultou a composição de pendências judiciais e extrajudiciais, em qualquer tempo, através da via arbitral, quaisquer que fossem os valores envolvidos, condicionando, no entanto, que o conflito se relacionasse com direitos patrimoniais disponíveis.

No que toca ao Código Civil de 1916, este dedicou os arts. 1.037 a 1.048 ao compromisso arbitral, assim como à solução de pendências judiciais e extrajudiciais condicionadas à escolha de árbitros, expressando a irrecorribilidade dos julgamentos, salvo se pactuado pelas partes.

A Constituição Federal de 1937, em seu art. 18, alínea *d*, permitiu aos estados federados legislar sobre as organizações públicas, objetivando-se ainda a possibilidade de conciliação extrajudicial dos litígios ou mesmo decisão arbitral.¹²

11. ALVIM, J. E. Carreira. *Direito Arbitral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 4.

12. “Art. 18 – Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dis-

Posteriormente, as Constituições que se seguiram – 1946, 1967 e EC de 1969 – não fizeram referência à arbitragem, o que não foi impedimento para que o Código de Processo Civil Brasileiro, instituído pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ratificasse o juízo arbitral, que veio regulamentado no Livro IV (Dos procedimentos especiais), Título I (Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa), Capítulo XIV (Do juízo arbitral), atualmente revogado.

Ao contrário de Constituições anteriores, a Constituição Federal de 1988 veio ratificar, explicitamente, a arbitragem, ao fazer referência expressa à mesma nos §§ 1º e 2º do art. 114, possibilitando o exercício da via arbitral no que se refere aos dissídios coletivos do trabalho.¹³

O panorama do juízo arbitral, no entanto, verdadeiramente tomou outro realce com o início dos estudos em torno do Anteprojeto de Lei objetivando a institucionalização da Arbitragem como meio propício e efetivo de solucionar conflitos, por meio de julgamento especializado e célere no âmbito do sistema jurídico pátrio, com atributos próprios, inclusive desvencilhando-se de qualquer necessidade homologatória perante o Poder Judiciário, do laudo arbitral expedido pelo juízo arbitral (hoje, denominado sentença arbitral pela própria lei).

Isto veio a lume quando, ao final de 1991, o Instituto Liberal de Pernambuco, através do que se denominou “Operação *Arbiter*”, juntamente com representantes de entidades de classe e juristas, avançou-se na discussão em torno da elaboração de um projeto de lei que possibilitasse a utilização da via arbitral de maneira mais efetiva, conforme já apontado em linhas anteriores. E mais, que guardasse respeito com os princípios constitucionais respaldados pela Carta Maior, tais como o da liberdade e igualdade no acesso à justiça.¹⁴

Em 1992, foi apresentado e discutido o anteprojeto de arbitragem brasileira no Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, sendo aquele entregue ao então Senador da República, Marco Maciel, que apresentou o mesmo no Congresso Nacional, para a análise e votação, fazendo assim a defesa do que seria o Projeto de Lei n. 78.

pensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

(...)

d) organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral;(...)”.

13. Notadamente, com relação à discussão acerca da aplicabilidade da Arbitragem aos dissídios individuais do trabalho, esta acabou por ser regulada pela Lei n. 13.467/2017, ao prever em seu art. 507-A que: *“Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996”.*
14. Cf. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.27-28.

Uma vez aprovado, foi sancionada pelo Presidente da República a Lei de Arbitragem – Lei n. 9.307/96 – esta publicada no Diário Oficial da União em 24 de setembro de 1996, com entrada em vigor sessenta dias após tal publicação.

Ainda que já comentado em outro momento da presente obra, em síntese bem apertada, há de se realçar que a presente lei tratou não somente de substituir o ineficiente modelo de “juízo arbitral”, até então previsto em nossa legislação (arts. 1072 a 1102 do Ordenamento Processual Civil), como também concedeu tratamento qualitativo dentro de padrões atuais a questões como, p. ex., a convenção de arbitragem e o prestígio à manifestação da vontade, logicamente, respeitando os bons costumes e a ordem pública (art. 2º, § 1º), adaptação aos textos legais conexos (arts. 41 e 42), publicidade do acesso ao Poder Judiciário para os eventualmente prejudicados por vícios decorrentes da sentença arbitral (art. 33), eficácia dos tratados internacionais na matéria em questão (art. 34), avançando, inclusive, em tema relativo à postura ética dos árbitros, equiparando-os no exercício de suas funções judicantes e, mesmo em razão delas, a um servidor público, para efeitos de legislação penal, *ex vi* do art. 17.

Em sede de panorama internacional da arbitragem, a despeito de o Brasil ter aderido à Convenção do Panamá de 1975, objetivando legislar sobre Arbitragem Comercial Internacional, o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras só veio a se dar com a devida adesão brasileira à Convenção de Nova York.

Vale ressaltar que o Brasil assinou a aludida Convenção de Nova York, em 2002, muito embora fora ela elaborada em 1958. Não obstante a tal lapso de tempo entre a criação e a sua adesão pelo Estado Brasileiro, foi desta que o Brasil consolidou a via arbitral em sede internacional, propiciando, inclusive, o reconhecimento das Sentenças Arbitrais Internacionais.

Hodiernamente, o STJ é o responsável pela homologação da sentença arbitral alienígena, decorrendo de tal homologação o seu reconhecimento, bem como a respectiva execução no território pátrio.

Um enorme reconhecimento da Arbitragem também fora vivenciado pela Organização das Nações Unidas – ONU – sendo que o Brasil ao se filiar à própria ONU, aderiu plenamente ao seu Estatuto, impondo este a responsabilidade de se confiar eventual resolução de conflitos à Corte de Haia ou a outras Cortes já existentes ou que vierem a existir.

Daí que a Corte Internacional de Justiça representa o principal órgão de Justiça da ONU, sendo seus membros escolhidos através de uma lista de pessoas apresentada pelos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem, tudo com o intuito de proporcionar a necessária segurança e a paz internacional. Importa ressaltar que, uma vez ocorrendo caso de divergência, seus membros deverão chegar a uma solução pacífica, quer por meio de negociação, mediação ou arbitragem, ou mesmo por outras formas, devidamente previstas em relacionado Documento.

2.1 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E ARBITRAGEM (ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CPC/2015 E RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO)

~~Por fim, ainda neste item, vale pontuar que o~~ O instituto da Arbitragem no sistema pátrio, foi objeto de Projeto de Lei n. 7108/14, cujo projeto original foi elaborado por uma comissão de juristas, presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luis Felipe Salomão e que desembocou na aprovação da Lei n.13.129, de 26 de maio de 2015, esta que procura consolidar algumas das práticas já reconhecidas pelos tribunais brasileiros bem como questões outras de conteúdo polemizado, como *v.g.*, as regras para aplicabilidade da Arbitragem nos contratos da Administração Pública.

~~Aliás, acerca~~ **Acerca** da Arbitragem na Administração Pública, a edição da Lei n. 13.129 veio a alterar vários dos dispositivos das Leis n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e n. 6.404/1976, pondo termo a específicas questões que, em tese, atentavam contra a aplicação da arbitragem em sede de conflitos onde se encontrava presente a Administração Pública.

Digitada lei, portanto, amplia os espectros da LA, ao prever a aplicação da arbitragem no âmbito da administração pública direta e indireta, facultando a possibilidade do uso de dito instrumento de pacificação social para fins de dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis,¹⁵ *ex vi* do §1º do art.1º da LA.

A lei em comento foi mais além pois, ao promover modificações na lei arbitral, estabeleceu por meio do §2º do art. 1º, a autoridade competente para convencionar a Convenção de Arbitragem, nos seguintes termos:

“§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.”

Nota-se, portanto, a necessidade de vinculação da competência da autoridade administrativa para a validade da supracitada convenção, estabelecendo, conforme já dito em linhas atrás, requisito essencial para a correta instrumentalização de eventual arbitragem em sede de contrato administrativo.

Ainda avançando um pouco mais, acrescentado à LA foi o §3º ao art. 2º, onde reza que a arbitragem à qual envolva a administração pública será sempre de direito e, inegavelmente, respeitará o princípio da publicidade.

É que a própria LA reza em seu art. §2º, *caput* o seguinte:

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

Assim, sendo a arbitragem por equidade a opção desejada pelas partes como critério para a solução exitosa da demanda, o árbitro poderá distanciar-se das

15. Sobre a extensão do significado dos ditos “direitos patrimoniais disponíveis”, confira nota de rodapé n.1 do presente capítulo.

normas legais quando da apreciação do conflito, dado que nesta modalidade o julgamento orientar-se-á pela compreensão do que seja mais justo à luz do juiz arbitral, logicamente, observando ele determinados princípios sociais e morais em tudo análogos àqueles que inspiram o legislador quando da elaboração da norma legal.¹⁶

De outro modo, em se tratando da arbitragem de direito, esta representada pela opção à qual os árbitros se orientam pela aplicação das normas jurídicas positivadas, faculta às partes escolher quais leis serão consideradas para o enfrentamento da questão conflitante, ficando limitados tão somente pela manutenção da ordem pública e dos bons costumes (art. 2º, §1º da Lei n.9.307/96). Sob esta modalidade, pode-se ainda convencionar que a arbitragem seja norteadada pelos princípios gerais de Direito, nos usos e costumes locais, ou ainda em regras internacionais de comércio (art. 2º, § 2º da Lei n.9.307/96).

Ainda que em síntese apertada, mas mais detidamente em relação a outros aspectos do texto da Lei n.13.129/2015, atenta-se para o fato da mesma ampliar o âmbito de aplicação da Arbitragem, dispondo sobre a escolha dos Árbitros quando as partes recorrem a Órgão Arbitral, a interrupção da Prescrição pela instituição da Arbitragem, a concessão de Tutelas Cautelares e de Urgência nos casos de Arbitragem, a Carta Arbitral e a Sentença Arbitral, revogando, por conseguinte, dispositivos da Lei n. 9.307/96.

Cabe ressaltar que, várias destas questões já eram enfrentadas pela doutrina e jurisprudência.

Por outro lado, vale frisar que o Instituto da Arbitragem recebeu atenção da Lei 13. 105 de 16 de março de 2015 – ~~o Novo~~ Código de Processo Civil pátrio – com dispositivos reguladores de sua prática, sobretudo, diante de eventuais necessidades de participação do órgão judicante estatal.

Dentre tais disposições, destaca-se:

a) A extensão da denominada “Execução Itinerante” à prática na “Sentença Arbitral”, conforme ditada pelo art. 516, parágrafo único.

b) A regulação da denominada Carta Arbitral (art. 237, IV).

Conforme expressa o inciso IV do art. 237, será expedida a carta:

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

Com relação aos possíveis atos constantes de realização por carta arbitral, em rol não exaustivo, esclarece o §2º do art. 69, alguns deles:

16. No mesmo sentido, ver ALVIM, J. E. Carreira. *Tratado Geral da Arbitragem Interno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 197.

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

I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III - a efetivação de tutela provisória;

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI - a centralização de processos repetitivos;

VII - a execução de decisão jurisdicional.

c) Preservação da “confidenciabilidade” da Arbitragem quando houver necessário apoio ao exercício de atos por parte do Poder Judiciário (Cooperação entre árbitros e juízes), conforme expressa o CPC, mais especificamente no art. 188, IV e com a seguinte redação:

Art. 189. Os atos processuais são públicos. Tramitam, todavia, em segredo de justiça os processos:

(...)

IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Ainda em sede produção legislativa que toca à Arbitragem, tanto em seus contextos processuais quanto materiais, fora editada em 13 de julho de 2017 a Lei n.13.467, esta que possibilita a incidência da mesma no que se refere aos dissídios individuais de trabalho, merecendo aqui necessária explanação.

A participação em processo arbitral por parte de empregados, empregadores, bem como sindicatos de ambas as categorias de uma relação laboral sempre fora ponto de toque nas reflexões críticas sobre a matéria.

É cediço que a Constituição Federal de 1988, diferentemente das anteriores, reconhece explicitamente a aplicabilidade do instituto da Arbitragem aos ditos dissídios coletivos do trabalho, pontuando referência expressa nos §§ 1º e 2º do art. 114, *in verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

(...)

Algumas legislações extravagantes e em conteúdos específicos, igualmente, já mencionavam e de fato reconhecem a aplicação da arbitragem nas relações laborais em temas coletivos, v.g., a Lei de Greve (Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, em seu art. 7º); a Lei n. 10.101/2000, de 19 de dezembro de 2000, esta que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências (art. 4º, II, prevê a arbitragem de ofertas finais); a Lei dos Portuários (Lei nº 12.815/2013, de 05 de junho de 2013), onde em art. 37 e parágrafos, se faz a menção da utilização do instrumento arbitral em questões envoltas a ofertas finais), assim como o Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar n.75, de 20 de maio de 1993), onde, em seu art.83, XI, confere legitimidade aos membros do Ministério Público do Trabalho quando no exercício de suas atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, atuarem como árbitros em conflitos individuais de trabalho, em sendo solicitado pelas partes.

Outrossim, observa-se que com relação aos dissídios individuais e mesmo aos contratos individuais de trabalho, o legislador sempre fora reticente no reconhecimento da arbitragem como instrumento apto à solução de conflitos.

Não obstante isso, o Tribunal Superior do Trabalho, em julgados pontuais já acenava com a possibilidade do uso da arbitragem em dissídios individuais.

Nisso vale ressaltar em exemplo que o TST, por sua 4ª Turma, julgou recurso em Agravo de Instrumento, no qual o objeto principal da discussão tratava exatamente da aplicabilidade da Lei da Arbitragem nos dissídios individuais em sede de Justiça do Trabalho e sua respectiva constitucionalidade (TST. AIRR.22761/2002-900-02-00.5. DJ 20.04.2007).

Nesta assentada, o reclamante pretendia demonstrar a inaplicabilidade da Lei nº 9.306/97, sustentando que sua aplicação, no âmbito da Justiça do Trabalho, é inconstitucional, indicando violação do disposto nos artigos 7º, XXIX, a, e 5º, XXXV, da Constituição Federal e que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não é compatível com o instituto da arbitragem.

Acordaram os Ministros, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, por não haver, no caso em tela, nenhum óbice à aplicabilidade da Lei n. 9.307/96 e que os fatos e provas trazidos aos autos não apresentaram nenhuma incompatibilidade com os princípios do Processo do Trabalho e que, nesse contexto, o prazo para o reclamante requerer a decretação de nulidade da sentença arbitral não poderia ser o previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, mas sim aquele previsto no artigo 33, § 1º, da Lei de Arbitragem, ou seja, no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.¹⁷

Mais adiante a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, nos mesmos termos, decidiu ser aplicável o instituto da Arbitragem aos dissídios individuais do

17. Disponível em http://www.arbitrare.com.br/noticia_inteira.php?cod=18. Acesso em 28/10/2019 17.11.2021.

Trabalho, mantendo decisão que reconheceu como válida e eficaz, para todos os fins de direito, sentença dada por juiz arbitral em ação trabalhista. O processo em questão fora movido por uma ex-empregada das Lojas Brasileiras, de Feira de Santana (BA), demitida, junto com outros funcionários por causa do fechamento da filial na cidade

Em assembleia, as partes — empresa e trabalhadores — escolheram como árbitro a pessoa indicada pelos trabalhadores, “o presidente da categoria profissional”, conforme registrou o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) e submeteram à apreciação do juízo arbitral a questão do fechamento da loja.

A rescisão do contrato foi homologada pelo juiz arbitral, que fez constar na sentença que a trabalhadora deu “ampla e irrevogável quitação à presente arbitragem, bem como ao extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar contra a empresa, seja a que título for.

A ementa do AIRR n.1475/2000-193-05-00, publicado no DJ 17.10.2008, tendo como Relator o Min. Pedro Paulo Manus, foi objetiva no aspecto do reconhecimento da arbitragem em tal contexto individual de trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei nº 9.307/96 – a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas nºs 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a

teor da alínea a do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Por outro lado, o TST já pode se manifestar sobre a inaplicabilidade da arbitragem em dissídios individuais de trabalho, cabendo exemplificar, por todos, o julgado TST-RR-192700-74.2007.5.02.0002, DJ 19.05.2010, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, onde se colhe, em sentido geral, os seguintes argumentos:

A arbitragem ocorre quando a fixação da solução de certo conflito entre as partes é entregue a um terceiro, denominado árbitro, em geral por elas próprias escolhido. O instituto, aplicável a distintos ramos do Direito, está regulado por lei específica (Lei 9.307/96), havendo no Direito do Trabalho expressas (embora raras) referências à figura da arbitragem (como no art. 114, § 1º, da Constituição, na Lei da Greve e na Lei do Trabalho Portuário). Nada obstante a presença da arbitragem no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a Lei de Arbitragem dispõe que o instituto se aplica à regulação de direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º) – o que cria óbvia dificuldade de inserção, neste restrito grupo, dos direitos juslaborativos, principalmente quando considerados no plano das relações bilaterais do contrato empregatício (Direito Individual do Trabalho). Afinal, neste ramo prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo como poderia ter validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis do trabalhador.

(...)

Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

(...)

Em sede doutrinária, os argumentos relativos à indisponibilidade de uma variedade de direitos do obreiro¹⁸ bem como a sua reconhecida hipossuficiência são levantados para fins de não reconhecimento da prática da arbitragem em face das relações individuais de trabalho e mesmo afirmações de que se carece de autorização expressa do texto constitucional para tal possibilidade são apresentadas.¹⁹

18. FRANCO, Guilherme Alves de Mello. A prévia conciliação e a arbitragem no direito do trabalho. In: *Repertório de Jurisprudência IOB: trabalhista e previdenciário*, Vol. 2, n.2 21792, nov. 2004, p.652.

19. Cf. SANTANA, Maria Aparecida. *Democratização da Justiça e Arbitragem em Espécie*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p.203.

Para Carmona²⁰, a restrição por parte de alguns autores em relação à possibilidade de utilização da via arbitral para a solução de controvérsias trabalhistas individuais estaria na origem cultural e discriminatória, onde se entenderia que os direitos laborais não comportariam renúncia ou transação e que a submissão do empregado à decisão arbitral afrontaria o art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, este que dispõe sobre a liberdade de estipulação das relações laborais entre as partes interessadas, desde que não contrariasse as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe fossem aplicáveis e ainda as decisões das autoridades competentes.

Fato é que, com o advento da Lei n.13.467, 13 de julho de 2017, esta que alterou importantes conteúdos na CLT, acrescentado fora ao art. 444, parágrafo único que estabelece amplitude e liberalidade às partes interessadas em promover uma livre estipulação de direitos, nos seguintes termos:

Art. 444 (...)

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social

Daí, nota-se a autorização quanto à livre estipulação no que toca às relações contratuais de trabalho desde que (i) empregado seja portador de diploma de nível superior e (ii) que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, portanto, binômio autorizador para que se possa convencionar em livre estipulação, conteúdos referidos no art. 611-A, artigo ao qual o próprio o texto legal destacado se refere.

Nestes termos, o art. 611-A apresenta os seguintes conteúdos em seus incisos:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

20. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.60.

- VI - *regulamento empresarial;*
- VII - *representante dos trabalhadores no local de trabalho;*
- VIII - *teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;*
- IX - *remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;*
- X - *modalidade de registro de jornada de trabalho;*
- XI - *troca do dia de feriado;*
- XII - *enquadramento do grau de insalubridade;*
- XIII - *prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;*
- XIV - *prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;*
- XV - *participação nos lucros ou resultados da empresa.*

Percebe-se que aludidos direitos elencados no artigo supracitado são passíveis de uma liberalidade transacional entre os contratantes e mesmo do caráter de renunciabilidade de alguns direitos, já que o próprio §2º do art. 611-A sustenta que a *“inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.”*

Evidente que tratam de matérias passíveis de enfrentamento em sede de processo arbitral relativo a litígios decorrentes de contratos individuais de trabalho, conforme se verá mais adiante.

A despeito disso, já apontávamos para tal possibilidade, antes mesmo da retro citada Lei²¹, o mesmo Pedro A. Batista Martins, igualmente e em importantes argumentos, já expressava pela possibilidade do uso da arbitragem em dissídios individuais de trabalho, sobretudo enfrentando o argumento relativo à irrenunciabilidade de direitos como obstáculo à aplicabilidade deste meio propício de solução de conflitos. Nestes termos, entendia que direitos como jornada de trabalho ou mesmo fixação de salário, tratados como irrenunciáveis ou não transacionáveis, não teriam absoluta limitação, pois que o próprio Estado cancelaria a sua negociação, quer por meio coletivo quanto individual.

Assim, afirmava o digitado autor

Foi elevado a nível constitucional a possibilidade de redução dos salários (se através de acordo ou convenção coletiva) e a alteração, comprovação e redução de jornada de trabalho, desde que sob os auspícios do Sindicato. Como o binômio salário-jornada de trabalho sempre representou a essência do contrato de trabalho e, agora, a possibilidade de sua alteração *in pejus*, por disposição expressa da Carta Magna, clara está a demonstração de mudança de rumos da legislação obreira

21. Cf. GAIÓ JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

brasileira, não podendo a renunciabilidade de direitos trabalhistas ser mais vista como procedimento excepcional após a Constituição de 1988.²²

Pois bem. Dito isso, em 13 de julho de 2017 fora promulgada a Lei n. 13.467, esta que entrou em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial, alterando uma centena de artigos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e reconhecendo explicitamente a aplicabilidade da arbitragem nos contratos individuais de trabalho no novato art. 507-A:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Pelo dispositivo, nota-se, de pronto, a possibilidade expressa de, nos contratos individuais de trabalho, estabelecer-se a denominada Cláusula Compromissória, que nada mais é do que a convenção por meio da qual as partes, em um contrato, se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato (art. 4º, Lei n. 9.307/96), cabendo ressaltar que a mesma ainda será motivo de análise mais detida no decorrer do presente capítulo.

Assim sendo, reconhecesse da admissibilidade de se estabelecer cláusula compromissória em tal pacto individual laboral, desde que a remuneração do empregado seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social e que a iniciativa pelo estabelecimento da cláusula compromissória de arbitragem seja de iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa.

Nota-se que teremos aí então as seguintes condições autorizadoras do estabelecimento da arbitragem nos contratos individuais de trabalho: (i) o empregado perceba remuneração superior ao dobro do teto de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (ii) iniciativa do empregado para inclusão desta cláusula; ou (iii) anuência expressa do mesmo.

Ainda que não se estenda aqui a pormenores acerca da operacionalização da cláusula compromissória, já que será objeto de estudo aprofundado mais adiante, há de se lembrar e levar em conta que tudo se dará nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Com isso, pode-se afirmar que:

a) a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira (§1º do art.4º da Lei n.9.307/96); e

22. MARTINS, Pedro A. Batista. Aspectos atinentes às disposições gerais. In: MARTINS, Pedro A. Batista *et al.* *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.60.

b) nos contratos de adesão, como a maioria dos contratos de trabalho, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula, (§2º do art. 4º da Lei n.9.307/96).

Interessante que façamos a conjugação do art. 507-A junto com os arts. 444 e parágrafo único e 611-A, fortalecendo, argumentativamente, tanto a autorização para a livre estipulação das relações contratuais de trabalho quanto para os próprios limites a que as mesmas estão autorizadas a incidir, inclusive, em se tratando de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, pois que, neste caso específico, a livre estipulação terá a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos.

Neste caso, a lei n.13.467 regrou uma maior força e amplitude legal na autonomia da vontade do obreiro com tais características.

