

A SISTEMÁTICA DA ARBITRAGEM NO CPC/2015

Suzana Santi Cremasco¹

Daniel Freitas Drumond Bento²