Lado outro, a supracitada lei não explicitou literalmente a possibilidade de, diante da inexistência de cláusula compromissória, poderem as partes contratada e contratante fazerem uso do compromisso arbitral. É que em sede de arbitragem, possibilita a Lei n.9.307/96, além da cláusula compromissória, que como visto, deverá constar do bojo de um contrato; uma vez não existindo esta e ocorrendo eventual litígio posterior decorrente de uma relação entre os contratantes, p. ex., facultam-se aos mesmos estabelecerem, voluntariamente, um acordo onde submetem a solução do conflito à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser aludido acordo celebrado tanto em sede judicial quanto extrajudicialmente, o que se denomina compromisso arbitral (art. 9º da Lei n.9.307/96).

Observa-se, portanto, que o conflito de interesses entre as partes poderá ter sua solução realizada via arbitragem ainda que inexista cláusula compromissória inserta no contrato celebrado entre os contraentes, visto ser possível firmar o compromisso arbitral para a solução da contenda por meio da arbitragem, mesmo mediante o conflito já instaurado.

Nestes termos, como dito alhures, ainda que ausente a previsão legislativa no corpo da Lei n.13.467/2017 quanto à adoção do compromisso arbitral nas relações individuais de trabalho, nada impede que, ocorrendo eventual dissídio em tais relações, e (i) percebendo o empregado remuneração superior ao dobro do teto de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, (ii) tendo ele iniciativa quanto ao pacto do compromisso arbitral ou (iii) prestando sua anuência expressamente quanto ao mesmo, possa o aludido compromisso arbitral ser estabelecido e ter a devida validade jurídica que dele se espera.

3. ARBITRAGEM E SUA CONSTITUCIONALIDADE

De um modo geral, pode-se afirmar que já é ponto comum na doutrina atestar acerca da constitucionalidade da arbitragem e seus mais do que razoáveis argumentos para tal entendimento.²³

Ainda que dita constitucionalidade já tenha sido declarada por nossa mais alta Corte (STF), vale a pena cravar aqui a veraz consonância da Lei n. 9.307/96 com a Carta Maior e, por isso, com o sistema normativo pátrio, podendo se assegurar que o modelo da arbitragem nacional está em consonância com os mais relevantes textos legais em vigor.

Notadamente, o questionamento acerca de uma possível inconstitucionalidade da supracitada lei arbitral partiu do certo e prestigiado princípio do “acesso à justiça”, este consagrado pelo constituinte brasileiro de 1988, mais precisamente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal atual, onde se expressa, conhecida-mente que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, hoje acompanhado pelo art. 3º, *caput* do CPC/2015.

Trata-se de comando constitucional inaugurado com a Constituição Federal de 1946 (art. 141, §4º), acostado também na de 1967 (art. 153, §4º) e permanecendo na Carta Constitucional atual, representando já naquela época inicial uma reação diante das restrições impostas aos órgãos judiciais decorrentes da própria ditadura de Getúlio Vargas, onde se observava também um desrespeito ao contraditório, à ampla defesa e, de um modo geral, ao devido processo legal nos inquéritos policiais e parlamentares; por isso, longe de se impor ou visar a qualquer objeção ao instituto da arbitragem.

Bem ressalta Batista Martins que as decisões em tal tempo eram pronunciadas de maneira sumária, finais e impositivas, sendo vedado ao Poder Judiciário o reexame das questões, o que, notadamente agrediam o Regime Democrático de Direito²⁴, havendo, inclusive, legislação que dava como excluída de apreciação judicial as providências por ela contempladas, tudo justificado em nome de “um interesse público”.

Não fora, portanto, o dispositivo constitucional supracitado elaborado para abolir o juízo arbitral daquela época; ao contrário, mirava o legislador constituinte impedir que a lei e não as partes contratantes pudesse estabelecer matéria que ficasse excluída de qualquer apreciação do Poder Judiciário.²⁵

A inconstitucionalidade da arbitragem fora, por parte de doutrina, objeto de reflexões intensas. Alcides Mendonça Lima, em estudo relativo ao tema²⁶ preco-

23. Sobre o tema, confira o nosso *ARBITRAGEM. 15 Anos da Lei n. 9.307/96*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

24. MARTINS, Pedro Antônio Batista. A Arbitragem e o Artigo 5º, XXXV, da Constituição de 1988. In: *Revista de Direito Civil*, São Paulo, n.77, p. 230, jul./set. 1996.

25. Cf. COUTINHO, Cristiane Maria Henriks de Souza. *Arbitragem e a Lei nº 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 48.

26. LIMA, Alcides de Mendonça. O Juízo Arbitral em face da Constituição. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 27, jul/set., 1969, p. 383-385.

nizava pela inconstitucionalidade supra entre vários argumentos, dentre os quais que a autorização legal para o exercício do instituto tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil importava, em última análise, em permitir que a parte pudesse excluir da apreciação do Poder Judiciante Estatal certos conflitos de interesses, levando-se aí, em conta, a disposição contida na Carta Constitucional linhas atrás referendada.

Ainda apontava o festejado autor que os demais povos que utilizavam da via arbitral careciam de uma supernorma de caráter constitucional tal qual aquela prevista no ordenamento pátrio, afirmando, por conseguinte, que não se vedava a composição direta pelos partícipes, no intuito de resolverem suas contendas relativas a direitos disponíveis, mas, sim, atribuir a terceiro(s), estranho(s) ao Órgão Judiciante referida composição do conflito mediante decisão.²⁷

De outro modo, dentre muitos, afirmava, em defesa da constitucionalidade do instituto da arbitragem Carvalho Santos, ao bem e firmemente preceituar que: “A Constituição não tolera é que os indivíduos, ainda que queiram, não possam recorrer ao Poder Judiciário, por não lhes permitir a lei.”²⁸

Há de se depreender, em uma consequência lógica da afirmativa acima que cabe às partes o direito de renunciar os seus direitos disponíveis de que são titulares, submetendo eventuais controvérsias sobre os mesmos a apreciação da justiça estatal.

É de se ressaltar aqui, espancando qualquer inquietação, que a participação do Poder Judiciário não fica alheia a qualquer desenvolvimento pragmático do processo arbitral.

Na verdade, ainda que a Lei n.9.307/96 tenha abolido, corretamente, a necessidade da homologação do laudo (hoje, sentença) arbitral do crivo de qualquer órgão Judicial, continua este tendo papel importante em vários enlaces relativos à própria via arbitral, senão vejamos:

- A LA em seu art. 33 assegura aos interessados o acesso ao Judiciário para a declaração da nulidade da sentença arbitral nos casos que bem elenca.
- Em igual possibilidade, faculta a qualquer das partes arguir a citada nulidade em sede embargos à execução em via judicial (art. 33, § 3º, c/c o art. 741 do CPC).
- A execução forçada da sentença arbitral somente poderá ocorrer na seara judicial, ou seja, por meio do Poder Judiciário, constituindo tal ato arbitral em título executivo judicial, assim declarado pelo art. 41 da LA c/c art. 475-N, IV do CPC. Na mesma toada encontra-se a efetivação de eventual e necessária medida cautelar ou qualquer tutela de urgência, onde, uma vez deferida pelo árbitro reclamará a autuação do juiz togado, toda vez que se fizerem necessárias para o seu cumprimento a *coercio* e a *executio*.

27. Ibidem.

28. SANTOS, J.M. de Carvalho. Juízo Arbitral – Compromisso – Constitucionalidade – Juros de Mora. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n.164, mar./abr., 1956, p. 115-116.

- De acordo com o art. 25 da LA:

Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral” (grifo nosso).

Nota-se, portanto, que será o Poder Judiciário estatal solicitado a julgar matéria prejudicial relativa a direitos indisponíveis sempre que no curso do processo arbitral surgir dita ocorrência.

- Será de competência do Poder Judiciário decidir por sentença acerca da instituição da arbitragem quando houver resistência de uma das partes signatárias da cláusula compromissória quanto ao cumprimento desta (*ex vi* do art. 7º).

- Para a obtenção do reconhecimento ou execução no Brasil, o art. 35 da LA aponta que a sentença arbitral estrangeira se sujeitará à homologação do Supremo Tribunal Federal (hoje o Superior Tribunal de Justiça, consoante redação dada pela Emenda Constitucional n. 45).

Assim, como se observa, é previsto pela própria Lei n. 9.307/96 a presença do Poder Judiciário em importantes questões, como no caso, p. ex., de resposta à convocação da parte que, eventualmente, se sentir lesada ou mesmo no que toca ao árbitro, quando se fizer necessário o uso do caráter imperativo da força estatal mediante obstáculo operado por qualquer das partes quanto ao cumprimento voluntário de medidas aptas ao ordeiro desenvolvimento da via arbitral.

No que se refere à jurisprudência, a constitucionalidade da Lei de Arbitragem já fora objeto de julgamento pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, tendo ainda o parecer do Procurador Geral da República Geraldo Brindeiro. Tal manifestação judicial da Corte Maior se deu no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.206-7 decorrente do Reino da Espanha, onde figuravam como partes MBV *Commercial and Export Management Establishment* e Resil Indústria e Comércio Ltda.

O julgamento final se deu em dezembro de 2001, tendo a maioria dos ministros se manifestado pela constitucionalidade da Lei Arbitral, inclusive no tocante à possibilidade de o juiz proferir sentença substitutiva da vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso arbitral (art. 6º, parágrafo único e art. 7º da Lei n. 9.307/96).

Mais especificamente, os Ministros Maurício Corrêa, Marco Aurélio Mello, Carlos Velloso, Ellen Gracie, Celso de Mello, Nelson Jobim e Ilmar Galvão entenderam que a vontade da parte, expressamente manifestada na cláusula compromissória, é suficiente para que o magistrado substitua a declaração da parte que obstaculiza o firmamento do compromisso arbitral, não agredindo de modo algum o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, decidindo-se, portanto, constitucional os arts. 6º, parágrafo único; 7º; 41 e 42 da Lei n. 9.307/96.

A súmula decorrente de tal julgamento, publicada na Ata 40, do Diário Oficial da União de 19.12.2001 foi redigida nos seguintes termos:

O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo para homologar

a sentença arbitral, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, no que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º; do art. 7º e seus parágrafos; no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, inc. VII; e ao art. 301, inc. IX do CPC e do art. 42, todos da Lei 9.307 de 23/09/1996. Votou o presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 12/12/2001.²⁹

Nota-se, portanto, a fiel consonância do nosso ordenamento arbitral com a Constituição Federal de 1988, permitindo-se ainda ir mais além, seja na celeridade que se espera da solução decorrente de um conflito de interesses instaurado, propulsionada pela própria Carta Constitucional (art. 5º, LXXIII), seja na obtenção de uma efetiva decisão alinhada ao objeto principal da lide, na medida em que, com a possibilidade da presença de *experts* como árbitros, no conhecimento e julgamento das questões que envolvem os litígios submetidos à via arbitral, notabiliza-se um maior alcance cognitivo, muitas vezes sem a solicitação de “intermediários” ao procedimento e para um convencimento racional e razoável do julgador.

Por derradeiro neste assunto, é de apontar aqui que a própria CF/88 assegura, formalmente, o exercício da arbitragem em diversas oportunidades tais como no art. 114, §§1º e 2º (questão relativa aos Dissídios Coletivos na seara trabalhista); no art. 12, §2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando antevê a utilização da arbitragem na demarcação das linhas divisórias entre Estados e Municípios.³⁰

Vale destacar ainda neste compasso que o Brasil se coloca como signatário de uma diversidade de importantes tratados internacionais que envolvem a matéria “Arbitragem”³¹, tais como a Convenção de Nova York, de 10.06.1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras³²; a Convenção Interamericana do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional, de

29. Importa ressaltar que o Ministro Maurício Corrêa, antes mesmo da decisão final relativa ao Processo 5.206-7, já havia decidido acerca da constitucionalidade da Lei n.9.307/96, no âmbito da Sentença Estrangeira contestada n.5847-1, do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

30. É de se pontuar ainda que no próprio plano constitucional, que a Constituição Federal de 1988 deu significativo passo na direção de reintroduzir no País, como autêntico pressuposto processual, o arbitramento obrigatório, ao estabelecer no seu art. 217: “§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei. § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.”

31. Sobre o assunto, ver dentre muitos, os nossos *O Consumidor e Sua Proteção na União Europeia e Mercosul - Pesquisa Conjuntural como Contribuição à Política Desenvolvimentista de Proteção Consumerista nos Blocos*. Lisboa: Juruá Editorial, 2014; *Compêndio de Direito Econômico*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

32. Reconhecida pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.4.311, publicado no *DOU* em 24.7.2002.

30.01.1975³³ bem como o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional de Buenos Aires, de 23.07.1998³⁴, além de todo o sistema arbitral que envolve a solução de controvérsias no Mercado Comum do Cone Sul (Mercosul), tendo como ápice deste sistema o Protocolo de Olivos,³⁵ de 18.02.2002, prevendo a criação de um Tribunal Arbitral Permanente de Revisão, objetivando maior estabilidade jurídica às decisões arbitrais no seio do bloco mercosulino.³⁶

4. NATUREZA JURÍDICA

Antes de explicitar as correntes justificadoras da real natureza jurídica da Arbitragem, impende aqui apontar, em caráter pedagógico, a importância de se analisar a extensão intelectual do termo "natureza jurídica", muitas vezes tão cara ao estudante das letras jurídicas, não bastando, pois, somente o conceituar, mas, sobretudo, o sentido prático, útil, decorrente da construção conceitual de tal ideia.

Lluís Caballol Angelats³⁷ pontifica a importância de se conhecer da natureza jurídica de qualquer instituto:

Determinar a natureza jurídica de cualquier institución es un ejercicio que consiste en establecer su ser jurídico. Con ello no se hace un alarde de erudición, sino que se cumple con una premisa necesaria cuya transcendencia práctica se pone de relieve cuando los operadores entran en contacto con esse objeto de estudio.

La naturaleza jurídica de una institución constituye el criterio hermenéutico que actúa como referencia externa em su aplicación práctica, y que permite afrontar y resolver, dentro de um mismo marco de coherencia, los interrogantes que surgen em los distintos momentos de su vida. La naturaleza jurídica informa al legislador sobre aquello que se puede esperar del instrumento que pretende utilizar y sobre el margen de opción com que cuenta para configurarlo adecuadamente. El operador, juez o letrado, encuentra em elle el criterio guía para interpretar la normativa vigente e integrala si ES preciso. Finalmente, el investigador vê em la naturaleza jurídica El contexto AL que debe ceñirse para proponer las líneas de evolución de la figura analizada.

33. Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.90, em 6.6.1995, tendo sido promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto n.1.902, de 09.5.1996 (DOU de 10.5.1996).
34. Aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.265, de 29.12. 2000, tendo sido promulgado pelo Presidente da República através do Decreto n.4.719, de 04.6.2003 (DOU de 05.6.2003).
35. Mais especificamente sobre o Protocolo de Olivos e sua visão pragmática, ver o nosso *O Consumidor e sua Proteção na União Europeia e Mercosul. ...*, p. 185 e ss.
36. Aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 712, de 14.10. 2003, tendo sido promulgado pelo Presidente da República através do Decreto n.4.982, de 09.02.2004 (DOU de 10.02.2004).
37. ANGELATS, Lluís Caballol. *El Tratamiento Procesal de La Excepción de Arbitraje..* Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, p. 17.

Isto posto, importa apontar aqui que quatro são as correntes que, de forma diferente, mas sobre um mesmo objeto, expõem entendimentos acerca da possível natureza jurídica da Arbitragem:

a) A primeira aponta a natureza eminentemente contratual da arbitragem, referindo-se, notoriamente, ao caráter privatista decorrente da própria origem do instituto, fulcrado nas raízes da autonomia da vontade privada.

b) Já a segunda corrente enxerga a Arbitragem como uma verdadeira jurisdição, sendo este entendimento pautado em uma variedade de argumentos que têm como mira a justificativa de que tal qual a jurisdição estatal possui a finalidade de realizar a justiça, conceder pacificação social, o mesmo desiderato é encontrado na Arbitragem. Assim, p. ex., é de se levar em conta que os árbitros

são verdadeiros juízes no exercício privado de funções públicas; o compromisso é uma ampliação da jurisdição; o laudo, uma verdadeira sentença; e a responsabilidade dos árbitros, uma responsabilidade análoga à dos juízes togados.

Os árbitros têm a função de analisar a controvérsia, e de aplicar as regras estabelecidas pelas partes no caso concreto. Com isso, a Arbitragem atinge a finalidade da jurisdição, que é a de realizar a justiça.³⁸

c) A terceira, denominada mista, se insere na ideia de que a Arbitragem possui característica contratual em um momento inicial, ou seja, no exercício da autonomia da vontade privada das partes para a escolha e pacto convencional da mesma, tendo mais adiante, com a sentença arbitral, conteúdo jurisdicional, daí também público.

d) Por fim, a quarta posição aponta a Arbitragem como um equivalente jurisdicional, uma vez que a própria função jurisdicional é função típica e exclusiva do Estado. Assim, a presente via alternativa à solução de conflitos equivaleria à jurisdição estatal, dado apresentar todas as funções basilares dessa última.

A questão em torno da natureza jurídica da Arbitragem já é ponto enfrentado há tempos pela doutrina, inclusive em sede alienígena³⁹, de modo que a análise de seus atributos e efeitos, seja de índole interna (desde a autonomia da vontade dos partícipes na escolha da via arbitral até o deslinde de todo o processo arbitral) e mesmo externamente (relacionando-se neste sentido, com a função do instituto e os resultados alcançados na solução dos conflitos), passa, indubitavelmente, pela a contextualização histórica do próprio instituto da jurisdição.

Não restam dúvidas, como outrora já enfrentado de forma exaustiva nesta obra⁴⁰, de que jurisdição é um conceito em transformação, sendo, hodiernamen-

38. MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. *Arbitragem e Convenção Arbitral*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 72.

39. Cf. GIRÁLDEZ, Ana Maria Chocrón. *Los Principios Procesales en el Arbitraje*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 2000.

40. Ver, especificamente, o Apêndice “Soberania Estatal e Novos Endereços Jurisdicionais”, este acostado ao Capítulo 4 da presente obra, onde aprofundamos no estudo da Jurisdição.

te, flexibilizado em sua gênese, a fim de funcionar como elemento catalizador e mesmo, aglutinador de interesses mútuos das nações no convívio dentro da sociedade internacional.

Desde as áreas de livre comércio (v.g. Nafta), passando por integrações regionais, ainda que em construção (Mercosul, p. ex.) até alcançar o modelo único de uma integração política, econômica, social e monetária (União Europeia), observa-se a existência de órgãos aptos à solução de controvérsias em matéria pertinente aos tratados instituidores dos aludidos blocos econômicos, sendo tais órgãos julgadores, de natureza extraterritorial aos Estados-membros que compõem os aludidos blocos.

Ainda, conforme também já demonstrado na presente obra⁴¹, encontramos os denominados “novos endereços jurisdicionais”, ou seja, uma variedade de Tribunais supranacionais aptos a exercerem a jurisdição sobre os países signatários dos tratados instituidores dos mesmos, de modo que concedem ou flexibilizam parcela de sua soberania (leia-se, função jurisdicional), autorizando ditas entidades supranacionais (Tribunais Internacionais)⁴² a julgar as matérias vinculadas às suas específicas competências, tudo instituído no âmbito dos tratados a elas pertinentes.

Neste compasso, vale a pena ressaltar que o que se transfere não é a titularidade irrevogável dos poderes estatais, mas, sim, o *exercício* de poderes determinados dos Estados-partes para a comunidade.

Com o fenômeno da integração e da emergência de sociedades que se relacionam em instâncias supranacionais, é de afirmar que a noção tradicionalmente construída de soberania exclusiva não atende à realidade atual, na medida em que uma nova forma de relação entre os Estados, situada entre o próprio Estado e uma organização internacional, se traduz na ideia da soberania dividida ou limitada, não condicionada, entretanto há uma questão eminentemente irrevogável, como adverte João da Mota Campos:

Aceitar limitações da soberania nacional não significa aceitar a possibilidade de transferências irrevogáveis de competências soberanas (...), a autolimitação da soberania não afeta a independência do Estado que continua liberto de qualquer ingerência exterior nos seus assuntos internos; diversamente, a transferência de competências soberanas do Estado tem como consequência que a entidade que delas se beneficia adquire o poder de as exercer e de tomar contra a vontade do Estado decisões que o vinculam.⁴³

41. Ibidem.

42. Ibidem.

43. CAMPOS, João da Mota. *Direito Comunitário*. Vol. I. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 537.

Depois de toda a contextualização hodierna da Soberania, na entrada de um novo milênio, surgem formas ou endereços jurisdicionais, em escala local, nacional, regional, comunitária e mesmo internacional, abrangendo o chamado contencioso dos Direitos Humanos (Tribunais ou Cortes de Direitos Humanos), órgãos protetores das liberdades públicas ou repressivos de ilícitos praticados face à humanidade (Tribunais Penais Internacionais), de interesses essenciais e comuns quer a entes públicos, quer a particulares.”⁴⁴

Importante ressaltar que o Brasil, por meio de suas instituições, vem dando provas de seu interesse na presente matéria, ainda que de forma incipiente – acompanhadas pelas grades curriculares do Ensino Jurídico no país que, lamentavelmente, ainda não contemplam de maneira satisfatória o estudo dos Direitos Internacional e Comunitário, insistindo assim, em fechar os olhos para uma realidade que já bate à nossa porta – fez aprovar a Emenda Constitucional n. 45, onde em seu art. 5º, § 4º, expressa: “*O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.*”

Notadamente, como se observa e, decorrente do que já fora avençado em linhas acima, vem a Jurisdição – paradigmaticamente ao seu modelo clássico, este essencialmente ligado à noção do também conceito clássico de Soberania – obtendo contornos evolutivos e complexos quando as próprias características do que se entende por Soberania saem do contexto jurídico e ingressam, de forma correta, no âmbito político.

Forçoso se faz, portanto, acostar as ideias supracitadas a toda problemática que envolve a Arbitragem e sua natureza jurídica, justificadora da tipicidade que a mesma adquire quando de sua instituição, indo muito mais além, tocando, certamente, na função a que a mesma fora concebida, isto é, como mais uma via propícia à solução de conflitos, contribuindo substancialmente com a função pacificadora da sociedade, esta nota característica de umas das relevantes funções do Estado Moderno, sempre sob os auspícios do Poder Judiciário.

Como, pontualmente, analisado em muitas linhas anteriores, é efetivamente possível a flexibilização da função judicante estatal para outros entes por ele autorizados, sendo despidiendo aludir que até a própria Constituição Federal de 1988 é autorizadora de hipóteses sobre as quais o Estado brasileiro reconhece esta necessidade (*ex vi* da própria Justiça Desportiva, Arbitragem em Dissídios Coletivos e mesmo em sede de submissão à jurisdição de Tribunal Penal Internacional).

Nisto, ao se revelar em sede de via arbitral, atividade tipicamente exercida pelo Poder Judiciário através de juízes togados – como o ato de julgar um conflito de interesses, proferindo-se sentença com força de coisa julgada – se nota o caráter jurisdicional de tal atividade, inclusive como instrumento de pacificação social e é nestes termos que deve ser entendida sua natureza.

44. Cf. Capítulo 4 desta obra.

A ideia acima esboçada, esta referente à flexibilização da soberania estatal, entendendo a jurisdição, de certo, como um dos conteúdos alocados na esfera de poderes do Estado, demonstra, certamente, que mirado na concepção conceitual de jurisdição (Poder, Função e Atividade do Estado)⁴⁵, é plenamente possível o exercício de atributo tipicamente jurisdicional, ainda que, cabe frisar, não se possa generalizar estar presente de forma plena, todo o conteúdo representativo da jurisdição estatal e nem se pretende tal intento!

No âmbito da doutrina pátria, merece, neste sentido, trazer à colação alguns pontos de realce em consonância com aludido entendimento, a despeito de igual sintonia ser encontrada na literatura estrangeira.⁴⁶

Nestes termos, bem observa Nery Júnior e Andrade Nery:

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de “sentença”, que tem qualidade de título executivo judicial (CPC 475-N IV), não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial, sendo passível de impugnação ao cumprimento de sentença com fundamento no CPC 475-L, segundo a LArb 33 §3º.⁴⁷

Para Carlos Alberto Carmona, os árbitros como os juízes togados dizem o direito, concretizando a vontade da lei, exercendo, nestes termos, a função, atividade e poder, características da jurisdição, visto que o árbitro, ao aceitar o encargo, recebe das partes o poder de conhecer as questões de fato e de direito da demanda, valorar as provas produzidas bem como decidir a controvérsia, substituindo a vontade destas mesmas partes, dado o caráter vinculativo do ato sentencial por ele prolatado.⁴⁸

45. Cf. por todos, NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 28; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 155.

46. Ver, por todos, NAVARRETE, Antonio María Lorca. *Manual de Derecho de Arbitraje: Manual Teórico Práctico de Jurisprudencia Arbitral Española*. Madrid: Dykinson, 1997, p.113-114; POZNANSKI, Bernard G. The Nature and Extent of the Arbitrator's Powers international Commercial Arbitration. In: *Journal of International Arbitration*, 04/71/108, n.03, 1987. Aliás, para este: “An arbitrator's authority is actually hybrid in nature, consisting of a contractual basis for the creation and restriction of his powers, coupled with a jurisdictional authority as permitted to exist or as assisted by state authority. It has been proposed that the contractual and the jurisdictional nature of arbitration are in the process of assimilating each other. This type of consideration, it is submitted, is unnecessary. As will be seen, the powers of an arbitrator are the result of a combination of both natures which creates a process for dispute settlement with its origin in contract yet reflecting some of the characteristics of the public judicial process”.

47. NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado...*, 2007, p.1398.

48. CARMONA, Carlos Alberto. Árbitros e juízes: guerra ou paz? In: MARTINS, Pedro A. Batista *et al.* *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 425.

Na mesma toada, Joel Dias Figueira Júnior afirma que os termos claros e precisos utilizados pelo legislador pátrio, ao equiparar sentença arbitral à sentença proferida pelo juiz estatal, “colocou uma pá de cal sobre a questão”, dado que a decisão prolatada pelo árbitro corresponde a ato de autoridade que decide o conflito e vincula as partes ao cumprimento da declaração, constituição, condenação, mandamento ou execução, gerando todos os efeitos da coisa julgada. Neste sentido, o juízo arbitral regulado pela Lei n. 9.307/96 tem natureza jurisdicional, exercendo o árbitro “jurisdição de caráter privado”, de maneira veraz.⁴⁹

Em verdade, “a decisão do árbitro não ‘equivale’ a uma sentença; ela é uma sentença; a eficácia da sentença arbitral e a autoridade de coisa julgada que resulta dela não têm nenhuma diferença daquela que qualifica a sentença judicial”⁵⁰ e, ainda que pese ser carecedora, p. ex., em casos de necessidade de imposição de força executiva sobre os julgados arbitrais quando do descumprimento pela parte perdedora, tal dado não desqualificaria a natureza, haja vista a ótica dirigida sobre a função restauradora da composição do conflito em sede arbitral quando do próprio cumprimento da decisão! Teríamos aí então, que típica função? Outra, notoriamente, não seria senão aquela classicamente desenvolvida pelo Poder Judiciário que é a da pacificação social e que, flexibilizada com autorização legal para o exercício judicante pela via do juízo arbitral.

Deve-se atentar para o fato de que a adoção de qualquer das teorias que enfrentam a natureza jurídica da arbitragem, certamente, irá depender das premissas tomadas como verdadeiras para o desenvolvimento intelectual reflexivo e mesmo pragmático da argumentação objetivada.

5. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ARBITRAGEM

Preambularmente, importa aqui observar que a questão da ascendência de princípios sobre determinado instituto é resultado da visão macroscópica com que se observa o ambiente pelo qual o próprio instituto está inserido.

É fato que, ao intérprete cabe a aplicação do Direito, levando-se em conta, pelo menos, duas formas de normas jurídicas que não podem ser perdidas de vista: a norma- disposição e a norma-princípio.

Muito embora possam ser compreendidas em um mesmo nível hierárquico – v.g., quando encontradas na Carta Maior –, verdade é que não podem ser confundidas, muito menos excluídas, sendo por isso, aplicadas concomitantemente.

Sobre o assunto, leciona Barroso:

É importante assinalar, logo de início, que já se encontra superada a distinção que outrora se fazia entre normas e princípios. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias

49. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Manual da Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 94-96.

50. ALVIM, J. E. Carreira. *Tratado Geral da Arbitragem Interno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p.89.

diversas: as normas-princípio e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.⁵¹

Notadamente, como se depreende, ainda que ambas as normas devam ser conciliadas no que se refere à aplicabilidade do exercício pragmático do Direito, inegável é a diferença substancial entre ambas, daí que “o grau de abstração, a aplicabilidade e a distinção qualitativa como critérios de diferenciação entre a norma-disposição e o princípio” são bem apontados por Celso Bastos.^{52/53}

Uma vez acostada observação inicial, cumpre-nos neste item, especificamente a respeito da Arbitragem, analisar as incidências da norma-princípio, ou seja, os princípios sobre o ambiente em que se insere o juízo arbitral no Brasil, a partir do advento da Lei n. 9.307/96.

A despeito de já termos debruçado sobre o assunto na presente obra, ainda que em outro momento, cabe abordagem conceitual dos princípios jurídicos como “enunciado lógico, implícito ou explícito, que por sua grande generalidade ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.”⁵⁴

A própria Lei n. 9.307/96, já em seu art. 21, §2º sustenta que: “*Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.*”

Tem-se aí que o legislador não se descuidou de mirar, expressamente, a incidência de princípios sobre o procedimento arbitral, sendo no dispositivo retro mencionado, todos de índole constitucional, e que, certamente, balizam desde o comportamento dos partícipes no transcorrer da marcha procedimental da arbitragem instaurada, como também no comportamento dos partícipes de tal instituto, a fim de garantir, como necessário que é a validade jurídica da via satisfativa de direito escolhida pelos interessados.

Ainda que sem a pretensão de esgotar, invariavelmente, a extensão dos princípios que poderiam pairar sobre a marcha arbitral, dado que, certamente, tudo dependerá da ótica e intensidade a ser notada e amadurecida pelo intérprete, merecem aqui serem acostados os seguintes princípios:

51. BARROSO, Luís Roberto. *Da Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 141.

52. BASTOS, Celso Ribeiro ; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 339.

53. Ver mais sobre o assunto em tela no Capítulo 6 da presente obra.

54. CARAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 29.

a) Princípio da Autonomia da Vontade Privada: As partes interessadas, maiores e capazes, físicas ou jurídicas possuem total liberdade de instituírem sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, convenção de arbitragem, dispondo sobre a escolha do juízo arbitral ao invés daquele estatal, o número de árbitros, a legislação aplicável (desde que não viole os bons costumes e a ordem pública), inclusive se a solução se dará através de regras de direito ou por equidade, local da arbitragem, o procedimento a ser empregado.

b) Princípio da Autonomia da Cláusula Compromissória: Conforme reza o art. 8º da lei n. 9.307/96, a *“cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”*. Compreende-se, assim, notadamente, a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato que nele estiver inserta e, por isso, eventuais nulidades que neste possam pairar não autorizam qualquer das partes a opor-se à arbitragem, cabendo, inclusive, ao próprio árbitro a análise da questão, conforme dicção do parágrafo único do art. 8º, *in verbis*: *“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.”*

c) Princípio do Devido Processo Legal⁵⁵: A escolha do procedimento bem como o seu desenvolvimento não poderá ofender as garantias constitucionalmente asseguradas, tais como a igualdade (art. 5º, caput e I da CF), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV da CF), imparcialidade e independência jurídica dos árbitros (art. 5º, XXXVII e LIII da CF; arts. 144 a 147 do CPC), livre convencimento motivado (art. 93, IX; art. 371 do CPC).

d) Princípio da “Competência – competência” (*Kompetenz-kompetenz*): Tal princípio traduz a ideia da qual os árbitros têm competência para decidir sobre sua própria competência no julgamento da causa. Assim, em decorrência da própria autonomia da cláusula compromissória (art. 8º) em relação ao contrato em que a mesma estiver inserta, o princípio em tela se insere no poder dos julgadores arbitrais quanto a decidir sobre a validade do próprio contrato bem como sobre sua efetiva competência para julgar o caso e ainda, a suspeição ou impedimento seu para atuar no processo arbitral.

6. PARTÍCIPEs

6.1 PARTES

Conforme normatiza o Art. 1º da lei n. 9 307/96 : *“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”*

55. Sobre a extensão do entendimento pragmático referente ao *due process of Law* nos mais diversos sistemas jurídicos modernos, ver o nosso *Tutela Específica das Obrigações de Fazer...* p. 31-32.

Depreende-se, portanto, que o juízo arbitral somente poderá ser instituído por pessoas com capacidade para contratar,⁵⁶ sejam elas físicas ou jurídicas,

56. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL FUNDADA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COM CLÁUSULA ARBITRAL. CASO EM QUE, DE REGRA, CABE AO JUÍZO ARBITRAL DECIDIR ACERCA DA PRÓPRIA COMPETÊNCIA, AÍ INCLUSO O JUÍZO ACERCA DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. REGRA KOMPETENZ-KOMPETENZ. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º DA LEI Nº 9.307/96. TAL REGRA, NO ENTANTO, SUJEITA-SE À EXCEÇÃO, DIANTE DE CLÁUSULAS PATOLÓGICAS OU HIPERPATOLÓGICAS. MANIFESTA ANTIJURIDICIDADE QUE, EM SENDO ANTEVISTA PELO JUDICIÁRIO, AUTORIZA A PRONTA INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL SOLUÇÃO DO PROCESSO E DA ECONOMICIDADE. CASO EM QUE UMA DAS SIGNATÁRIAS DO NEGÓCIO JURÍDICO E ORA AGRAVANTE É MENOR IMPÚBERE. INCAPACIDADE CIVIL. PRESSUPOSTO DA ARBITRABILIDADE SUBJETIVA DESATENDIDO, AINDA QUE A MENOR TENHA ASSINADO O CONTRATO REPRESENTADA POR SUA GENITORA. ART. 1º DA LEI Nº 9.307/96. EXCLUSIVIDADE DA JURISDIÇÃO ESTATAL E OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127 DA CF E ART. 178, II, DO NCPC. ANTINOMIA APARENTE ENTRE AS REGRAS DOS ARTS. 1º, 4º, § 2º VERSUS PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º DA LEI Nº 9.307/96. EXAME DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE (1958), ACERCA DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA (DECRETO Nº 4.311/2002). CRITÉRIOS DA CRONOLOGIA, HIERARQUIA E ESPECIALIDADE QUE NÃO RESOLVEM A ANTINOMIA. CONFLITO MERAMENTE APARENTE. INTERPRETAÇÃO CORRETIVA E RESTRIATIVA DA REGRA KOMPETENZ-KOMPETENZ QUE AFASTA A SUA INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO E AQUELAS EM QUE A LEI PREVIAMENTE DECLARA A CLÁUSULA INEFICAZ. DECISÃO REFORMADA. 1. De regra, como é sabido, havendo cláusula compromissória, o juízo arbitral deve prevalecer sobre a jurisdição estatal para a solução de eventuais conflitos decorrentes do contrato questionado. Tal prevalência abrange, inclusive, a discussão sobre a própria existência, validade e eficácia da cláusula arbitral, conforme a aplicação da regra da competência-competência (também conhecido na doutrina e jurisprudência como "kompetenz-kompetenz"), nos termos do disposto no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96). 2. Todavia, em hipóteses nas quais o Judiciário se depara com manifesta antijuridicidade da cláusula arbitral alegada em juízo pela parte em favor de quem o vício se aproveita, não é razoável que se aguarde a prévia manifestação do árbitro, até mesmo em prestígio dos princípios da razoável solução do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º do CPC), e da economicidade (ou economia processual), dada a prática antevista de atos procedimentais (no procedimento arbitral) e processuais (no processual judicial em que discutida a nulidade) desnecessários, quicá contraditórios e todos em si custosos. 3. No âmbito doutrinário, coube ao francês Frédéric Eisemann tratar do tema da deferência (ou não) do Judiciário à autonomia da vontade das partes e à competência do juízo arbitral à luz do que ele denominou de patologia da cláusula arbitral. Em seu artigo la clause d'arbitrage pathologique (1974), ele classifica as cláusulas de acordo com graus de patologia, objetivando com isso verificar o que, afinal, poderia ser sanado ou superado no âmbito do procedimento arbitral e, ao revés, as hipóteses em que a patologia seria de tal gravidade a ponto de tornar prejudicadas as próprias razões da existência da convenção de arbitragem. Em seu estudo, ele apontou que seriam quatro as funções das cláusulas arbitrais: 1) produzir efeitos vinculantes às partes; 2) afastar a possibilidade de intervenção dos tribunais estatais na resolução de disputas, ao menos antes da prolação da sentença arbitral; 3) conferir ao árbitro prerrogativas e meios que lhe possibilite solucionar as controvérsias; e, por fim, 4) permitir que se estabeleça um procedimento que conduza, nas melhores condições possíveis de eficácia, à prolação de sentença passível de execução forçada. Eventual cláusula que não permita o cumprimento de nenhuma dessas 04 funções foram por ele chamadas de hiperpatológicas, hipótese na qual seria injustificado o aguardo do prévio acionamento do juízo arbitral. 4. No âmbito legal, há duas regras expressas que consagram esse entendimento e aparentam colidir com a apontada norma da "kompetenz-kompetenz" expressa no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem. A primeira delas está na própria Lei de Arbitragem e vem sendo sistematicamente utilizada pelo STJ para afastar a kompetenz-kompetenz: é o art. 4º, § 2º, pelo qual o próprio legislador previu a ineficácia da cláusula compromissória nas hipóteses alternativas por ele prevista, a saber: "Art. 4º (...) § 2º

Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. A segunda regra, consiste em tratado internacional incorporado em nosso ordenamento jurídico, com o status de lei ordinária por aprovação do Congresso Nacional posteriormente instituída pelo Decreto Presidencial nº 4.311/2002, consistente na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, conhecida por Convenção de Nova Iorque (1958). Diz seu artigo II, item 3: Artigo II 1 (...) 3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutível. Tratando-se de tratado internacional voltado a reger o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, não seria equivocado dizer que as 04 hipóteses nele contempladas - acordo (1) nulo, (2) sem efeitos, (3) inoperante ou (4) inexecutível, seriam, por que não dizer, em tese também aplicáveis a controvérsias nacionais, até porque incorporado em nosso ordenamento em 2002 e, portanto, após a Lei da Arbitragem. 5. No exame do caso posto, o que se verifica é que uma das proprietárias do imóvel/locatárias e signatárias da cláusula arbitral é menor impúbere representada no negócio jurídico e nestes autos por sua mãe. Ocorre que um dos requisitos legais pressupostos à submissão de controvérsias ao juízo arbitral é a capacidade civil, o que se convencionou chamar de arbitrabilidade subjetiva, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.307/96: Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. 6. ***O fato de a menor ter sido regularmente representada por sua genitora no contrato de locação não torna válida a cláusula arbitral, uma vez que a discussão aqui não guarda correlação com a possibilidade (ou não) de exercício pessoal, por representação ou por assistência, conforme a (in) capacidade da pessoa. O tema é outro: alude à obrigatoriedade da submissão dos interesses do absolutamente incapaz à tutela da jurisdição estatal, com a intervenção obrigatória do Ministério Público (art. 127 da CF e art. 178, II, do NCPC)***, tratando-se, pois, de hipótese de competência exclusiva do Judiciário e que por isso não pode ser derogada por ato de manifestação de vontade das partes. 7. Verifica-se uma antinomia aparente entre o art. 1º (arbitrabilidade subjetiva e objetiva), o art. 4º, § 2º (hipótese expressa de ineficácia da cláusula arbitral), aliados ao artigo II, item 3, da Convenção de Nova Iorque (1958) (competência da jurisdição estatal quando constatado que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutível) versus o art. 8º da Lei nº 9.307/96 (competência do árbitro para decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem). Com efeito, trata-se de normas insertas dentro do mesmo texto normativo (a Lei da Arbitragem) e outra prevista em tratado internacional aprovado em 1958, mas que ingressou em nosso ordenamento com status de lei ordinária apenas em 2002 e que normatiza hipótese distinta (arbitragem internacional), não sendo possível se invocar os critérios cronológico, hierárquico ou da especialidade entre quaisquer delas. Afinal, particularmente quanto ao tratado internacional, ainda que a Convenção de Nova Iorque tenha sido incorporada no ordenamento após a edição da Lei da Arbitragem, ela regulamenta hipótese distinta e especial (reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira), o que atrai a incidência da regra do art. 2º, § 2º, da LINDB: Art. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. 8. A solução de respeito irrestrito à regra do parágrafo único do art. 8º da Lei da Arbitragem e o consequente aguardo do pronunciamento do árbitro no procedimento já instaurado, inclusive se tendo notícia nos autos de decisão liminar por ele proferida em desfavor da menor impúbere (mov. 223.2), em prestígio à autonomia da vontade e à regra kompetenz-kompetenz, não prevalece no caso dos autos. 9. À luz da técnica da interpretação corretiva (e restritiva) (Norberto Bobbio) da regra do parágrafo único do art. 8º da Lei da Arbitragem, ao tempo em que se considera válida e plenamente aplicável para as hipóteses gerais em que eventualmente se discuta a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, afasta sua incidência nos casos em que o exame da (in) validade esteja afeto à jurisdição exclusiva estatal (por exemplo, hipóteses de obrigatoria intervenção do Ministério Público) ou nas hipóteses em que a própria Lei da Arbitragem declara aprioristicamente ineficaz a cláusula, ou seja, nos contratos de adesão que se

valendo ressaltar que entes considerados como despersonalizados (espólio, p. ex.) possuem a mesma faculdade de escolha da arbitragem para a resolução de conflitos.

Insta destacar que, operada pela Lei n.13.129/2015, acréscimos foram acrescentados ao digitado art. 1º, mais precisamente no que se refere à arbitragem no âmbito da Administração pública,⁵⁷ nos seguintes termos:

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

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

6.1.1 LITISCONSÓRCIO E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Admite-se no Processo Arbitral a figura do litisconsórcio, tanto ativo, passivo ou mesmo misto. Porém, deve ele ser previsto desde o momento do compromisso arbitral, ou mesmo, em havendo cláusula compromissória entabulada em contrato firmado com pluralidade de contratantes e/ou contratados, estarão os litisconsortes vinculados.

Na verdade, estamos a falar daquele que nos chama mais atenção em sede arbitral, que é o do litisconsórcio necessário, especialmente o unitário, este que, para além da exigência de disposição legal, seja de natureza material e/ou processual, assim como pela natureza da relação jurídica envolta à origem do conflito posto à Arbitragem, necessitará estar, obrigatoriamente, presente na referida demanda.

Uma vez o litisconsorte necessário se negando a comparecer para o processo arbitral, mas validamente notificado para tanto, pensamos sofrer ele os efeitos da sentença arbitral, dado que fora convocado validamente para o exercício do contraditório, devendo submeter-se à essa jurisdição, não restando ao árbitro qualquer poder em determinar sua inclusão forçada no processo.

Em sendo litisconsorte necessário resistente ao cumprimento da cláusula compromissória ou mesmo se recusando ao compromisso arbitral, obriga-se aos demais partícipes a socorrerem do art. 7º da LA.

amoldem nas situações do art. 4º, § 2º. 10. Vai daí que, ao estabelecer genericamente a kompetenz kompetenz, o legislador pontualmente disse mais do que deveria ter dito, já que nas referidas hipóteses, ditas como hiperpatológicas ou meramente patológicas, a jurisdição estatal é inafastável, a bem da preservação da coerência do sistema jurídico (proteção ao incapaz, ao contratante aderente e ao consumidor), tudo nos termos das regras, princípios, doutrina e jurisprudência citados. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TJ-PR. 17ª Câmara Cível. AI: 00056671420218160000 Curitiba 0005667-14.2021.8.16.0000 (Acórdão), Rel. Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, Julg. 31.05.2021, Publ. 07.06.2021). (Grifo nosso).

57. Mais profundamente sobre a Arbitragem na Administração Pública, sugerimos ao leitor que se dirija ao item 2.1.

Outrossim, sendo a arbitragem emperrada quando do nascedouro do processo arbitral e sendo o litisconsorte ativo recalcitrante a participar do mesmo, para fins de não inviabilizar o estabelecimento do feito, poderia se pensar na possibilidade de uso da carta arbitral (art.22 C da LA) para fins de solicitar ao juízo estatal o suprimento jurisdicional da vontade (art.74 do CPC), isso em se tratando, especificamente, de cônjuges e dentro dos casuísmos previstos no art.73 do CPC.

Seguindo, a jurisdição arbitral não atinge a terceiros para além do compromisso. Decidindo o Tribunal Arbitral pela existência do litisconsórcio necessário e ante a recusa do litisconsorte em participar do processo arbitral, o árbitro, agindo nos estritos limites da lei, poderá, por analogia, aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil, já que a Lei Arbitral nada dispõe a respeito desta questão.

Nestes termos, sustenta o art. 115 do CPC acerca dos efeitos da sentença sobre o a relação litisconsorcial:

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Nota-se que o ponto essencial paira sobre a exigência do respeito ao contraditório em um Estado Democrático de Direito para que a sentença possa ser eficaz quanto aos partícipes da relação jurídica em âmbito processual e, para isso, notoriamente, há de serem todas as partes informadas (citadas, intimadas ou notificadas) para que se possa tomar ciência da demanda proposta e, caso haja interesse, manifestá-lo em suas razões.

Bem por isso, não vejo óbices à aplicabilidade de tal disposição, afinal, se as partes em litisconsortes pactuaram cláusula compromissória e/ou compromisso arbitral, reconheceram que o conflito deve se dar em sede de arbitragem e, portanto, a futura convenção arbitral é que os regerá nesta senda.

Vale ainda ressaltar que, uma vez convocada a parte para a participação no processo arbitral e a mesma não comparece, prevê a Lei n.9.307/96 o instituto da revelia no art.21, §3º, nos seguintes termos:

“§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.”

Nisso, sendo o litisconsórcio validamente instado a participar do processo e não o faz, possível será ocorrência dos efeitos da revelia.⁵⁸ Reforçando a questão se encontra o §4º do art. 21, onde em *caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença.*

58. Sobre os efeitos da revelia em sentidos amplo e estrito, cf. as nossas *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 442-445.

Com relação ao litisconsorte de natureza facultativa, nada impedirá que venha ele a participar do processo arbitral, desde que estejam as partes acordes com relação a admiti-lo, conforme bem aponta Carreira Alvim.⁵⁹

Considera-se igualmente sobre a extensão da arbitragem a estranhos à convenção e posterior processo.

A temática versa acerca da possibilidade de eventual terceiro com interesse jurídico⁶⁰ interferir no procedimento arbitral para defender direitos próprios, sobretudo se houver oposição de qualquer das partes originárias a essa participação externa ou mesmo o árbitro recusar a intervenção, quando esta possa tornar mais complexa a controvérsia do que já o era.⁶¹

No Direito Francês, a convenção de arbitragem não é oponível senão à àqueles que a estabeleceram e mesmo a sentença somente poderá receber oposição de terceiros em sede de jurisdição estatal.⁶²

Já no direito italiano é autorizado a oposição de terceiro no curso do processo arbitral,⁶³ a fim de que, mesmo antes da execução judicial da sentença já se tente o terceiro evitar atingir sua patrimonialidade.

No Brasil, a Lei de Arbitragem não prevê a possibilidade de intervenção de terceiro, outrossim, não há nada proibindo, de modo que caberá ao intérprete a melhor solução que possa ser ajustada ao nosso sistema legal.

Em verdade, dada a natureza consensual e privada da arbitragem, seria possível permite às partes recusarem a intervenção de estranho ao processo. De outro modo, essa mesma natureza indica que, anuindo as partes integrantes da arbitragem quanto à admissão de terceiro com interesse jurídico ao ingresso no processo arbitral e não recusando o árbitro a aludida admissão, nenhum impedimento haverá na questão.

Sublinha-se, entretanto, que o terceiro deverá submeter-se formalmente ao compromisso arbitral, submetendo-se à decisão do Tribunal, qualquer que seja o seu mérito.

Lado outro, em sendo inadmitido o ingresso do terceiro no processo arbitral, restará ele recorrer ao órgão jurisdicional estatal para fins de requerer proteção quanto a eventuais direitos que, por ventura, estejam ameaçados por conta de proeminente sentença arbitral.

59. CARREIRA ALVIM, J.E. *Direito Arbitral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.394.

60. Sobre as modalidades de terceiro e, especificamente, o terceiro com interesse jurídico, cf. as nossas *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 209-211.

61. RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. *Il diritto dell'arbitrato*. 2 ed. Padova: CEDAM, 1994, p.240.

62. Art. 1.481 do *Code de Procédure Civile*: “La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition ni pourvoi en cassation. Elle peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions de l'article 588 (al.1).”

63. Art. 827 do *Codice di Procedura Civile*: “Mezzi di impugnazione. Il lodo è soggetto soltanto all'impugnazione per nullità, per revocazione o per opposizione di terzo.”

6.2 ÁRBITRO

O árbitro é uma terceira pessoa, física, capaz e de confiança das partes, escolhida por estas para conduzir a solução do litígio, não exigindo a lei que tenha ele formação jurídica.

Assim, as partes poderão escolher o árbitro de acordo com a especialidade técnica, que seja, então, mais útil à solução da questão em concreto.

Neste sentido, temos, por exemplo, que, se as partes pretendem resolver um conflito gerado por uma construção mal realizada, mais adequado é que escolham um engenheiro civil para atuar como árbitro, pois este possui conhecimentos técnicos na área e poderá melhor conduzir o litígio a uma solução mais justa.⁶⁴

Observa-se, no âmbito da Lei n.9.307/96, mais precisamente em seu art. 13, que pode ser árbitro qualquer pessoa física, maior e capaz de confiança das partes, cabendo esclarecer que tal capacidade se relaciona com aquela relativa ao exercício dos direitos e não, propriamente, com a capacidade em sentido estritamente técnico, no entanto, sob o ponto de vista qualitativo da solução arbitral, seria razoável e de bom grado que por parte do julgador, este tivesse, ao menos, noções de conteúdos jurídicos basilares, tendo em vista ser considerado juiz de fato e de direito pela própria *lex* arbitral, agravando aí o fato de sua decisão (Sentença Arbitral) não ficar condicionada ou sujeita a recurso algum⁶⁵ ou mesmo a uma possível homologação pelo Poder Judiciário, conforme, firmemente, expressa o art. 18 da supracitada lei.

Aliás, ainda pertinente a tal assunto, demonstrando a necessidade de uma melhor regulação, no mínimo, mais criteriosa, a ser aplicada ao julgador arbitral, chama atenção a instituição pelo Presidente da República, no uso da atribuição lhe conferida pelo art. 84, inciso VI, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, de um Grupo de Trabalho Interministerial no âmbito do Ministério da Justiça, este incumbido de propor ato normativo com o fito de disciplinar a atuação dos árbitros, órgãos arbitrais institucionais e entidades especializadas em arbitragem, previstos na Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, visando, especialmente, prevenir e a coibir práticas nocivas à ordem pública e ao interesse social.⁶⁶

64. Esta, inclusive, é a tendência de eficientes tribunais arbitrais, como, p. ex., o Corpo de Árbitros do Tribunal Arbitral de São Paulo, cuja composição inclui advogados, engenheiros, médicos, psicólogos, contadores, dentistas, pedagogos e professores, entre outros. As partes envolvidas no conflito podem escolher os árbitros que irão atuar, de acordo com a natureza do processo, estando ditos árbitros especialistas, presentes em todas as fases do processo arbitral, agilizando a resolução dos conflitos.

65. Notadamente, no que se refere a eventuais vícios inadmissíveis pela ordem jurídica pátria, é assegurado pelo próprio art. 33 da Lei n. 9307/96, em consonância com o próprio art. 5º, XXXV da CF/88, que a parte interessada poderá pleitear junto ao Poder Judiciário a declaração de nulidade da sentença arbitral parcial ou final, levando-se em questão, sobretudo, não somente a dimensão do que expressa o art. 18 como também o fato de o juiz arbitral, no exercício de suas funções judicantes e mesmo em razão delas, é equiparado a um servidor público, para efeitos de legislação penal, *ex vi* do art. 17.

66. Decreto snº de 09 de novembro de 2006, publicado no *D.O.U* – Edição Número 216 de 10.11.2006.

No tocante à escolha dos árbitros, prevê o §1º do art. 13 que as partes nomearão um ou mais árbitros, no entanto, sempre em número ímpar, podendo, igualmente, nomear os respectivos suplentes. Por outro lado, nomeando árbitros em número par, estarão estes autorizados a nomear mais um (§2º do art. 13).

A questão da nomeação dos respectivos árbitros funciona de forma acordada pelas partes, pois que, do contrário, isto é, desacordando ambas sobre a forma e/ou nomeação do(s) árbitro(s), permite o próprio §2º do art. 13 a provocação pelos próprios interessados ao Poder Judiciário, mais especificamente, ao juízo originariamente competente para o julgamento da demanda, a fim de que venha proceder referida nomeação, inclusive, aplicando no que couber o art. 7º da lei em tela.

Ainda em sede de nomeação do árbitro, a lei arbitral faculta às partes, em comum acordo, adotar as regras de escolha estabelecidas por um órgão institucional de arbitragem ou entidade especializada (§3º).

Nota-se, contudo, que as partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável (§4º do art. 13, em redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015).

No desempenho de suas funções, sustenta o art. 13, §6º da Lei n. 9.307/96 que deverá o árbitro atuar com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

Nisso, bem quis o legislador que ao árbitro, no desempenho relevante de sua missão de julgar, fosse resguardado em sua livre convicção, mas que a mesma não ficasse divorciada do compromisso ético com a neutralidade e mesmo sigilo/discrição acerca da demanda e ainda, que não se escusasse do interesse participativo na solução da demanda (diligência), logicamente, dentro de sua competência para a questão sob julgamento.

Importante atestar, em similitude com o sigilo/discrição acima referido, a questão da confidencialidade da Arbitragem.

Trata-se de uma decorrência lógica, pela própria natureza privada do estabelecimento da convenção arbitral e a instauração do processo arbitral.

Ainda que não se tenha a cláusula de confidencialidade previsão expressa na Lei n.9.307/96, dos próprios predicados assentados ao árbitro, notabilizados pelo supracitado art. 13, § 6º, pode se ter uma interpretação extensiva quanto ao termo “discrição”.

De fato, da mesma forma que as partes podem negociar, assinando acordo sobre uma disputa envolvendo direito patrimonial disponível e concordar em que tudo seja confidencial, o que é comum, igualmente, poderão levar a diat disputa para uma solução sigilosa no âmbito de um processo arbitral.

Várias são as arbitragens nas quais se discutem segredos de negócios das empresas, incluindo tecnologia, logística, sistemas, clientes, estratégias de negócio, entre outros. Tais informações podem ser vantajosas ao competidor das partes na disputa, por isso a importância da confidencialidade.

Tem-se como prática comum a confidencialidade nas arbitragens, seja por conta da previsão no regulamento da instituição escolhida para levar a cabo o processo arbitral ou mesmo por disposição expressa disposta em determinada cláusula compromissória.

Nas mais diversas instituições arbitrais brasileiras há disposição expressa sobre a confidencialidade no que se refere ao processo arbitral.

Nesse sentido: artigo 14 das regras da CCBC; artigo 8.8 das regras da Ciesp/Fiesp; artigo 15.1. das regras Amcham; artigo 12.1 das regras da Camarb; e artigo 61 das regras da FGV.⁶⁷

Da mesma forma, nas principais instituições internacionais de Arbitragem, ICC, ICDR/AAA e LCIA, se faz presente a previsão da confidencialidade.

O controle da atuação do árbitro no processo arbitral cabe, antes de tudo, a ele próprio, conforme prevê o art. 14 em complemento com o seu §1º, *in verbis*:

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

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

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

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

Diante da dicção dos textos supracitados, observa-se o mesmo sistema de impedimentos e suspeições adotados no CPC (arts. 144 a 147), extensivo, portanto, ao árbitro no processo arbitral.

Por outro lado, caberá a qualquer das partes – caso o árbitro, por dever, não o fizer – apresentar a respectiva exceção de impedimento, suspeição ou incompetência diretamente ao próprio árbitro ou ao presidente do respectivo tribunal arbitral, na primeira oportunidade que tiver para se manifestar, deduzindo as

67. Sobre o assunto, ver BRAGETTA, Adriana. *Confidencialidade é regra geral na arbitragem*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-19/adriana-bragheta-confidencialidade-regra-geral-arbitragem>. Acesso em: 18.11.2021.

devidas razões e acostando o material probatório pertinente ao alegado, *ex vi* do art. 15 da LA.

Não se descuidou o legislador ordinário em prever o procedimento regulador da ~~impetração~~ **interposição** de exceções de incompetência, impedimento e suspeição de árbitro, sendo regulado referido procedimento no art. 20 da LA.

Importante ressaltar que qualquer das exceções serão endereçadas ao próprio juiz arbitral, cabendo a este o julgamento de tal incidente.

Uma vez acolhida a exceção proposta, será o árbitro substituído de acordo com as regras dispostas no art. 16 da lei arbitral em estudo, isto em se tratando dos casos de impedimento e mesmo suspeição; já nos casos de reconhecimento da incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

Ao contrário, uma vez não sendo acolhida a exceção de impedimento ou suspensão e a parte excipiente sentindo-se ainda prejudicada, poderá após a prolação da sentença arbitral, interpor ação anulatória mediante provocação à jurisdição estatal, tudo conforme garante os arts. 14 e 32, II da LA, respectivamente.

A ação anulatória, diante do que regula o art. 33 e seus parágrafos, seguirá o procedimento comum, conforme previsto no Código de Processo Civil e deverá, obrigatoriamente, ser proposta no prazo de 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento (aí, caso tenha sido solicitado seu esclarecimento), sendo tal prazo considerado decadencial, ou seja, na “hipótese de não ser ajuizada a pretensão anulatória dentro do prazo de noventa dias, ocorre a decadência do direito de anular a sentença arbitral viciada, sanando-se o vício”.⁶⁸

A despeito de todo o procedimento acima referido, as noções práticas de ocorrências sobre assuntos relativos ao impedimento, suspeição e incompetência são determinantes para observar a necessidade ou não de propor incidentes processuais, como, p. ex., a exceção de incompetência. Neste caso, bem nota Carreira Alvim⁶⁹ que a competência do árbitro nasce do compromisso e poder das partes, no entanto, caso as próprias partes ultrapassem os limites do que poderiam dispor, especificamente, na parcela excedente, o árbitro será incompetente, cabendo aí à jurisdição estatal a apreciação da matéria objeto da controvérsia ora instaurada no juízo arbitral.

A esfera de poderes que o árbitro possui são delimitadas pelo compromisso arbitral do qual as partes, efetivamente devem participar. Não obstante isso, uma

68. NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado...*, 2007, p. 1.401.

69. ALVIM, J.E. Carreira. *Comentários à lei de arbitragem (Lei nº 9.307, de 23/9/1996)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 117-118.

vez ausente tal delimitação, o próprio árbitro poderá estatuir sobre a sua competência, dado possuir competência para auferir sua própria competência.⁷⁰

Importante sublinhar aqui que o art. 22-C da LA prevê a prática de comunicação por meio da denominada Carta Arbitral, nos termos em que o árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir referida carta para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro, sendo que, no cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

Mereceu a Carta Arbitral também importante tratamento no âmbito do CPC/2015, tratando-se, na verdade, de cooperação entre os juízos arbitral e judicial para o estabelecimento de questões atinentes ao desenvolvimento do procedimento arbitral, prevendo então o art. 237, IV do CPC, o seguinte:

Art. 237. Será expedida carta:

(...)

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

Oportunamente, em rol não exaustivo de medidas aptas à cooperação, o art. 69, §2º bem pontifica:

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

I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III - a efetivação de tutela provisória;

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI - a centralização de processos repetitivos;

VII - a execução de decisão jurisdicional.

Cabe ainda frisar que não competirá ao juízo estatal revisar o mérito da medida ou decisão arbitral, cuja efetivação se requer por meio da carta arbitral.⁷¹

70. Cf. SANTANA, Maria Aparecida. *Democratização da Justiça e Arbitragem em espécie*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 107.

71. Nos mesmos termos, o enunciado n.27 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

7. ARBITRAGEM DE DIREITO OU DE EQUIDADE – CRITÉRIOS DE JULGAMENTO

Conforme preceitua o art. 2º e seus §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 9.307/96, a arbitragem, mais precisamente no que se refere às regras para o seu julgamento, poderá compreender-se de duas formas: a denominada “arbitragem de direito” ou arbitragem intitulada “por equidade”, sempre em livre escolha das partes. *In verbis*:

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

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

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

Em se tratando da arbitragem de Direito, esta representada pela opção à qual os árbitros se orientam pela aplicação das normas jurídicas positivadas, faculta às partes escolher quais leis serão consideradas para o enfrentamento da questão conflitante, ficando limitados tão somente pela manutenção da ordem pública e dos bons costumes (art. 2º, §1º). Sob esta modalidade, pode-se ainda convencionar que a arbitragem seja norteadas pelos princípios gerais de Direito, nos usos e costumes locais, ou ainda em regras internacionais de comércio (art. 2º, § 2º).

Com relação à arbitragem que envolva a Administração Pública, esta será sempre de direito e respeitará o devido princípio da publicidade, conforme se nota do §3º do art. 2º da Lei n.9.307/96, parágrafo este incluído pela Lei n.13.129/2015.

De outra forma, sendo a equidade a opção desejada pelas partes como critério para a solução exitosa da demanda, o árbitro poderá distanciar-se das normas legais quando da apreciação do conflito, dado que nesta modalidade o julgamento orientar-se-á pela compreensão do que seja mais justo à luz do juiz arbitral, logicamente, observando ele determinados princípios sociais e morais em tudo análogos àqueles que inspiram o legislador quando da elaboração da norma legal.⁷²

72. No mesmo sentido, ver ALVIM, J.E. Carreira. *Tratado Geral da Arbitragem...*, p. 197.

É de se asseverar que a equidade, considerada como um atributo do direito,⁷³ segundo boa doutrina⁷⁴, sustenta-se em orientações fundamentais.

Aponta-se a primeira – notória no pensamento aristotélico – na ideia de que *por igual modo devem ser tratadas coisas iguais e desigualmente as desiguais*; uma segunda orientação se debruça no entendimento de que *todos os elementos que concorreram para constituir a relação em conflito – v. g. coisa, pessoa, ou mesmo situações, ainda que acidentais, mas que exerça de algum modo influência no contexto da lide – devem ser considerados*. Por fim, uma terceira orientação funda-se na lição de que “entre várias soluções possíveis deve-se preferir a mais suave e humana, por ser a que melhor atende ao sentido de piedade, e de benevolência da justiça: *jus bonum et aequum*”.⁷⁵

8. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

8.1 CONCEITO

Preceitua o art. 3º da Lei n.9.307/96: “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.”

Observa-se, de imediato, que o dispositivo supra não conceituou expressamente a convenção arbitral, mas apenas o alcance de institutos que podem compô-la, nisto então, como regra geral, aperfeiçoa-se dita convenção através do somatório da CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA + COMPROMISSO ARBITRAL, notando-se aí que a legislação brasileira seguiu o mesmo caminho de outros modelos legais, como o argentino, o francês e o italiano, estes que reconhecem, formalmente, como componentes da convenção arbitral, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.⁷⁶

Há de ponderar aqui que, muito embora cláusula compromissória e o compromisso arbitral figurem como componentes da convenção arbitral no aludi-

73. No tocante ao papel da equidade, sua aplicabilidade e ainda, a sua relação com o Direito positivado, vale destacar o importante magistério de Serpa Lopes, “a ‘equidade’ pode influir em três setores: na elaboração das leis, na aplicação do Direito e na sua interpretação. O problema surge quando existe conflito entre a sua noção e o Direito Positivo. A norma jurídica, o Direito Positivo, muitas vezes pode encontrar-se em discordância com os princípios justos, ao ter de ser aplicada a um caso concreto. Como o Direito Positivo tem por cúpula a lei natural, num caso de choque entre os dois, o primado cabe à segunda. É necessário temperar a dureza da lei com uma interpretação correspondente às necessidades imprevisíveis de cada caso particular e às exigências dos novos tempos. Um Direito aplicado rigidamente pode determinar uma decisão iníqua, pelo que ao juiz cumpre estudar um modo de interpretação das leis, que lhe dê um sentido menos rigoroso”. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Vol.I. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971 p. 144.

74. Cf. CORRÊA, Antônio. *Arbitragem no Direito Brasileiro. Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 30.

75. RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 93.

76. Cf. MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Ob. cit., p. 156.

do art. 3º, tratam-se de modalidades distintas de instituição da arbitragem, haja vista que, por meio da cláusula compromissória, as partes se comprometem a submeter à arbitragem eventual litígio futuro e incerto decorrente da execução do contrato por ambas pactuado, isso mediante cláusula acostada ao negócio jurídico; por outro lado, pela celebração do compromisso arbitral, as partes se obrigam a submeter à arbitragem conflito já instalado, esteja ou não em curso respectiva demanda judicial.

Assim, teremos algumas situações: **(i)** ambas - cláusula compromissória e o compromisso arbitral - podendo figurar como consequência lógica de uma convenção arbitral e aí então partindo-se da existência de cláusula compromissória “vazia” firmada em um negócio jurídico → ocorrência de litígio → celebração de um compromisso arbitral = convenção de arbitragem; **(ii)** cláusula compromissória “cheia” → convenção de arbitragem; **(iii)** ausência de cláusula compromissória → celebração de um compromisso arbitral → convenção de arbitragem.⁷⁷

Mesmo que a lei não a defina de forma exata, é perfeitamente razoável admitir a convenção de arbitragem como o instrumento pelo qual as partes manifestam a vontade de suprimir o Poder Judiciário da apreciação do mérito de um litígio que envolva direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis para entregá-los ao juízo de um árbitro por elas escolhido.

Ainda sobre a conceituação da presente convenção, merece atenção aqui definições acostadas em outros textos legais de pontual importância, tais como a Convenção de Nova York e a Lei Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem Comercial Internacional.

Na primeira, é revelada no art. II, I:

Cada Estado Contratante reconhece a Convenção escrita pela qual as Partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito, contratual ou não contratual, respeitante a uma questão susceptível de ser resolvida por via arbitral.

Já no âmbito da aludida Lei Modelo, encontra-se expressa em seu art. 7º a seguinte definição: *“Convenção de arbitragem” é uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual.*”

A definição da convenção arbitral não passou a largo de importantes ordenamentos processuais como, p. ex., o Código de Processo Civil Alemão (*Zivilprozessordnung*), onde, em seu § 1029, aponta ser a convenção arbitral um acordo entre as partes em submeter à decisão de um tribunal arbitral, total ou parcial-

77. Sobre a pragmática de tais situações hipotéticas, cf. o nosso *Teoria da Arbitragem*. São Paulo: Rideel, 2012, p. 73-77.

mente, os litígios que entre elas ocorrem ou que venham a surgir futuramente, pertinente a uma determinada relação contratual ou extracontratual.

No tocante ao sistema brasileiro, cabe notar que convenção deverá se estabelecer na forma escrita, não podendo se postar de genérica, isto é, não podem as partes, de maneira generalizada, submeter à arbitragem todas as controvérsias de forma indeterminada ou indiscriminadamente, pois que, conforme já aventado, além do direito controverso estar relacionado a direitos disponíveis ou transacionáveis, deverá ele estar, indubitavelmente, relacionado com uma relação jurídica determinada.

Dada a sua natureza contratual, a validade da convenção de arbitragem dependerá do correto preenchimento dos requisitos essenciais aos contratos, logicamente, respeitadas, as especificidades relativas à mesma, tais como a capacidade das partes, livre manifestação de vontade que, na arbitragem, deve ser expressa, objeto lícito (necessariamente o objeto do litígio deve ser direito disponível ou transacionável) e forma não defesa ou prescrita em lei a qual exige seja firmada a convenção por escrito.⁷⁸

8.1.1 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato (art. 4º, Lei n. 9.307/96).

Nota-se, então, que a cláusula compromissória é anterior ao surgimento do conflito entre as partes que, diligentes, já pactuaram sobre a adoção da arbitragem para a solução de eventuais litígios, portanto, um acordo sobre evento futuro e incerto que, uma vez realizado, vincula à realização do compromisso arbitral e, consequentemente, à arbitragem.⁷⁹

Na interpretação literal do art. 4º, a presente modalidade convencional de arbitragem deve constar como uma cláusula que compõe determinado contrato entre as partes sobre específica relação obrigacional, no entanto é fato que a doutrina vem estabelecendo contornos sobre esta ideia, realizando uma interpretação extensiva ao dispositivo legal supracitado, originando daí entendimento em que se prega ser lícito às partes convencionarem cláusula compromissória ao universo de relações jurídicas preexistentes, desde que ditas relações jurídicas não encontrem óbices à sua instituição frente à Lei de Arbitragem.

Nesse pensamento caminha Carreira Alvim, ao afirmar não existir óbices para que as partes possam convencionar uma cláusula compromissória sobre uma relação jurídica preexistente “que não nasça de contrato, como por exemplo, uma relação de vizinhança ou uma servidão, podendo esse tipo de convenção

78. MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 86.

79. LIMA, Leandro Rigueira Rennó. Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 112.

prévia ser encontrado em todas as espécies de relações jurídicas em que a arbitragem não seja proibida.”⁸⁰

Na mesma toada segue Carlos Alberto Carmona, entendendo ser a cláusula compromissória um pacto por meio do qual as partes contratantes “avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica (...)”⁸¹

Cabe ressaltar, como notório, que as relações jurídicas não se prendem a típicos negócios jurídicos formais, dado a própria natureza de determinado objeto ou obrigação e, a bem da verdade, entendemos ser tal possibilidade de pactuação de cláusula compromissória possível, desde que respeitadas as limitações operadas pela própria Lei n. 9.307/96, como, p. ex., relações acerca de direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, capacidade das partes interessadas etc.

Ponto de importante relevância se dá com relação às cláusulas compromissórias em sede de contratos de adesão.

Regra o §2º do art. 4º da LA:

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

Nisso, a cláusula compromissória somente terá valor jurídico e daí eficácia quanto ao seu conteúdo caso o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, de forma expressa, com a sua instituição, aí desde que por escrito em documento anexo ou estando a cláusula em negrito, com a respectiva assinatura ou visto, especialmente para tal questão.⁸²

Muito comum a adoção de contratos de adesão em relações de consumo. Bem por isso, em se tratando do estabelecimento de Arbitragem em tais relações, vale a pena aqui realizar algumas considerações, a começar por sublinhar o que sustenta o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.8.078/90) em seu art. 51, inciso VII:

80. Ob cit., p. 214-215.

81. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – um comentário à lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 35.

82. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - CONTRATO DE ADESÃO - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM - VALIDADE - RECURSO DESPROVIDO É válida a cláusula contratual que prevê o compromisso arbitral, ainda que em contrato de adesão, quando preenchidos os requisitos que conferem ao comprador as informações necessárias sobre o referido compromisso e colhem assinatura específica para a cláusula, ainda mais quando o comprador não é o destinatário final do imóvel e ainda possui conhecimentos técnicos acerca do tema. (TJ)-MT. Sexta Câmara Cível - APL: 00117827320158110041 109240/2016, Rel. Des. Guiomar Teodoro Borges. Julg. 09.11.2016. Publ. 21.11.2016).

“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;”.

Daí seria possível afirmar que no âmbito das relações de consumo não haveria possibilidade de se falar de arbitragem compulsória (obrigatória), sobretudo entabulada em contratos de adesão.

Outrossim, nada obsta, na prática, à viabilização da arbitragem nas relações de consumo. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes seja instaurado o procedimento arbitral.

Como já ressaltamos em outro momento⁸³, vale a pena cravar aqui a veraz consonância da Lei 9.307/96 com a Carta Maior e, por isso, com o sistema normativo pátrio, podendo se assegurar que o modelo da arbitragem nacional está em consonância com os mais relevantes textos legais em vigor.

Insta destacar ainda que, o árbitro deve atuar com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição, conforme sustenta o § 6º da Lei 9.307/96.

Nestes termos, merece proeminência a decisão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CABIMENTO. LIMITES. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96.

O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.

As regras dos arts. 51, VIII, do CDC e 34 da Lei n. 9.514/97 não são incompatíveis. Primeiro porque o art. 34 não se refere exclusivamente a financiamentos imobiliários sujeitos ao CDC, e segundo porque, haven-

83. GAIÓ JÚNIOR, Antonio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.855-856.

do relação de consumo, o dispositivo legal não fixa o momento em que deverá ser definida a efetiva utilização da arbitragem. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ. 3ª T. REsp 1169841/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Julg. 06.11.2012, DJe 14.11.2012).

Outro apontamento relevante é aquele que toca na autonomia da cláusula compromissória frente ao contrato em que a mesma estiver acostada. De fato, o próprio art. 8º da LA sustenta a afirmada autonomia, de modo que eventual nulidade do negócio jurídico não implicará, necessariamente, na própria nulidade da cláusula compromissória, cabendo, por isso, ao árbitro, de ofício ou mesmo a requerimento da parte interessada, a análise de possível “contaminação” ou não da aludida cláusula frente a um contrato vicioso, como bem inserto no parágrafo único do dispositivo acima citado:

“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.”

A lei arbitral disponibilizou em seus arts. 5º e 6º espécies de cláusula compromissória, tendo como critério o próprio conteúdo encontrado na mesma.

Assim, temos duas espécies de cláusula compromissória: “cheia” e “vazia”.

a) Cláusula compromissória cheia

Expressa o art. 5º da Lei n. 9.307/96:

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

A presente cláusula compromissória possui como característica a apresentação das regras e demais elementos necessários à instalação da arbitragem, possibilitando, dada sua completude, à citada instalação, independentemente da celebração de compromisso, vez que os próprios arts. 3º e 5º, conforme já referendados, apontam tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral como constituidores da convenção arbitral.

Nisto, a lei arbitral estabeleceu respectiva inovação ao instituto no que se refere ao momento de instituição da arbitragem, quando afirma o art. 19 que esta se considera instituída a partir da aceitação da nomeação pelos árbitros e, não mais, a partir da celebração do compromisso. Diante da existência de cláusula compromissória cheia, está dispensada a celebração do compromisso para iniciar o procedimento arbitral, pois que presentes estão todos os requisitos para a instauração da arbitragem.

No mesmo sentido leciona Carlos Alberto Carmona, para quem somente em caso de inserção de cláusula compromissória “vazia” ou “branca” no contrato é que haverá a necessidade de celebração do respectivo compromisso arbitral, cujo objetivo seria o de indicar o árbitro bem como estabelecer o procedimento a

ser respeitado, por isso, uma vez inserida ao contrato a cláusula compromissória cheia, possível já seria a instauração da arbitragem, visto estar superado o pressuposto necessário para a instituição da via arbitral.⁸⁴

Referido raciocínio encontra fulcro na interpretação sistemática do art. 5º juntamente com o art. 19 da lei arbitral, observando-se ainda que o art. 7º da *lex* supracitada somente faz referência à cláusula compromissória vazia, visto não possuir esta os elementos essenciais para a atuação efetiva do árbitro.⁸⁵

Na presente modalidade de cláusula, temos que pode ser determinado desde já, o número de árbitros que irão julgar a matéria em questão, lembrando sempre que deve ser em número ímpar; o local onde se realizará a arbitragem, possibilitando desde já ser especificado qual a Câmara será a responsável pela administração do procedimento ou mesmo se a opção será a arbitragem “*ad hoc*”; qual a legislação regerá procedimento; se poderá haver decisão por equidade e mesmo, em se tratando de partes estrangeiras envolvidas, qual o idioma a ser escolhido etc.

A título exemplificativo, a despeito de outros bons modelos acerca da cláusula compromissória “cheia”,⁸⁶ vale acostar aqui aquele apontado por Maia Neto:

Toda e qualquer controvérsia que surgir entre os contratantes, em relação à aplicação, duração, validade, interpretação ou execução do presente contrato, bem como qualquer causa referente ao seu objeto, será resolvida através de arbitragem, de acordo com as normas do Regulamento de Arbitragem da Câmara Arbitral de _____, por “x” árbitro(s) e seu(s) respectivo(s) suplente(s), nomeado(s) conforme o disposto no referido Regulamento. A arbitragem estará sujeita às leis do Brasil e será conduzida no idioma português”.⁸⁷

Importante realçar que a redação da mesma deverá ser sempre clara e inequívoca quanto ao seu conteúdo, tudo com o fito de se evitar as denominadas “cláusulas patológicas”⁸⁸ estas que somente na aparência são cheias, dado que podem estabelecer **regras não permissivas**⁸⁹ ou de difícil cumprimento pelo tri-

84. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 88.

85. No mesmo sentido, ver SANTANA, Maria Aparecida. Ob. cit., p. 131.

86. Cf. VILAS-BÔAS, Renata Malta. Cláusula Compromissória. Sua importância no âmbito da Arbitragem. In: BONFIM, Ana Paula Rocha; MENEZES, Hellen Monique Ferreira (Coords.). *Dez Anos da Lei de Arbitragem. Aspectos Atuais e Perspectivas para o Instituto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 167-168.

87. MAIA NETO, Francisco. *Arbitragem – a justiça alternativa*. Belo Horizonte: F. Maia Neto, 2002, p. 91.

88. Sobre o assunto, cf. por todos, EISEMANN, Frédéric. La clause d'arbitrage pathologique. In: MINOLI, Eugenio (col.). *Commercial Arbitration – Essays in memoriam Eugenio Minoli*. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974, pp. 129-161.

89. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL FUNDADA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COM CLÁUSULA ARBITRAL. CASO EM QUE, DE REGRA, CABE AO JUÍZO ARBITRAL DECIDIR ACERCA DA PRÓPRIA COMPETÊNCIA, AÍ INCLUSO O JUÍZO ACERCA DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. REGRA KOMPETENZ-KOMPETENZ. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º DA LEI Nº

9.307/96. TAL REGRA, NO ENTANTO, SUJEITA-SE À EXCEÇÃO, DIANTE DE CLÁUSULAS PATOLÓGICAS OU HIPERPATOLÓGICAS. MANIFESTA ANTIJURIDICIDADE QUE, EM SENDO ANTEVISTA PELO JUDICIÁRIO, AUTORIZA A PRONTA INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL SOLUÇÃO DO PROCESSO E DA ECONOMICIDADE. CASO EM QUE UMA DAS SIGNATÁRIAS DO NEGÓCIO JURÍDICO E ORA AGRAVANTE É MENOR IMPÚBERE. INCAPACIDADE CIVIL. PRESSUPOSTO DA ARBITRABILIDADE SUBJETIVA DESATENDIDO, AINDA QUE A MENOR TENHA ASSINADO O CONTRATO REPRESENTADA POR SUA GENITORA. ART. 1º DA LEI Nº 9.307/96. EXCLUSIVIDADE DA JURISDIÇÃO ESTATAL E OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127 DA CF E ART. 178, II, DO NCPC. ANTINOMIA APARENTE ENTRE AS REGRAS DOS ARTS. 1º, 4º, § 2º VERSUS PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º DA LEI Nº 9.307/96. EXAME DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE (1958), ACERCA DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA (DECRETO Nº 4.311/2002). CRITÉRIOS DA CRONOLOGIA, HIERARQUIA E ESPECIALIDADE QUE NÃO RESOLVEM A ANTINOMIA. CONFLITO MERAMENTE APARENTE. INTERPRETAÇÃO CORRETIVA E RESTRIATIVA DA REGRA KOMPETENZ-KOMPETENZ QUE AFASTA A SUA INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO E AQUELAS EM QUE A LEI PREVIAMENTE DECLARA A CLÁUSULA INEFICAZ. DECISÃO REFORMADA. 1. De regra, como é sabido, havendo cláusula compromissória, o juízo arbitral deve prevalecer sobre a jurisdição estatal para a solução de eventuais conflitos decorrentes do contrato questionado. Tal prevalência abrange, inclusive, a discussão sobre a própria existência, validade e eficácia da cláusula arbitral, conforme a aplicação da regra da competência-competência (também conhecido na doutrina e jurisprudência como "kompetenz-kompetenz"), nos termos do disposto no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96). 2. Todavia, em hipóteses nas quais o Judiciário se depara com manifesta antijuridicidade da cláusula arbitral alegada em juízo pela parte em favor de quem o vício se aproveita, não é razoável que se aguarde a prévia manifestação do árbitro, até mesmo em prestígio dos princípios da razoável solução do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º do CPC), e da economicidade (ou economia processual), dada a prática antevista de atos procedimentais (no procedimento arbitral) e processuais (no processual judicial em que discutida a nulidade) desnecessários, quicá contraditórios e todos em si custosos. 3. No âmbito doutrinário, coube ao francês Frédéric Eisemann tratar do tema da deferência (ou não) do Judiciário à autonomia da vontade das partes e à competência do juízo arbitral à luz do que ele denominou de patologia da cláusula arbitral. Em seu artigo *la clause d'arbitrage pathologique* (1974), ele classifica as cláusulas de acordo com graus de patologia, objetivando com isso verificar o que, afinal, poderia ser sanado ou superado no âmbito do procedimento arbitral e, ao revés, as hipóteses em que a patologia seria de tal gravidade a ponto de tornar prejudicadas as próprias razões da existência da convenção de arbitragem. Em seu estudo, ele apontou que seriam quatro as funções das cláusulas arbitrais: 1) produzir efeitos vinculantes às partes; 2) afastar a possibilidade de intervenção dos tribunais estatais na resolução de disputas, ao menos antes da prolação da sentença arbitral; 3) conferir ao árbitro prerrogativas e meios que lhe possibilite solucionar as controvérsias; e, por fim, 4) permitir que se estabeleça um procedimento que conduza, nas melhores condições possíveis de eficácia, à prolação de sentença passível de execução forçada. Eventual cláusula que não permita o cumprimento de nenhuma dessas 04 funções foram por ele chamadas de hiperpatológicas, hipótese na qual seria injustificado o aguardo do prévio acionamento do juízo arbitral. 4. No âmbito legal, há duas regras expressas que consagram esse entendimento e aparentam colidir com a apontada norma da "kompetenz-kompetenz" expressa no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem. A primeira delas está na própria Lei da Arbitragem e vem sendo sistematicamente utilizada pelo STJ para afastar a kompetenz-kompetenz: é o art. 4º, § 2º, pelo qual o próprio legislador previu a ineficácia da cláusula compromissória nas hipóteses alternativas por ele prevista, a saber: "Art. 4º (...) § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. A segunda regra, consiste em tratado internacional incorporado em nosso ordenamento jurídico, com o status de lei ordinária por aprovação do Congresso Nacional posteriormente instituída pelo Decreto Presidencial nº 4.311/2002, consistente na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sen-

tenças Arbitrais Estrangeiras, conhecida por Convenção de Nova Iorque (1958). Diz seu artigo II, item 3: Artigo II 1 (...) 3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutível. Tratando-se de tratado internacional voltado a reger o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, não seria equivocado dizer que as 04 hipóteses nele contempladas - acordo (1) nulo, (2) sem efeitos, (3) inoperante ou (4) inexecutível, seriam, por que não dizer, em tese também aplicáveis a controvérsias nacionais, até porque incorporado em nosso ordenamento em 2002 e, portanto, após a Lei da Arbitragem. 5. No exame do caso posto, o que se verifica é que uma das proprietárias do imóvel/locatárias e signatárias da cláusula arbitral é menor impúbere representada no negócio jurídico e nestes autos por sua mãe. Ocorre que um dos requisitos legais pressupostos à submissão de controvérsias ao juízo arbitral é a capacidade civil, o que se convencionou chamar de arbitribilidade subjetiva, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.307/96: Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. 6. O fato de a menor ter sido regularmente representada por sua genitora no contrato de locação não torna válida a cláusula arbitral, uma vez que a discussão aqui não guarda correlação com a possibilidade (ou não) de exercício pessoal, por representação ou por assistência, conforme a (in) capacidade da pessoa. O tema é outro: alude à obrigatoriedade da submissão dos interesses do absolutamente incapaz à tutela da jurisdição estatal, com a intervenção obrigatória do Ministério Público (art. 127 da CF e art. 178, II, do NCPC), tratando-se, pois, de hipótese de competência exclusiva do Judiciário e que por isso não pode ser derogada por ato de manifestação de vontade das partes. 7. Verifica-se uma antinomia aparente entre o art. 1º (arbitribilidade subjetiva e objetiva), o art. 4º, § 2º (hipótese expressa de ineficácia da cláusula arbitral), aliados ao artigo II, item 3, da Convenção de Nova Iorque (1958) (competência da jurisdição estatal quando constatado que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutível) versus o art. 8º da Lei nº 9.307/96 (competência do árbitro para decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem). Com efeito, trata-se de normas inseridas dentro do mesmo texto normativo (a Lei da Arbitragem) e outra prevista em tratado internacional aprovado em 1958, mas que ingressou em nosso ordenamento com status de lei ordinária apenas em 2002 e que normatiza hipótese distinta (arbitragem internacional), não sendo possível se invocar os critérios cronológico, hierárquico ou da especialidade entre quaisquer delas. Afinal, particularmente quanto ao tratado internacional, ainda que a Convenção de Nova Iorque tenha sido incorporada no ordenamento após a edição da Lei da Arbitragem, ela regulamenta hipótese distinta e especial (reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira), o que atrai a incidência da regra do art. 2º, § 2º, da LINDB: Art. 2º § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. 8. A solução de respeito irrisório à regra do parágrafo único do art. 8º da Lei da Arbitragem e o consequente aguardo do pronunciamento do árbitro no procedimento já instaurado, inclusive se tendo notícia nos autos de decisão liminar por ele proferida em desfavor da menor impúbere (mov. 223.2), em prestígio à autonomia da vontade e à regra kompetenz-kompetenz, não prevalece no caso dos autos. 9. À luz da técnica da interpretação corretiva (e restritiva) (Norberto Bobbio) da regra do parágrafo único do art. 8º da Lei da Arbitragem, ao tempo em que se considera válida e plenamente aplicável para as hipóteses gerais em que eventualmente se discuta a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, afasta sua incidência nos casos em que o exame da (in) validade esteja afeto à jurisdição exclusiva estatal (por exemplo, hipóteses de obrigatória intervenção do Ministério Público) ou nas hipóteses em que a própria Lei da Arbitragem declara aprioristicamente ineficaz a cláusula, ou seja, nos contratos de adesão que se amoldem nas situações do art. 4º, § 2º. 10. Vai daí que, ao estabelecer genericamente a kompetenz kompetenz, o legislador pontualmente disse mais do que deveria ter dito, já que **nas referidas hipóteses, ditas como hiperpatológicas ou meramente patológicas, a jurisdição estatal é inafastável, a bem da preservação da coerência do sistema jurídico (proteção ao incapaz, ao contratante aderente e ao consumidor)**, tudo nos termos das regras, princípios, doutrina e jurisprudência citados. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TJ-PR. 17ª Câmara Cível. AI: 00056671420218160000 Curitiba 0005667-

bunal arbitral, como por exemplo, cláusula compromissória que estabelece como aplicáveis ao futuro conflito as regras da CCI de Paris (Câmara de Comércio Internacional), mas para serem aplicadas por instituição de arbitragem brasileira. Neste caso, a patologia se encontra no fato de que aludidas regras, muito embora prestigiadíssimas em âmbito internacional e mesmo já consolidadas, foram desenvolvidas para uma estrutura única daquela Câmara, não encontrando similar no Brasil.

Assim, “a inadequação das regras CCI à estrutura das câmaras brasileiras é a causa da patologia.”⁹⁰

b) Cláusula compromissória vazia

Dispõe o art. 6º, da Lei n. 9.307/96:

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória “vazia” notabiliza-se por não possuir os elementos mínimos – estes já referendados naquela denominada “cheia” – que possibilitariam a instauração adequada da arbitragem.

É comum, em sede contratual, o encontro de tal cláusula, onde apenas é indicado o interesse das partes em submeter a um juízo arbitral, eventual litígio futuro, este decorrente da relação jurídica ora estabelecida.

Uma vez deflagrado o litígio, a parte interessada manifestará à outra a intenção de dar início à arbitragem, convocando-a para em dia, hora e local certos, firmarem o respectivo compromisso arbitral. Tal manifestação se dará por via postal ou mesmo por qualquer outro meio de comunicação, sempre mediante comprovação de recebimento, tudo *ex vi* do art. 6º da lei arbitral.

OBS: c) Recusa em firmar o compromisso arbitral e a possibilidade de obtenção da Tutela Específica da obrigação não cumprida.

Estabelece o parágrafo único do art. 6º da Lei n. 9307/96:

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

14.2021.8.16.0000 (Acórdão), Rel. Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, Julg. 31.05.2021, Publ. 07.06.2021). (Grifo nosso).

90. PINTO, José Emílio Nunes. *Cláusulas arbitrais patológicas: esse mal tem cura*. Disponível em http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/2521, acesso em 14.09.2015.

A busca da efetividade processual mediante a Tutela Específica do direito inadimplido foi um mérito alcançado pela Lei n. 9.307/96, na mesma sintonia com o sistema já editado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), alçado, posteriormente, ao CPC/1973 pela Lei n. 8.952/94, representado pelos arts. 461 e 461-A.

Com a revogação do CPC/1973 pela Lei n.13.105/2015, hoje a Tutela Específica se faz regulada pelos arts. 497 e 536 do CPC/2015, respectivamente.⁹¹

Mais precisamente, no tocante à arbitragem, a atual lei teve méritos na previsão da execução específica nos casos de descumprimento da cláusula compromissória, na medida em que se situava na própria ineficácia da citada cláusula um dos maiores obstáculos na utilização da arbitragem no modelo legal anterior.

Na regulação que empreendia o Código de Processo Civil acerca da arbitragem, regulação esta que, conforme já vimos, encontra-se revogada, a cláusula compromissória representava mero *pactum de compromittendo*, ou seja, mera obrigação de fazer, não tendo força suficientemente derogatória da justiça estatal. Nisto, diante de um eventual descumprimento voluntário da mesma, reverter-se-ia no máximo em perdas e danos o prejuízo da parte prejudicada em seu interesse na instauração do juízo arbitral, valendo-se, em muitos casos, as partes acostarem no contrato respectiva cláusula penal, no intuito de intimidar, psicologicamente, possível parte recalcitrante no cumprimento da cláusula compromissória de instituição de arbitragem, tudo com fito de se fazer cumprir a obrigação comprometida.⁹²

No entanto, ainda que tal expediente da cláusula penal pudesse se valer, uma vez a parte suportando tal medida em seu conteúdo pecuniário, dificilmente os partícipes de tal relação jurídica já em conflito de interesses, chegavam, consensualmente, na opção pela instituição do juízo arbitral.

Aliás, sobre tal comportamento, noticia Cristiane Coutinho:

O que acabava acontecendo era que as partes inicialmente procuravam inserir em seus contratos a cláusula compromissória, mas diante de tantos obstáculos, impedindo a eficácia do pactuado, desistiam de fazê-lo, o que tornou o instituto da arbitragem praticamente não procurado, pelo menos no âmbito interno.⁹³

Em sede internacional, como, usualmente, em boa parte dos países, na seara comercial, já admitiam a cláusula compromissória como de natureza vinculante, fazia-se frequente o comportamento de empresas brasileiras atuando no âmbito do comércio exterior que se submetiam a contratos com a mesma já assentada.

91. Sobre o festejado assunto, ver o nosso *Tutela Específica das Obrigações de Fazer*. 5 ed. Curitiba, Juruá, 2015.

92. No mesmo sentido, COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. *Arbitragem e a Lei nº 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 61-62.

93. Idem, p. 62.

Ocorre que, a despeito do pactuado, quando da ocorrência de litígio comercial decorrente de descumprimento negocial, algumas dessas empresas nacionais, valendo-se do entendimento em que, no Brasil, se norteava, simplesmente, negavam à instituição da arbitragem fora do território pátrio e partiam para a propositura de demanda no próprio judiciário brasileiro, negando, por isso, o sistema arbitral de solução de controvérsias anteriormente pactuado.⁹⁴

Temos hoje, no entanto, o modelo da execução específica do pactuado em cláusula compromissória, permitindo restaurar a vontade explicitada voluntariamente pelas partes, quando do estabelecimento e/ou desenvolvimento da relação jurídica contratual, possibilitando o acesso ao Poder Judiciário para fins de fazer valer o prometido, mas inadimplido, buscando-se, assim, através do instrumento 'processo', via legítima e satisfativa da obrigação prometida, mas inadimplida por qualquer das partes resistentes cumprimento da mesma.⁹⁵

Nesta toada, uma vez convocada a parte, conforme estipulado no art. 6º da lei arbitral e a mesma não comparecendo ou, ainda que comparecer, mas se negar a firmar o compromisso arbitral assumido, a outra parte interessada no cumprimento de tal obrigação poderá exigí-la por meio de uma demanda judicial dirigida ao juízo estatal competente. Trata-se, verdadeiramente, de solicitar ao órgão jurisdicional o cumprimento específico da obrigação de fazer prometida e inadimplida, ou seja, especificamente, exigir a tutela do Estado para fazer valer o direito material de firmar a obrigação ora pactuada em cláusula compromissória, configurando-se em uma veraz tutela específica do direito por ora descumprido.

Cabe realçar que, para tudo, a análise do juiz togado cingir-se-á à verificação de existência da cláusula compromissória bem como os reais motivos da parte

94. *Idem*, p. 62.

95. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SOCIETÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL (LEI 9.307/96). ACORDO DE ACIONISTAS. PREVISÃO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: RESOLUÇÃO POR MEDIAÇÃO OU ARBITRAGEM. COMPATIBILIDADE. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA (VAZIA). EXISTÊNCIA. FORÇA VINCULANTE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua. 2. Não se pode ter como condição de existência da cláusula compromissória que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias. 3. É válida, assim, a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência. 4. Do mesmo modo, a referência à mediação como alternativa para a resolução de conflitos não torna a cláusula compromissória nula. Com efeito, firmada a cláusula compromissória, as partes não estão impedidas de realizar acordo ou conciliação, inclusive por mediação. 5. Apenas questões sobre direitos disponíveis são passíveis de submissão à arbitragem. Então, só se submetem à arbitragem as matérias sobre as quais as partes possam livremente transacionar. Se podem transacionar, sempre poderão resolver seus conflitos por mediação ou por arbitragem, métodos de solução compatíveis. 6. A ausência de maiores detalhes na previsão da mediação ou da arbitragem não invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz, em relação à segunda, cláusula arbitral "vazia", modalidade regular prevista no art. 7º da Lei 9.307/96. 7. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ. 4 T. REsp. n. 1331100 BA 2012/0100301-4. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Julg. 17.12.2015, *DJe* 22.02.2016).

resistente (ré na ação judicial) ao cumprimento daquilo avençado em sede da cláusula em questão.

Daí, uma vez proferida a sentença, esta valerá como compromisso arbitral judicial (§7º do art. 7º da Lei n.9.307/96), podendo nela se firmar todas as regras a serem adotadas no juízo arbitral e ainda a própria escolha do árbitro, conforme o §4º do art. 7º da lei supra.

Comporta tal sentença o recurso da Apelação, no entanto, dito recurso somente será recebido em seu efeito devolutivo, conforme o art. 42 da LA c/c o art. 1.012, IV do CPC.

Notadamente, trata-se de um Processo de Conhecimento com rito especialíssimo, previsto particularmente pela própria Lei n. 9.307/96.

Por tudo já expressado, fundamental aqui se faz reproduzir o procedimento regulado pelo art.7º e que dá os devidos contornos às possíveis situações para concretização do firmado na cláusula compromissória. *In verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

8.1.2 COMPROMISSO ARBITRAL

Encontra-se no art. 9º da LA a definição legal de compromisso arbitral, sendo este entendido como o acordo celebrado entre as partes, onde estas resolvem submeter-se à arbitragem de uma ou mais pessoas respectivo conflito já deflagrado,

podendo ser ele celebrado tanto em sede judicial como extrajudicialmente.⁹⁶

Por ora, cabe ressaltar que o compromisso arbitral se diferencia da cláusula compromissória no que se refere ao tempo em que se dá a opção em submeter a solução de um conflito de interesses aos auspícios da arbitragem. Nisso, enquan-

96. Importante se faz aqui ressaltar alguns contornos acerca de matérias possíveis de se submeter a um compromisso arbitral, a despeito de seu caráter transacionável. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade e em acórdão da 4ª Turma, entendeu que, em razão de sua natureza executória, é da competência do juízo estatal a ação de despejo por falta de pagamento, mesmo quando existir compromisso arbitral firmado entre as partes.

Sob a luz da Lei n.9.307/96, mais precisamente o seu art.22.C, discordamos do aludido julgado, tendo em vista o próprio sistema de cooperação entre o Juízo Arbitral e o Poder Judicante, sobretudo em casos onde é autorizado ao árbitro expedir Carta Arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato pelo próprio árbitro solicitado, e aí, nada impedindo o aludido órgão jurisdicional estatal de cooperar, emitindo ordem de despejo e emissão na posse.

Segue assim, a ementa do acórdão retro referido:

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO E ABANDONO DO IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTABELECE-DO QUE A REGÊNCIA E A SOLUÇÃO DAS DEMANDAS OCORRERÃO NA INSTÂNCIA ARBITRAL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO E ABANDONO DO IMÓVEL. NATUREZA EXECUTÓRIA DA PRETENSÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO TOGADO PARA APRECIAR A DEMANDA. 1. A cláusula arbitral, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derogando-se a jurisdição estatal. 2. No processo de execução, a convenção arbitral não exclui a apreciação do magistrado togado, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal para a prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto. 3. Especificamente em relação ao contrato de locação e sua execução, o STJ já decidiu que na "execução lastreada em contrato com cláusula arbitral, haverá limitação material do seu objeto de apreciação pelo magistrado. O Juízo estatal não terá competência para resolver as controvérsias que digam respeito ao mérito dos embargos, às questões atinentes ao título ou às obrigações ali consignadas (existência, constituição ou extinção do crédito) e às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (kompetenz e kompetenz), que deverão ser dirimidas pela via arbitral. A exceção de convenção de arbitragem levará a que o juízo estatal, ao apreciar os embargos do devedor, limite-se ao exame de questões formais do título ou atinentes aos atos executivos (v.g., irregularidade da penhora, da avaliação, da alienação), ou ainda às relacionadas a direitos patrimoniais indisponíveis, devendo, no que sobejar, extinguir a ação sem resolução do mérito" (REsp 1465535/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016). 4. A ação de despejo tem o objetivo de rescindir a locação, com a consequente devolução do imóvel ao locador ou proprietário, sendo enquadrada como ação executiva lato sensu, à semelhança das possessórias. 5. Em razão de sua peculiaridade procedimental e natureza executiva ínsita, com provimento em que se defere a restituição do imóvel, o desalojamento do ocupante e a imissão na posse do locador, não parece adequada a jurisdição arbitral para decidir a ação de despejo. Com efeito, a execução na ação de despejo possui característica peculiar e forma própria. Justamente por se tratar de ação executiva lato sensu, verifica-se ausente o intervalo que se entrepõe entre o acatamento e a execução, inerente às ações sincréticas, visto que cognição e execução ocorrem na mesma relação processual, sem descontinuidade. 6. Na hipótese, o credor optou por ajuizar ação de despejo, valendo-se de duas causas de pedir em sua pretensão - a falta de pagamento e o abandono do imóvel -, ambas não impugnadas pela recorrente, para a retomada do bem com imissão do credor na posse. Portanto, há competência exclusiva do juízo togado para apreciar a demanda, haja vista a natureza executória da pretensão. 7. Recurso especial não provido. (STJ). 4ª T. REsp: 1481644 SP 2014/0235495-6, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Julg. 01.06.2021, DJe 19/08.2021).

to na cláusula compromissória a escolha pela via arbitral se dá antes mesmo da existência do conflito entre as partes contraentes de específico negócio jurídico, no compromisso arbitral, a opção de se submeter à arbitragem se dá após a existência da controvérsia.

Observa-se, portanto, que o conflito de interesses entre as partes poderá ter sua solução realizada via arbitragem ainda que inexistir cláusula compromissória inserida no contrato celebrado entre os contraentes, visto ser possível firmar o compromisso arbitral para a solução da contenda por meio da arbitragem, mesmo mediante o conflito já instaurado.

Conforme os §§ 1º e 2º do art. 9º da LA é possível a formação do compromisso arbitral tanto em via judicial como em sede extrajudicial.

Uma vez firmado na forma extrajudicial, deverá, necessariamente, estar na forma escrita e ser levado a registro público, porém, em sendo particular, deverá constar da assinatura de duas testemunhas.

Já, pactuado em via judicial, será ele reduzido a termo nos autos, devendo a demanda ser extinta sem resolução de mérito.

Quanto à sua instrumentalização, a Lei n. 9.307/96 determina requisitos mínimos necessários que devam constar do compromisso arbitral (vide art. 10), de maneira que, uma vez não observados, poderão acarretar a nulidade do próprio compromisso.

São eles:

- o nome, a profissão, o estado civil e o domicílio das partes;
- o nome, a profissão e o domicílio do árbitro ou, se for o caso, a identificação da entidade que recebeu a delegação para indicação dos árbitros;
- a matéria, objeto da arbitragem;
- o local onde será prolatada a sentença arbitral.

Coube ainda ao legislador pátrio relacionar importantes conteúdos que poderão, facultativamente, constar do compromisso, *ex vi* do art. 11, cabendo, portanto, às partes acordarem acerca dos mesmos, tais como:

- o(s) local (ais) onde a arbitragem se desenvolverá;
- os dispositivos legais aplicáveis ao conflito de interesses;
- a modalidade das regras (se por equidade ou de Direito);
- o lapso temporal para a devida apresentação do laudo arbitral;
- a responsabilidade pelo pagamento dos honorários e despesas com a arbitragem;
- a fixação dos honorários dos(s) árbitro(s).

Importante ressaltar que, quanto aos honorários do árbitro, o parágrafo único do art. 11 aponta, especificamente que, uma vez pactuado os ditos honorários no compromisso, constituirá este em título executivo extrajudicial; do contrário, ou seja, não havendo convenção sobre o mesmo, é autorizado ao próprio árbitro

requerer ao juízo estatal competente para julgar, originariamente, a demanda (caso a mesma viesse a ser proposta, inicialmente, junto ao Poder Judiciário), a fixação por sentença de seus devidos honorários.

Por fim, ressalta-se que, a despeito da completa observância pelas partes dos requisitos legais para a íntegra validade do compromisso arbitral, tanto este compromisso quanto a própria arbitragem podem ser extintos, caso houver a incidência de específicas questões legalmente rezadas pelo art. 12 da LA, todas relativas à figura do árbitro, seja pelo fato de este manifestar sua escusa quanto à participação no juízo arbitral, antes mesmo de sua nomeação e as partes recusarem, expressamente, substituto; ou pelo falecimento ou motivo que impeça a prolação de seu voto, desde que as partes, expressamente, não aceitem substituto e ainda, caso as mesmas estabeleçam, conforme o art. 11, prazo para o proferimento da sentença arbitral e este não seja cumprido, devendo, no entanto, ser o árbitro ou o presidente do tribunal, devidamente notificados e concedido um prazo de 10 (dez) dias para a respectiva prolação e apresentação da sentença arbitral.

Neste sentido é que, expressamente, aponta o art. 12:

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I – escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II – falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

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

9. O PROCESSO ARBITRAL

9.1 QUESTÕES PRELIMINARES À INSTITUIÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

9.1.1 INSTITUIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL

Conforme já outrora pontuado, o juízo arbitral deve ser instituído pelas partes por meio de cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra sua intenção de dar início à arbitragem, seja por via postal ou por qualquer outro meio idôneo de comunicação, mediante comprovação de recebimento da comunicação realizada, convocando-a para, em dia, hora e local determinados, firmar o compromisso arbitral.

Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa (art. 6º).

Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, conforme outrora já por nós pontuado, 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. Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, logicamente, após ouvir o réu sobre seu conteúdo, podendo então a decisão ser proferida na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória.

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

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

Por outro lado, não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral (art. 7º).

9.2 PROCEDIMENTO

9.2.1 ACEITAÇÃO DO ÁRBITRO

O árbitro deve aceitar a nomeação para que o juízo arbitral seja instalado.

Cabe 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. Trata-se da denominada “competência-competência”, uma vez que possui o árbitro competência para decidir se é competente ou não para solucionar o litígio a ele apresentado.

Tratando-se de compromisso arbitral, este será extinto se qualquer dos árbitros escolhidos pelas partes escusar-se do ofício antes de aceitar a nomeação desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto.

9.2.2 ESCOLHA DO PROCEDIMENTO

No que se refere ao aspecto procedimental pelo qual o juízo arbitral deva trilhar, vale asseverar, preambularmente, que a Lei n.9.307/96 procurou, a partir da nomeação do(s) árbitro(s), apontar passos previsíveis que marcarão o compasso da marcha processual arbitral, cabendo ao(s) julgador(es) o respeito mínimo a tais pontos, estes que vetorizam o devido processo legal⁹⁷ a tal ambiente de cognição e julgamento, a fim de atestar-lhe a devida validade, ou seja, um resultado final efetivo da demanda arbitral, dotando a sentença desta via, de uma veraz e autêntica força executiva, típica de um comando sentencial estatal.

Para tanto, fixado está no §2º do art. 21 que: *“Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.”*

Isto posto, especificamente quanto à definição do rito arbitral a ser seguido para o correto deslinde da demanda, a lei (art. 21) abriu alternativas para a questão nos seguintes termos:

- As partes poderão, através da convenção arbitral, estabelecer critérios a serem seguidos pelos árbitros.
- As partes poderão escolher regras previamente estabelecidas por um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.
- Poderão os partícipes da arbitragem transferir ao árbitro (caso for o único nomeado) ou ao tribunal arbitral, mediante delegação, o encargo de estabelecer as regras procedimentais específicas.
- Não havendo no compromisso arbitral estipulação quanto ao rito a se seguir, tal silêncio conduzirá em autorização para que o árbitro ou tribunal arbitral venha discipliná-lo (*ex vi* do art. 21, §1º).

Nota-se que, a despeito do sagrado respeito ao já assinalado devido processo legal, dificuldade há em definir com precisão o rito procedimental a ser seguido na arbitragem.

No mesmo diapasão, assevera Corrêa, tal dificuldade pode variar, por exemplo, de acordo com os exames, vistorias etc., que, muitas vezes, poderá demandar dado assunto.

Assim, bem aponta aludido autor:

Suponhamos o caso da controvérsia estar em torno de dano decorrente de acidente ocorrido em consequência de rompimento de material resistente (por exemplo, aço, ferro, alumínio, tungstênio etc); as partes, pretendendo definir responsabilidades, tenham se fixado em encontrar

97. Vale lembrar que é ponto uníssono nos mais variados sistemas jurídicos, ser o devido processo legal entendido como um conjunto de garantias constitucionais que, por um lado, asseguram às partes o pleno exercício de suas faculdades e poderes processuais e, por outro, indispensáveis são à total coerência na aplicação do exercício da jurisdição. Sobre o assunto, ver como maior ênfase o nosso *Tutela Específica das Obrigações de Fazer...*, p. 31-32.

o nexo causal do evento, que dependeria de exames laboratoriais ou ensaios, teriam elas condições para, *a priori*, indicar aos peritos os procedimentos científicos necessários para chegarem a uma conclusão?

Sendo leigos, mesmo que assistidas por advogados, não dominariam a área científica dos árbitros, de modo a impor-lhes um rito ou caminho a ser percorrido para chegar ao resultado. Assim, melhor seria, como determina a lei, que o silêncio permita aos árbitros a oportunidade legal de criar o rito a ser seguido.⁹⁸

9.2.3 CAPACIDADE DAS PARTES

Expressa o §3º do art. 21 da LA:

“As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.”

Nestes termos, observar-se-á que, em sede de juízo arbitral facultado será às partes postular ou não por intermédio de advogado, podendo, como já se nota em outras oportunidades inseridas no sistema normativo pátrio, mais precisamente, no que toca à jurisdição estatal (v.g., Justiça do Trabalho, Juizados Especiais), demandar sem a presença do profissional técnico habilitado para a prática técnica processual, o que, a despeito de qualquer juízo de valor, pode não ser a melhor opção, dado os específicos movimentos técnicos e argumentativos, e ainda, de fiscalização procedimental que, certamente, somente quem está habilitado cognitiva e pragmaticamente, tem o condão de conduzir com perícia e sucesso a dinâmica do rito arbitral e, conseqüentemente, obter os êxitos como forma de resultado. Tal aptidão é verdadeiramente encontrada a partir da séria e zelosa formação do profissional da advocacia.

Por outro lado, as partes terão liberdade de nomear quem as represente ou mesmo assista no juízo arbitral.

9.2.4 INICIATIVA, DEFESA E CONCILIAÇÃO DAS PARTES PERANTE O JUÍZO ARBITRAL

Ainda que o legislador não tenha se referido a autor e réu no juízo arbitral⁹⁹, preferindo, genericamente, adotar a expressão “partes”, é fato a existência de um autor – aquele que reclama direito em face de outrem – o réu.¹⁰⁰

De relevância neste início explicativo, cumpre ressaltar aqui, de acordo com o §2º do art. 19 da LA, em redação dada pela Lei n.13.125/2015, que a instituição

98. CORRÊA, Antonio. *Arbitragem no Direito Brasileiro. Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 105.

99. Diferente da literatura alienígena, esta que se refere, frequentemente, à dicção “autor” e “réu” para denominarem as partes participantes do processo arbitral. Ver sobre o assunto, FAZZALARI, Elio. *L'arbitrato*. Torino: UTET, 1997, p. 63.

100. No mesmo sentido, ALVIM, J. E. Carreira. *Direito Arbitral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 302.

da arbitragem interromperá a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.

Há de afirmar, por isso, que a parte autora tomará a iniciativa da arbitragem, devendo expor os fatos bem como formular o pedido, decorrendo daí, como devido pela ordem jurídica, o contraditório ser assegurado à parte contrária. Caberá ao juízo arbitral a convocação do réu para apresentar sua defesa, sempre em prazo certo e dentro das peculiaridades do procedimento escolhido como aplicável.

No tocante a pedidos contrapostos, vale aqui realçar importante lição de Carmona, sustentando este que, nas controvérsias arbitrais, é regra a aceitação de pedidos contrapostos, correspondendo à posição de autor aquele que, inicialmente, provoca a atuação do árbitro, não impedindo, contudo, que a outra parte que figura na posição ré formule pedido relativo ao mesmo bem de vida controvertido ou mesmo que apresente demanda que corresponda ao âmbito pelo qual fora a convenção arbitral delimitada.¹⁰¹

Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, conforme expressa o art. 21, com isso, nada impede que, dependendo do caso, o árbitro, antes das razões iniciais de qualquer das partes, tente, de imediato, a conciliação das mesmas, valendo-se, para isso, de uma audiência prévia de conciliação.

Uma vez ocorrendo o acordo, caberá ao árbitro homologá-lo por sentença, extinguindo o processo com julgamento do mérito e valendo a decisão como título executivo judicial.

Restando-se infrutífera tal iniciativa, abrir-se-á então prazo para apresentação de razões iniciais das partes e requerimento de provas que pretendam produzir. Também nesta oportunidade, devem ser aventadas as hipóteses de exceção, *ex vi* do art. 20, sendo que, caso procedente a suspeição ou o impedimento do julgador, deverá este ser afastado e substituído, entretanto, existindo convenção arbitral a que estipule o contrário, decretada será a extinção do feito arbitral.

Em sequência, importante será a prática de se conceder às partes, novo e comum prazo para que as mesmas impugnem as alegações umas das outras.

Cabe aqui abrir, sinteticamente, assunto referente à possibilidade de incidência da revelia bem como seus efeitos no processo arbitral.

Aduz a Lei n. 9307/96 em seu art. 22 § 3º:

"A revelia da parte não impedirá que seja proferida sentença arbitral."

De pronto, nota-se que a revelia, nestes termos, identifica-se com a situação em que uma das partes (autor ou réu, demandante ou demandado) não pratica ato algum ou mesmo deixa de exercer atos solicitados pelo árbitro durante o juízo arbitral.

101. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 219.

Nisto, eventual inércia de qualquer das partes na marcha arbitral não implicará em reconhecimento da pretensão da outra, não resultando em *“ficta confessio”*.

Na mesma toada, aduz o art. 22 em seu §2º (primeira parte) da LA:

“Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte (*autor ou réu*),¹⁰² ao proferir sua sentença.”

Trata-se, pois, da prestigiada busca pela verdade real, onde a despeito da parte (*autor ou réu*) se mostrar silente, sem justa causa, não atendendo à convocação do juízo arbitral para prestar respectivo depoimento, não restará aplicável, automaticamente, a regra de se ter como veraz toda e qualquer argumentação daquela que se postou de modo contrário, ou seja, apresentando-se em tal oitiva.

Certo será que a revelia não impedirá a prolação da sentença arbitral (§ 3º do art.22, LA), cabendo, portanto, ao árbitro levar em consideração a ocorrência de tal peculiaridade. Sobre o assunto, bem atesta Cretella Neto:

Convencendo-se o árbitro de que as alegações da parte que compareceu são contraditórias insinceras ou implausíveis, não sentenciará a seu favor, devendo levar em consideração todo o conjunto probatório antes de decidir, como se depreende da leitura do § 3º.¹⁰³

Por fim, vale aqui ainda acrescentar possível ocorrência de questão prejudicial no decorrer do procedimento arbitral. Nisto, caso sobrevier no curso da via arbitral, controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeter as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo, assim, o procedimento arbitral.

Resolvida tal questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitado em julgado, terá normal seguimento o procedimento de arbitragem, tudo de acordo com art. 25 e seu parágrafo único.

9.2.5 INSTRUÇÃO

Uma vez transcorrido aludido prazo, caberá ao órgão julgador decidir pela necessidade ou não das provas requeridas, bem como designar data, local e horário para a realização de uma audiência de instrução, tudo conforme entendimento do art.22 e seu §1º:

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

102. Inclusão nossa.

103. CRETELLA NETO, José. *Curso de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 102.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando, de certo, a existência da convenção de arbitragem (§2º do art. 22).

A propósito, é nítido o interesse pela verdade real no âmbito do processo arbitral. Tal assertiva se faz a partir do próprio art. 22. Do *caput* de tal dispositivo nota-se que aos árbitros é faculta a colheita das “provas úteis” à formação de seu convencimento sempre motivado, o que, no âmbito do CPC se faz exarado nos arts. 370 e 371, cabendo destacar que dito convencimento deve ser guiado sempre sob a perspectiva do interesse para o processo e não como simples convencimento pessoal, mas alheio ao que se depreende no e para o juízo que ali se encontra.

Merece ainda observar que os poderes instrutórios do árbitro equivalem ao do magistrado estatal.

Nisto poderá o árbitro: 1) requisitar documentos públicos; 2) solicitar informações aos órgãos estatais; 3) determinar exames e vistorias, se necessário, com o concurso do Poder Judiciário; 4) realizar oitiva de testemunhas, ainda que não arroladas pelas partes; 5) exigir que as partes apresentem documentos sem prejuízo de outras utilidades.

Realizada a audiência e produzidas as respectivas provas, caso houver, e ainda, sendo desnecessárias outras providências, já estarão os árbitros preparados para proferir a sentença arbitral.

9.2.6 SENTENÇA

A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes, no entanto, inexistindo qualquer acordo que estabeleça a determinação de tal lapso temporal, o prazo para a apresentação da sentença será de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Por outro lado, há de se considerar que nada impede às partes em conjunto com o(s) árbitro (s) e de comum acordo, prorrogarem o prazo estipulado, conforme autoriza o §2º do art. 23 da LA. Poderá(ão) ainda o(s) árbitro(s) também proferir sentenças parciais, *ex vi* do §1º do art. 23 da LA.

A decisão do órgão julgador será sempre expressa em documento escrito e, na existência de uma pluralidade de árbitros, a decisão será tomada por maioria e, em não havendo acordo majoritário, caberá o voto do presidente do tribunal arbitral como o prevalecente.

Ainda na questão relativa à decisão em órgão colegiado, quanto ao árbitro que divergir da maioria, facultado será a ele declarar seu voto em separado.

Ponto importante e que, por isso, merece realce é aquele relativo à desnecessidade de se homologar a decisão arbitral junto ao Poder Judiciário (*ex vi* do art. 18 da LA), tal qual já fora modelo no revogado CPC/1973 e que, portanto, prestava-se em um ponto desmotivador para o incentivo da prática do juízo arbitral, dado o papel extremamente oneroso deste “pré-requisito” para validade da sentença arbitral (denominada nos dispositivos revogados de “laudo arbitral”), pois que a celeridade e eficácia ficavam burocratizadas com tal expediente, colocando de lado a autonomia da vontade privada bem como a eficácia do modelo arbitral enquanto via propícia para a solução de controvérsias fora do aparato já congestionado do juízo estatal.

Assim, de qualquer forma, restaria “bater às portas” do Poder Judiciário para a validade de uma solução autorizada por lei e consentida pelos participantes acerca de direitos disponíveis, por isso permissível para dita escolha.

Por tudo, temos hoje a eficácia da sentença arbitral, não sendo necessário como já dito alhures, tal chancela do Poder Judiciário para lhe cravar de validade. Nestes termos, depreende-se do art. do art. 31 da Lei n. 9.307/96 o seguinte:

“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.”

De acordo com o art. 515, VII do Código de Processo Civil, a sentença arbitral é título executivo judicial, podendo a parte interessada pedir diretamente seu cumprimento ao Poder Judiciário, nos termos dos arts. 513 e seguintes do CPC.

• **Requisitos da Sentença Arbitral**

Conforme já anteriormente avençado, a sentença arbitral deverá ser expressa em documento. Daí tem ela, tal qual uma sentença judicial, requisitos para sua efetiva validade.

Conforme orienta o art. 26 da LA, são eles:

- I – o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;*
- II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;*
- III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e*
- IV – a data e o lugar em que foi proferida.*

Deverá a sentença ser assinada por todos os árbitros, sendo que caso algum deles se recusar a firmá-la cabe ao presidente certificar-se deste ocorrido.

Uma vez proferida, colocará termo à arbitragem, devendo cópia da sentença arbitral ser enviada às partes por meio da via postal ou qualquer outro meio de comunicação mediante comprovação de recebimento, ou mesmo entregando a mesma, diretamente, às partes, sendo aí através de recibo.

Importante se faz ressaltar que, de acordo com o art. 28 da LA, caso os partícipes entrem em acordo acerca do litígio antes do julgamento do mesmo, poderão os mesmos solicitar ao órgão julgador que declare por sentença tal composição de interesses, o que será então homologado via sentença arbitral.

Uma vez proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral enviar cópia da decisão às partes, seja por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento ou ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo, conforme regra o art. 29 da LA.

Poderá qualquer das partes, no prazo de 5 (cinco) dias a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as elas, mediante comunicação à outra parte, solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que (i) corrija qualquer erro material da sentença arbitral; (ii) esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão (art. 30 da LA).

Daí então, o árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditando à sentença arbitral bem como notificando as partes na forma do supracitado art. 29 da LA.

• **Nulidades da Sentença Arbitral**

Merece atenção o presente assunto relativo a possíveis vícios de uma sentença arbitral.

Para o conhecimento desta questão, tratou a Lei Arbitral de contemplar em seu art. 32, os pontos sobre os quais pairam as possíveis causas que desencadearão em nulidades do ato sentencial na arbitragem.

Dito isso e de acordo com art. 32 da LA, será considerada 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 pela Lei nº 13.129, de 2015)

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

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

A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos na Lei n. 9.307/96.

A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral parcial ou final seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, portanto, será proposta no âmbito do Poder Judiciário e deverá sê-la 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 (*ex vi* do §2º art. 33 da LA).

É de afirmar que o prazo extintivo de 90 (noventa) dias é para se propor demanda que postula vícios de nulidade relativa à sentença arbitral e não, propriamente, à relação jurídica processual e sua existência e validade, provocando daí inexistência do julgado ou mesmo sua nulidade *ipso iure*.

Tal racionalidade é atestada pelo próprio §2º do art. 33 da LA, este que se preza a pontuar as diferenças entre a nulidade absoluta e a relativa no tocante à decisão arbitral. *In verbis*: “A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.”

A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 525, §1º do CPC e §3º do art. 33 da LA (redação dada pelo art. 1.061 da Lei n.13.105 – CPC/2015), isso, caso houver execução judicial. **Neste caso, permanecerá o prazo decadencial de 90 (noventa) dias para a sua alegação, ainda que no bojo da referida impugnação, não se alterando, portanto, a forma da contagem de dito prazo, tal qual se dá para a propositura da ação de declaração de nulidade.**¹⁰⁴

Resta importante questão acostada no §4º do art. 33 da LA, em redação dada pela Lei n.13.125/2015:

104. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL AJUIZADA APÓS O DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE LIMITADA ÀS MATÉRIAS DO ART. 525, § 1º, DO CPC/15. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Recurso especial interposto em 19/06/2019 e distribuído ao gabinete em 06/10/2020. Julgamento: CPC/15. 2. O propósito recursal consiste em decidir acerca da aplicação do prazo decadencial de 90 (noventa) dias, previsto no art. 33, § 1º, da Lei 9.307/96, à impugnação ao cumprimento de sentença arbitral. 3. A declaração de nulidade da sentença arbitral pode ser pleiteada, judicialmente, por duas vias: (i) ação declaratória de nulidade de sentença arbitral (art. 33, § 1º, da Lei 9.307/96) ou (ii) impugnação ao cumprimento de sentença arbitral (art. 33, § 3º, da Lei 9.307/96). 4. Se a declaração de invalidade for requerida por meio de ação própria, há também a imposição de prazo decadencial. Esse prazo, nos termos do art. 33, § 1º, da Lei de Arbitragem, é de 90 (noventa) dias. Sua aplicação, reitera-se, é restrita ao direito de obter a declaração de nulidade devido à ocorrência de qualquer dos vícios taxativamente elencados no art. 32 da referida norma. 5. Assim, embora a nulidade possa ser suscitada em sede de impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, se a execução for ajuizada após o decurso do prazo decadencial da ação de nulidade, a defesa da parte executada fica limitada às matérias especificadas pelo 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. 6. Hipótese em que se reputa improcedente a impugnação pela decadência, porque a ação de cumprimento de sentença arbitral foi ajuizada após o decurso do prazo decadencial fixado para o ajuizamento da ação de nulidade de sentença arbitral e foi suscitada apenas matéria elencada no art. 32 da Lei 9.307/96, que não consta no § 1º do art. 525 do CPC/2015. 7. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ. 3 T. REsp. n. 1900136 SP 2020/0034599-1. Rel. Ministra Nancy Andrigli, Julg. 06.04.2021, *DJe* 15.04.2021).

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

Nota-se, portanto, que será possível o ingresso no Poder Judiciário a fim de se exigir com que o árbitro profira sentença complementar, tendo em vista pedidos que sequer foram contemplados em seu ato decisório, o que, *mutatis mutandis*, corresponde a ato envolto ao recurso dos embargos de declaração com sede no pelo CPC.

9.2.7 MEDIDAS DE URGÊNCIA

Alterando a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 bem como a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para fins de ampliar, conforme já dito no desenvolvimento do presente capítulo, o âmbito de aplicação da arbitragem na Administração Pública e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e ainda revogando dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a Lei n.13.129, de 26 de maio 2015 edificou novatos parâmetros também no tocante à concessão de tutelas cautelares e de urgência em sede arbitral.

De pronto, merece pontuar o descompasso nominativo com relação ao texto da Lei n.13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil - no que se refere aos termos por aquela usada em referência às denominadas “tutelas de urgência”, espécie do gênero Tutela Provisória, alcunhado pelo modelo do aludido novel CPC.

De fato, em redação dada pela Lei n. 13.129/2015, a Lei n.9.307/1996 dedica o seu Capítulo IV-A titulando-o de “DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA”, como se tratasse da possibilidade de termos uma tutela cautelar que não fosse de urgência, em movimento anacronicamente contrário ao que dispõe a Lei n.13.105/2015, onde, em seu art. 294, seguido de parágrafo único, sustenta nos seguintes termos:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”

Observa-se daí que coube ao legislador do novel CPC/2015 optar por adotar o termo Tutela Provisória como gênero, tendo como suas espécies as Tutelas de Urgência (Antecipada e Cautelar) e de Evidência, podendo as primeiras ser concedidas tanto em caráter antecedente quanto incidentalmente no processo, *ex vi* do supracitado art. 294 e seu parágrafo único.

Nota-se que poderia soar tal discrepância como algo apenas que cingiria ao campo nominativo, mas por respeito aos critérios da ciência e do método sabido é que não!

Ao optar o legislador do CPC/2015 por conceder tratamento sistemático a ambas as espécies de tutela de urgência (antecipada e cautelar) em requisitos

uníssonos, portanto, imbuídos volitivamente para o contexto da contingência ou premência, como quer que seja, operou por mantê-las em contato estreito sob o manto da provisoriedade “urgente”, em regra.

Certo é que no direito as palavras têm vida!

Assim, salta-se aos olhos que a digitada Lei arbitral, por ter seu advento a *posteriori* da Lei edificadora do novato CPC, já ingressa no campo da validade em dissonância com o diploma processual civil pátrio. O que se esperar da aplicabilidade de ditas tutelas? Afinal, ainda que o parágrafo único do art. 22-A da Lei n.9.307/1996 bem expresse que cessará 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, fato é que poderíamos conceber a persistência do processo cautelar autônomo, em que pese sua oculta contemplação no novel CPC.

Discrepâncias à parte, necessário será ressuscitarmos racionalidades já tidas como sepultadas em inúmeras letras ou rios de tinta por deveras escritos sobre a “égide” ainda não exigida do CPC/2015.

Trata o art. 22-A, *caput*, da possibilidade de qualquer das partes recorrerem ao Poder Judiciário, mesmo que sob o manto de uma cláusula compromissória já existente, para solicitar a concessão de “medida cautelar ou de urgência”.

Nota-se não ser isso uma novidade, já que desde o advento da Lei n.9.307/1996 é possível, ainda que sob o manto de uma cláusula compromissória já estipulada contratualmente, qualquer das partes recorrer ao Poder Judiciário estatal para fins de solicitar a sub-rogação do compromisso arbitral, isso caso a outra parte se esquive em firma-lo, confirmando-se verdadeira tutela específica da pretensão mirada, conforme reza o art. 7º *caput* e seu §7º desta lei, *in verbis*:

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.

(...)

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

Lado outro, por analogia e em movimento contrário ao que se observa para com os direitos subjetivos, mais precisamente, no que se refere à publicização de vários direitos tidos como de contexto jurídico privado no campo da discussão de seus problemas e inquietudes, *ex vi* das uniões homoafetivas ou mesmo das até então tidas como “*other side*”, uniões estáveis, no caso do direito objetivo - o processual - nota-se, da inteligência do art. 22-B da Lei n.9.307/1996, o caminhar da publicização para a solução particular ou privada, e diga-se, o que é natural tendo em vista o modelo de solução de controvérsia em sede arbitral, quando se posta a possibilitar ao árbitro privado “cassar” medida conquistada em sede de jurisdição estatal, nos termos que, uma vez instituída “a arbitragem, caberá aos

árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.”

Ao contrário, ou seja, estando já instituída a arbitragem, o requerimento da medida cautelar ou de urgência será diretamente endereçado aos árbitros daquele processo arbitral (parágrafo único do art. 22-B da LA).

Por tudo, o que se pretendeu aqui foi inegavelmente notar, como já dizia Bobbio¹⁰⁵, que o ordenamento não nasce num deserto e que da multiplicidade normativa que, invariavelmente, se anseia por racionalidades sistêmicas, existem pontos cegos a serem enfrentados a “olhos de ver”.

9.2.8 ARBITRAGEM E PRECEDENTES

9.2.8.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

É fato inconteste que a previsibilidade é predicado mirado em qualquer relação que se preze ou mereça atenção, seja ela de índole social, econômica, jurídica ou política, e sem qualquer esforço, trata-se de desejo permanente do jurisdicionado que, tanto o Sistema Jurídico ao qual esteja ele submetido quanto o Serviço Público da Justiça ofertado pelo Estado estejam aptos a proporcionar a devida segurança jurídica, cujo reflexo direto abriga o direito fundamental a um cotidiano estável.¹⁰⁶

Como cediço, o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (Lei n.13.105 de 16 de março de 2015), dentre inúmeras novidades e mudanças de rumo em relação ao seu antecessor, o CPC/1973, teve por objetivo e objeto regular mais detidamente o sistema de efeitos vinculantes das decisões judiciais, notadamente nominados aqui de Precedentes¹⁰⁷ Normativos, cujo respeito se faz obrigatório no campo do processo civil brasileiro hodiernamente.

Em verdade, a denominação de Precedente insta anotar aqui, ainda que não se traduza, efetivamente, no pressuposto conceitual e interpretativo do que se pode compreender como tal, se pauta na relevância de se zelar pela igualdade de tratamento em face das decisões judiciais dentro de um Estado Constitucional, pois que nada nega tanto a igualdade quanto dar a quem já teve um direito violado ou sofre iminente ameaça de tê-lo, uma decisão em desacordo com o padrão

105. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 5 ed. São Paulo: Edipro, 2014.

106. Sobre a estabilidade e o direito ao cotidiano estável como valores intrínsecos e, por isso, inseparáveis à noção de dignidade da pessoa humana, ver FONTES, José. *O Direito ao cotidiano estável. Uma questão de Direitos Humanos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p.19-24.

107. Sobre a questão de índole conceitual, mais precisamente do que se denomina “Precedentes” no CPC/2015, ver GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *O Conceito de Precedentes no Novo CPC*. Disponível em: < https://www.gaiojr.adv.br/artigos/o_conceito_de_precedentes_no_novo_cpc > Acesso em 27.10.2021.

de racionalidade já definido pelo Poder Judiciante em querelas verdadeiramente idênticas.¹⁰⁸

Nisso, em relevante consideração sobre as variadas formas de como o precedente atua, Cross e Harris,¹⁰⁹ apontam que

puede ser simplemente una certa inclinación a repetir lo que otros han hecho antes, o puede ser el resultado de una obligación positiva impuesta a los jueces de acuerdo con la cual los mismos deben seguir las decisiones previas em ausência de uma justificación para separarse de ellas,

normatizando não somente sua construção e representação, como também as formas de autocontrole pelos próprios órgãos jurisdicionais do seu respeito e aplicação, com o fito de torná-lo não somente como meio, mas como fim racional para o estabelecimento e cumprimento do modelo vinculante em sede de verticalização das decisões, prestigiando a isonomia e previsibilidade decisória.

A preocupação com a racionalidade e coerência das decisões judiciais é um dos pontos característicos do texto do Código de Processo Civil de 2015, o que tende a favorecer a unidade do direito na medida em que se dê o mesmo tratamento ou padrão decisório a uma mesma situação de direito.

Cediço é que o descontrole com julgados sumamente divergentes, sobretudo em matéria de direito, constitui, inegavelmente, uma afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.¹¹⁰

Já tivemos oportunidade de enfrentar a temática do desrespeito para com a razoável coerência do sistema judicante em sede de divergência jurisprudencial¹¹¹ e, ainda que seja um hercúleo caminho em construção, necessário se faz munirmos com instrumentos voltados a empreender a plena consecução do objetivo acima traçado, ou seja, edificar bases para a estabilidade das relações sociais quando delas depender, notoriamente, a própria prestação jurisdicional,

108. Sobre a historicidade e pressupostos ideários da construção da Teoria dos Precedentes tanto na Common Law quanto na Civil Law, ver, dentre muitos, DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: University Print House, 2008; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes. O desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; GAIÓ JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.595-618; CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *El Precedente em el Derecho Inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010; NOGUEIRA, Gustavo Nogueira. *Precedentes Vinculantes no Direito Comparado e Brasileiro*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes. Da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2017; CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais. Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016; PEIXOTO, Ravi. *Superação do Precedente e Segurança Jurídica*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

109. CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *El precedente em el Derecho Inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p.23.

110. Por isso, nos parece irrefutável a afirmativa de Dennis Loyd: “A utilidade da sistematização racionalizada parece indiscutível, no que se refere ao direito, já que uma de suas finalidades vitais é proporcionar à vida social e econômica do homem uma medida tolerável de segurança e previsibilidade.” (*A idéia de Lei*. São Paulo: Martins Fontes, 1985, p.258).

111. GAIÓ JÚNIOR, Antônio Pereira. Incidentes de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC – Breves apontamentos. In: *Revista de Processo*, Vol. 199, setembro de 2011, São Paulo: RT, p.247-256.

esta de natureza estabilizadora no que toca a sua essência, devendo os órgãos jurisdicionais proporcionar segurança e previsibilidade naquilo que for competente para tal.

O CPC/2015, para bem registrar a complexidade do problema das divergências jurisprudenciais em nosso tempo,¹¹² optou por consignar já no ponto de partida que abre o livro III da Parte Especial, nominado de “Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”, dispositivo apto a nortear a necessária estabilidade das decisões.

Assim então, prescreve o *caput* do art. 926:

“Os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

De relevada importância ditos adjetivos da estabilidade, integridade e coerência.

A estabilidade possui, verdadeiramente, uma relação direta com os julgados anteriores, na medida da “não surpresa” a qualquer custo e em tempos onde a própria imprevisibilidade dos julgados, ainda que sob o manto de uma mesma matéria de direito, nos sai muito cara.

Já, diferentemente da estabilidade, em pontuação muito feliz, sustenta bem Streck:

“Coerência significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto o possível, seja vista como coerente nesse sentido.”¹¹³

No que toca à integridade, esta “exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da arbitrariedade.”¹¹⁴

112. “Não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. Críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010, p. 17-18.

113. STRECK, Lênio Luiz. *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>>. Acesso em 21.10.2021.

114. Ibidem.

Insta ainda pontuar que o precedente, na tradição anglo-saxônica, se fundamenta na rejeição aos casuísmos, tendo o condão de preservar a integridade do Direito, no que bem ilustra Dworkin, de acordo com a imagem de um romance em cadeia (*chain novel*), onde cada julgador é o escritor de uma parcela ou capítulo em construção.¹¹⁵ Nestes termos, todo escritor fica adstrito a criar um texto que seja coerente com o que os seus predecessores já escreveram, respeitando a história institucional da aplicação daquele precedente.

Por outro lado, em sentido pragmático, sabidamente, não somente tal diretriz será suficiente para alçar o que se pretende, qual seja, a virtude do respeito quanto à verticalidade das decisões.

Para tanto, em seguida, pode o legislador direcionar a responsabilidade pelo respeito às decisões dos órgãos superiores nos seguintes termos:

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

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

II – os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

Duas observações se fazem necessárias.

A primeira, de índole objetiva, se refere ao comando “dever” que, por certo, depreende-se da inteligência do dispositivo em comento, ao dispor que juízes e tribunais observarão ditas decisões, enunciados, acórdãos, súmulas, orientações a que os próprios incisos do art. 927 prestam conta.

Logicamente, dito respeito não se faz às “cegas”! Como bem dita o §1º do próprio art. 927, ao decidir sob o manto do que estabelecem os incisos supracitados, deverá o órgão julgador subordinar-se às exigências dos arts. 10 e 489, §1º, estes responsáveis pelas balizas relativas à correta validade dos fundamentos das decisões, prevendo o respeito à oportunidade de as partes terem se manifestado sobre o que se fulcrará como base da fundamentação, isso no decorrer da marcha processual (art. 10), bem como impedindo o julgador de se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos e ainda, deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invo-

115. DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985, p.159.

cado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, *ex vi* do art. 489, §1º, V e VI).

Neste complexo controle e aplicação dos precedentes - aqui normativos -, há de se ressaltar a importância de alguns elementos que compõem a secular teoria dos precedentes judiciais.

Nisso, temos a figura da *Ratio Decidendi* ou *Holding*, esta que para Tucci¹¹⁶ e a nosso ver, com acerto, “é a tese jurídica suficiente a decidir o caso concreto (rule of law), e não a parte dispositiva da decisão, que produz eficácia vinculante e que deve nortear a interpretação judicial em momento posterior.”

Trata-se, portanto, daquilo que deva ser considerado como a força matriz para a efetiva decisão, as razões de decidir, ou seja, as razões de direito que podem ser consideradas para fins de fundamentação do *decisum*.¹¹⁷

No que toca a *Obter Dictum*, sua indicação não é, em tudo, de fácil aceção, dado o seu atrelamento com a *ratio decidendi*. Todavia prevalece o entendimento de que seria ela relativa às questões secundárias, discutidas para se formar a *ratio*. Pode se apresentar de diversas formas, *v.g.*, aquelas não necessárias ao resultado da decisão ou as que são dirigidas a um ponto que nenhuma das partes buscou atingir, daí são questões que, de fato, não estão sendo decididas ou sobre as quais a Corte não foi chamada a decidir, mas que para chegar a *ratio* necessita passar pelas mesmas.¹¹⁸

Quanto à distinção ou superação dos precedentes, tem-se como figuras centrais o *distinguishing* e o *overruling*.¹¹⁹

O *distinguishing* busca, por meio de identificação da *ratio decidendi* do precedente, verificar se a decisão anterior seria aplicável ao caso em análise. Em caso negativo, incumbe ao magistrado especificar os motivos pelos quais se cuidam de casos distintos, sob pena de não fundamentar adequadamente a decisão. Desse

116. TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do Precedente Judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p.100-101.

117. No mesmo sentido, ver LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Sarai-va, 2013, p.171-172.

Dentro da mesma questão, vale acentuar que, excetuando-se alguns pontos onde há certa concordância, “a doutrina diverge- e muito- na definição do que seja *ratio decidendi* e na escolha do método mais eficaz de identificá-la no bojo de um *precedente judicial*”. (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006, p.125).

118. Os pronunciamentos que dizem respeito a pedido não formulado e a causa de pedir não invocada são, para Marinoni, inegavelmente, *obter dicta*. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p.279.

119. Sobre outras formas derivadas da distinção e/ou superação dos Precedentes, tais como *sinaling*, *overriding* e mesmo a *transformation*, ver dentre muitos, SESMA, Victoria Iturralde. *El precedente em el common law*. Madri: Civitas, 1995; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes. O desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p.664-666; CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *El Precedente em el Derecho Inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010.

modo, o precedente continua existindo, mas é esclarecida sua não aplicação ao caso concreto.

Já o *overruling* se refere à superação (revogação) de um precedente, sendo realizado por meio de uma adequada confrontação entre requisitos básicos, ou seja, a perda da congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica, além dos critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente – basicamente, a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta.

É preciso nestes termos compreender que órgão julgador, como de certo, possui balizas determinantes a fundamentar adequada e especificamente o respeito ou não aos efeitos vinculantes decorrentes dos precedentes normativos existentes.

Já a segunda observação se faz quanto ao caráter substantivo, ou seja, relativo aos conteúdos sob os quais tanto juízes quanto tribunais devem observar, ao prolatar seus julgados, estes representados pelos aludidos incisos do art.927.

Por tudo, trata-se não de mera faculdade, mas dever dos juízes e tribunais em seguir *as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais tiverem vinculados.*

Nota-se que a vinculação aos precedentes arrolados no art. 927, portanto, de caráter incontestavelmente normativo, se junta, verdadeiramente, ao rol dos filtros processuais recursais, de modo que a força do comando “devem” traduz no estabelecimento vertical da uniformidade racional realizadora do *decisum*, o que sem exercício empírico para com a certeza no funcionamento do sistema, ainda que pesem as virtudes da estabilização dos julgados e previsibilidade das razões e decisões, catalisadores neste âmbito, dos princípios da segurança jurídica, confiança e isonomia, além do princípio da duração razoável do processo, há de se prever ainda uma série de aperfeiçoamentos pragmáticos no âmbito dos tribunais a fim de favorecer o cumprimento exato e reiterado do comportamento dos órgãos judiciais envolvidos, desde aquele responsável pela edição do precedente, passando pelos tribunais hierarquicamente inferiores, até chegar aos juízes monocráticos de 1º grau. Trabalho árduo e que, se não operar de forma intermitente, não poucas vezes encontrará óbices ao seu cumprimento, dada a própria cultura forense pátria, onde é de conhecimento farto que os juízes pouco conhecem e/ou não se interessam pelos posicionamentos judicantes dos tribunais que, hierarquicamente, acima se estabelecem.

9.2.8.2 O RESPEITO À APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NA ARBITRAGEM

Como já brevemente traçado na alínea anterior, os predicados da segurança jurídica, da previsibilidade, da isonomia e da confiança são, seguramente, caros a todos que desejam conviver em um Estado Constitucional de Direito.

Os ditos “precedentes normativos vinculantes” ou mesmo os ‘efeitos vinculantes das decisões judiciais’, como também alhures vistos, se pautam na relevância de se zelar pela igualdade de tratamento em face das decisões judiciais dentro de um Estado Constitucional,

De fato, a unidade do ordenamento jurídico é fator essencial, seja em sua interpretação quanto aplicação em um dado tempo e espaço, de modo que não sejam tratadas de forma discrepantes as soluções de conflitos cuja sua natureza e identidade sejam idênticas, i.e., operadas sobre uma mesma razão de direito.

Nestes termos, em se tratando da Arbitragem, ressaltados os casos onde a convenção se estabelece pela aplicabilidade da equidade, não seria crível que as partes, escolhendo livremente as regras de direito a serem observadas na solução da controvérsia posta, optassem pelo ordenamento jurídico pátrio e dele pudessem o árbitro limitar pela não aplicação dos precedentes vinculantes existentes.

Trazendo aqui a ideia das fontes, bem atesta Bobbio¹²⁰ que as fontes do direito “são aqueles fatos e aqueles atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas”, de modo que o conhecimento de qualquer ordenamento jurídico passa, necessariamente, pela enumeração de suas fontes de direito. Disso, fica evidente o papel desempenhado pelos Precedentes Judiciais enquanto vinculantes – porque querido pela própria fonte primária por excelência no sistema da *civil law*: a Lei (*ex vi* do art. 927 e mesmo do art.332, IV).

Uma vez compreendida aplicação do ordenamento jurídico brasileiro em sede arbitral, necessário se faz levar em conta o arcabouço legal nele aduzido, evitando-se, por tudo, qualquer possibilidade de criação de ambientes jurisdicionais extrajurídicos, dada a própria natureza de índole jurisdicional que carrega a arbitragem e mesmo a discrepância na aplicabilidade de regras distintas para casuísmos idênticos, onde o precedente vinculante funciona como a bússola guiadora da *ratio* a ser observada.

É fato que se deve preservar a autonomia da arbitragem em relação ao poder judicante estatal, mas não se quer dizer que terá ela uma “carta de alforria” para desvincular-se de mandamentos constitucionais.

Preservar a ordem pública é fator inexorável à escolha das regras a serem aplicáveis ao procedimento arbitral (art.2º, §1º da Lei 9307/96) e esta mesma ordem pública, ainda que de densidade abstrata e de caráter dinâmico,¹²¹ per-

120 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Ari Marcelo Salon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2017, p. 55.

121 Como atesta Ruy Rosado de Aguiar, a ordem pública “não é um conceito estático, mas dinâmico e externo, que varia conforme as circunstâncias de tempo e de lugar. É conceito conjuntural. Assim, atualmente, a tutela da dignidade da pessoa humana é de ordem pública, e também o respeito ao

mite ser compreendida na preservação de valores essenciais de um Estado Democrático tais como a segurança jurídica e isonomia, de modo a exigir o respeito para com as hipóteses que os acedem.

Bem expressa Ruy Rosado de Aguiar não ser possível que o árbitro ignore, por exemplo, enunciado vinculante do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado, sem que haja ofensa à ordem pública, porquanto não se mostra razoável a existência de duas ordens jurídicas ou de espaços jurisdicionais extrajurídicos.¹²²

Uma vez deixando o árbitro de levar em consideração, quando devido, determinado precedente vinculante, pensamos que seria plenamente possível a propositura de ação anulatória, não decorrente das tipificações do art.32 da LA, mas no lastro do art. 2º, § 1º, da digitada Lei, dispositivo regulador de que as regras escolhidas pelas partes não poderão violar a ordem pública.

Na mesma ideia e com acerto, Salomão e Fux assentam assim sobre a questão:

Ora, a Lei de Arbitragem, inclusive numa interpretação teleológica do art. 32, deve ser lida com os olhos voltados para a mens legis, que reside justamente no Capítulo I das disposições gerais desse importante regramento. Nunca é demais lembrar que o Superior Tribunal de Justiça não defere o exequatur de sentença arbitral estrangeira que ofenda a ordem pública e a soberania nacional.¹²³ Dessa forma, parece haver uma omissão no sistema ao reconhecer a violação da ordem pública quando advier de sentença estrangeira, mas ignorá-la quando ocorrer em território nacional.¹²⁴

Lado outro, como se viu em item anterior (1.2.6), o art. 32 da LA trata das situações autorizadores de respectiva anulação da sentença arbitral. Dentre elas,

meio ambiente, temas novos que agora podem ser considerados como determinantes de questões de ordem pública. O que hoje não é, amanhã poderá sê-lo, como o número de filhos, a transgenia, o uso da internet, dentre outros.” AGUIAR, Ruy Rosado de. *Arbitragem, os precedentes e a ordem pública*. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina: edição comemorativa 30 anos do STJ*. Brasília: STJ, 2019, p.202.

122. “O árbitro está submetido ao sistema de precedentes vinculantes oriundos do Supremo Tribunal Federal, com assento na Constituição da República. Assim, no que diz com esses enunciados, que existem para aplicar e respeitar a Constituição, que sempre são de repercussão geral (pressuposto para o conhecimento do recurso), penso que os árbitros devem respeitá-los, sob pena de ação de anulação. Não me parece razoável que existam no país duas ordens jurídicas, uma que decorre da decisão do STF, que a todos obriga, juízes e Administração Pública, e outra que venha a ser estabelecida livremente pelo árbitro, que resolve a causa sem examinar o enunciado vinculante. A lei declarada inconstitucional em controle concentrado de inconstitucionalidade pelo STF não pode ser aplicada pelo árbitro sem ofensa à ordem pública constitucional. De outra parte, não pode ele deixar” (AGUIAR, Ruy Rosado de. *Idem.*, p. 199).

123. Cf., por exemplo, STJ, SEC 9.412/EX, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 19.04.017; STJ, SEC 978/GB, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 17.12.2008.

124. SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. *Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335736/arbitragem-e-precedentes--possivel-vinculacao-do-arbitro-e-mecanismos-de-controle>. Acesso em 27.10.2021.

aqui se destaca o inciso IV, onde se faz autorizada a ação anulatória quando “*for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem*”.

Uma vez as partes escolhendo, livremente, as regras de direito brasileiro para a aplicação na solução do conflito em sede arbitral e não sendo isso observado pelo respectivo árbitro, dúvidas não há de que estaremos diante de uma transgressão à convenção de arbitragem, dado a própria e multicitada natureza jurídica do precedente vinculante, este que se situa em quadro regrador no sistema normativo pátrio.

Ainda que se preze a não vinculação do árbitro ao Código de Processo Civil, estar-se-á aqui em um ambiente normativo que extrapola a própria lei ordinária, na medida em que os precedentes judiciais vinculantes, no modelo adotado pelo sistema brasileiro, em compasso com a Carta Constitucional, permitem a promoção de preceitos indissociáveis de um Estado Democrático de Direito, sobretudo a segurança jurídica e isonomia, não se justificando por quaisquer possíveis autonomias desejadas, a sua desconsideração.

Ratificando a ideia supra, está Rizzo Amaral ao expressar que

o árbitro vincula-se aos precedentes judiciais na medida em que as partes elegem arbitragem de direito e que os precedentes judiciais vinculantes integram o Direito brasileiro. É dizer: não está o árbitro vinculado aos precedentes por conta da (inexistente) aplicação direta de dispositivos do CPC à arbitragem, mas pela vontade das partes que deram ao árbitro a missão de julgar conforme o direito.¹²⁵

Por tudo, caso entenda o órgão julgador arbitral não ser o caso de aplicação de respectivo precedente vinculante, deverá motivar e fundamentar a sentença arbitral para tanto, inclusive aplicando as distinções e/ou superações que tocam à *ratio decidendi* em questão, tal qual já fora objeto de enfrentamento nas letras acostadas no item “a” retro.

9.3 RECURSOS

Da leitura do art. 18 da Lei n.9.307/1996 entende-se, inequivocadamente, ser o árbitro um juiz de fato e de direito, sendo que, da sentença por ele proferida, não haverá sujeição a recurso ou à homologação por parte do Poder Judiciário.

Notadamente, tal questão situa-se no contexto de uma eventual impugnação quanto ao mérito do ato sentencial arbitral através da impetração de recursos que possuem características para isso, ou seja, modificação do conteúdo substantivo da demanda objetivando a modificação meritória do julgado da arbitragem.

125. AMARAL, Guilherme Rizzo. *Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais*. Disponível em: www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aosprecedentesjudiciais. Acesso em: 28.10.2021.

É de se ratificar, novamente, quanto à possibilidade de provocar a via jurisdicional estatal em busca da nulidade da sentença¹²⁶, seja por vício operado em sua formação, seja por problemas relativos ao próprio desrespeito para com o devido processo legal arbitral, onde, do aviltamento de quaisquer conteúdos fundamentais ao estabelecimento ordeiro da via arbitral, necessário já se fará sua correção e/ou anulação, tudo em sintonia com o já referendado art. 32 da LA.

Assunto que merece indagação aqui é quanto à possível preclusão da matéria em razão das partes se omitirem quanto ao não manejo do presente recurso.

Entendemos que, no que se refere à retificação do *decisium* que contenha erro material, poderá o árbitro proceder de ofício nas correções quanto ao que mereça ser realizado,¹²⁷ dado que não há razão para deixar correr erro de tal natureza que pudesse prejudicar o entendimento literal do julgado, como no caso das inexactidões, verificáveis *primo ictu oculi*, ou seja, sem maiores exames, como por exemplo, estar na sentença consignado erro quanto ao nome das partes, sendo alguém denominado João, ao invés de seu exato nome José.

Questão de importante abordagem é aquela relativa à possibilidade de as partes convencionarem procedimento recursal em sede arbitral. Assim, uma vez a sentença arbitral sendo proferida, estaria ela passível também, em sede arbitral, de ser reexaminada por um segundo grau, por exemplo. Frise-se, tudo na esfera privada, logo, sem a participação do Poder Judiciário.

A lei arbitral não admite recurso junto à esfera do Poder Judiciante estatal que venha enfrentar o mérito da sentença arbitral, conforme se observa do expresse no art. 18, o que, no entanto, não se faz de obstáculo a que os próprios partícipes do juízo arbitral possam, por convenção privada, admitir validamente tal expediente,¹²⁸ sendo este, a bem da verdade, o espírito que rege o instituto da arbitragem, pautado na autonomia da vontade privada, desde que não venham macular os costumes e a ordem pública.¹²⁹

10. RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS E DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

O reconhecimento bem como a execução de sentenças e decisões interlocutórias arbitrais estrangeiras é de fundamental importância para o país, não somente sob o prisma jurídico, dada a necessária aderência e coerência de nosso

126. "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."

127. No mesmo sentido, dentre outros, CORRÊA, Antonio. *Arbitragem no Direito Brasileiro. Teoria e Prática*. ..., p. 124.

128. Aliás, esta realidade é possível em outros ordenamentos legais como, p. ex., no Francês. Sobre o assunto, ver BOISSÉSON, Matthieu de. *Le droit français de l'arbitrage interne et international*. Paris: GLN, 1990, p. 159.

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

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

sistema homologatório de julgados alienígenas com os modelos e convenções aderidas pelo Estado Brasileiro, como também no que toca às repercussões que envolvem relações de investimento, comércio, multiplicadores de postos de trabalhos e aumento qualitativo na concorrência de bens e serviços ofertados ao cidadão comum, otimizadores, portanto, de uma melhor oferta qualitativa dos mesmos, beneficiando, em última análise, o consumidor pátrio.¹³⁰

É fato também que a relevância no aprimoramento dos negócios internacionais se relaciona diretamente com o incremento no uso da via arbitral, visto que os investimentos muitas vezes vultosos das empresas nacionais e estrangeiras, no comércio em geral e mesmo em licitações e concessões públicas de setores como, p. ex., o da exploração e produção petrolífera¹³¹, acirra-se pela desregulamentação da economia, incrementando as transações de toda ordem, necessitando por isso, de um sistema de resolução de controvérsias hábil e especializado e que pode conceder, na maioria das vezes a satisfação efetiva do direito molestado.

De outro modo, as empresas, assiduamente, acordam cláusulas arbitrais em contratos internacionais de comércio, consignando, então, a promessa de instituição de um juízo arbitral no exterior e, uma vez este realizado, espera-se respeito e acatamento à sentença ou decisão interlocutória emitida pelos árbitros escolhidos.

Vale a pena ressaltar aqui informação que nos traz Wald, quando, categoricamente, afirma que o instituto da arbitragem se mostra cada vez mais utilizado na Câmara de Comércio Internacional – CCI, onde dados apontam que “o Brasil se tornou o maior usuário da arbitragem na América Latina e já está em quarto lugar no ranking mundial da CCI, atrás apenas dos Estados Unidos, da França e da Alemanha.”¹³²

No tocante à Lei n. 9.307/96, foi regulado dos arts. 34 a 40, capítulo específico sobre o “Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”, sendo que já no parágrafo único do art. 34, o legislador teve por bem conceituar a sentença arbitral estrangeira como aquela proferida fora do território nacional.

Nisto conforme a própria Lei arbitral, o critério de distinção entre as sentenças arbitrais nacionais e estrangeiras é eminentemente territorial, tendo por bem o nosso ordenamento jurídico conferido a elas o mesmo *status* jurídico das sentenças judiciais, tal qual se observa em relação às sentenças arbitrais nacionais. Isto se observa do seguinte dispositivo legal:

“Art. 515. São títulos executivo judiciais (...)

VIII – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;”

130. Cf. o nosso *O Consumidor e Sua Proteção na União Europeia e Mercosul - Pesquisa Conjuntural como Contribuição à Política Desenvolvimentista de Proteção Consumerista nos Blocos*. Lisboa: Juruá Editorial, 2014.

131. Sobre o assunto ver, dentre outros, YONEKURA, Sandra Yuri. *Grupos de Sociedades e a Arbitragem Comercial Internacional*. Curitiba: Juruá, 2005.

132. WALD, Arnold. Brasil lidera o uso da Arbitragem na América Latina.. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2007>>. Acesso em 20.11.2015. Trata-se de dados relativos ao ano de 2007.

A presente LA teve por bem eliminar a exigência de somente admitir a homologação pela justiça brasileira de sentenças arbitrais estrangeiras que tivessem submetido, previamente, à homologação pela autoridade judiciária do país de origem da mesma. Nestes termos, portanto, autoriza agora a presente Lei n.9.307/96 (art. 35) que a sentença arbitral alienígena seja submetida diretamente à homologação do Superior Tribunal de Justiça, tal qual se observa com qualquer sentença jurisdicional estrangeira.

Quanto ao procedimento homologatório, conforme aponta o art. 36 da LA, observados serão, no que couber, os arts. 960 e 965 do CPC, valendo ainda acrescentar aqui o art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINB, este que dispõe sobre os requisitos de execução de sentença arbitral estrangeira bem como o art. 17 da LINB que prevê os casos de impossibilidade de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo ainda fundamental relevância a Resolução n. 09 de 04 de maio de 2005, aprovadas pelo Superior Tribunal de Justiça. **O Regimento Interno do próprio STJ, mais precisamente, arts. 216-A a 216-N.**

Cabe destacar que o pedido de homologação do laudo **decisão** arbitral **estrangeiro estrangeira** deverá conter os requisitos exigidos pelo art. 319 do Código de Processo Civil, sendo instruído com o original do laudo e da convenção arbitral, ou por cópia devidamente certificada e autenticada pelo consulado brasileiro e traduzida para a língua portuguesa por tradutor juramentado (art. 37 da Lei n. 9.307/96). Daí, o réu será citado para apresentar defesa no prazo de 15 (quinze) dias, oportunizando-se, portanto, contraditar acerca do pedido de homologação.

A possibilidade de se negar a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença estrangeira somente se dará quando o réu demonstrar uma das seguintes ocorrências¹³³, todas inclusas no art. 38:

- que as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
- que a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou mesmo, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral fora proferida;
- que não foi ele notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
- que a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem estabelecida, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

133. “Segundo o juízo de *mera delibação*, adotado no reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras tanto no direito interno como nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, a contestação ao pedido é limitada. Apenas poderá versar questões de *forma* (v.g., ausência de tradução juramentada – STF, SEC 6.689-1/Áustria) ou de *regularidade da arbitragem* (v.g., prova da convenção arbitral – STF, SEC 6.753-7/Reino Unido; ausência de citação do réu – STF, SEC 5.378-1/França), vedando-se a discussão de aspectos ligados ao mérito da sentença estrangeira, a não ser para estabelecer eventual *afronta à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes*.” GAMA JR., Lauro. O STJ e a Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: Novas Perspectivas? In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, número 05, janeiro-março de 2005, p. 63.

- que a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;
- que a sentença arbitral não tenha ainda se tornado obrigatória para as partes (típico caso de carência de interesse processual), tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Alinham-se aos motivos para a negativa de homologação da sentença arbitral alienígena, aspectos realçados pelo art. 39, estes relativos à própria constatação do órgão jurisdicional responsável pela homologação, como visto, o STJ:

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

II – a decisão ofende a ordem pública nacional.

Do exposto acima, cabe notar que não será considerada como ofensa à ordem pública nacional a efetivação de citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem estabelecida ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se ainda a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira lapso temporal razoável para o exercício do devido direito de defesa.¹³⁴

No que toca à denegação da homologação de sentença arbitral estrangeira, uma vez incorrendo esta na existência de vícios formais, nada impedirá que a parte interessada renove o seu pedido, desde que sanados os vícios anteriormente identificados na pretensão negada *ex vi* do art. 40 da LA.

Da análise de todo o conteúdo normativo relativo à homologação de sentença arbitral estrangeira que envolve a Lei n. 9.307/96, nota-se significativa influência da já aludida Convenção de Nova York, de 10.06.58, esta reconhecida pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.4.311, publicado no *DOU* em 24.7.2002.

134. SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CONDENAÇÃO DE EMPRESA BRASILEIRA AO CUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REQUISITOS FORMAIS PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO OBSERVADOS. RECONHECIMENTO DA ARBITRAGEM COMO MEIO LEGAL DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE DIREITOS DISPONÍVEIS. LEI N. 9307/96. AUSÊNCIA, IN CASU, DE AFRONTA A PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA. I - Não viola a ordem pública brasileira a utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos, tanto que em plena vigência a Lei n. 9307/96 (Lei de Arbitragem), não se podendo afirmar, de outro turno, ter a ora requerida eleito esta via alternativa compulsoriamente, como sugere, até mesmo porque sequer levantou indício probatório de tal ocorrência. II - Ex vi do parágrafo único do art. 39 da Lei de Arbitragem brasileira, "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." III - Ademais, é farto o conjunto probatório, a demonstrar que a requerida recebeu, pela via postal, não somente a citação, como também intimações objetivando o seu comparecimento às audiências que foram realizadas, afinal, à sua revelia. IV - Observados os requisitos legais, inclusive os elencados na Resolução n. 9/STJ, de 4/5/2005, relativos à regularidade formal do procedimento em epígrafe impossibilitado o indeferimento do pedido de homologação da decisão arbitral estrangeira. V - Pedido de homologação deferido, portanto. (STJ. Corte Especial. SEC: 874 CH 2005/0034908-7. Rel. Ministro Francisco Falcão. Julg. 19/04.2006, DJ 15.05.2006 p. 142).

É de consignar, no entanto, que dita influência gerou equívocos interpretativos decorrentes da estreita consonância entre a aludida Convenção e a nossa Lei de Arbitragem.

Nestes termos, cabe acentuar que existem específicos dispositivos da Convenção de Nova York que merecem particulares apontamentos, dado a existência, p. ex., de interpretações que levam em conta a ideia de que a supracitada Convenção teria alterado o sistema de homologação para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras presente na LA.

Norte seguro é aquele que aponta para a interpretação harmônica entre ambos os diplomas legais, não custando lembrar a real influência exercida pela Convenção de Nova York sobre a LA pátria.¹³⁵

Em um primeiro momento, vale recordar que a matéria em tela teve inspiração na própria aludida Convenção; avançando um pouco mais, importante é a leitura acurada do art. III da prestigiosa Convenção, expressando ela que “*cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada*”, referindo-se, portanto, à regulamentação disposta no sistema normativo do país ao qual se solicita o reconhecimento. Assim, em sendo o Estado brasileiro provocado para conceder a pertinente homologação para o reconhecimento e execução da sentença arbitral alienígena, será a lei de arbitragem, em seus dispositivos pertinentes que, ordinariamente, regulará a questão, juntamente com dispositivos pragmáticos pertinentes à matéria, v.g., a Resolução n.09 do STJ e o CPC/2015.¹³⁶

Ratificando tal posição está Selma Ferreira Lemes, para quem não há “a menor hipótese de se interpretar o art. III da CNI com o intuito de igualar o reconhecimento e a homologação de sentença arbitral estrangeira com a sentença arbitral doméstica e pretender executá-la diretamente no foro competente.”¹³⁷ A sentença estrangeira para existir e ter eficácia no âmbito interno precisa ser, inicialmente, reconhecida e homologada pelo STJ.¹³⁸

135. Sobre o assunto, ver, por muitos, RECHSTEINER. Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional no Brasil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 141-142.

136. No mesmo sentido está a jurisprudência do STJ. Cf., SEC 507 / GB, SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 2005/0209540-1, Rel. Min. Gilson Dipp. Julg. 18.10.2006, DJ 13/11/2006, p. 204. Importante aqui trazer a colação, a seguinte passagem do presente julgado: “[...] II – A sentença arbitral e sua homologação é regida no Brasil pela Lei nº 9.307/96, sendo a referida Lei de aplicação imediata e constitucional, nos moldes como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.”

137. LEMES, Selma M. Ferreira. Reconhecimento da Sentença Arbitral Estrangeira no Brasil. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 18.12.2015.

138. Entendendo em sentido contrário, isto é, aplicando em caráter residual a legislação arbitral pátria está a posição de PUCCI, Adriana Noemi. Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem. Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 342-343.

Já, com relação à decisão interlocutória arbitral estrangeira, coube o novel CPC/2015 acostá-la no rol relativo a título executivo judicial, nos seguintes termos:

“Art. 515. São títulos executivos judiciais (...)

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;”

Dito isso, será possível a homologação e execução das decisões interlocutórias arbitrais estrangeiras, nos mesmos moldes do que já se aplica às respectivas sentenças arbitrais estrangeiras.¹³⁹

139. Sobre o assunto, ver com maiores detalhes os Capítulos 15 e 18 da presente obra.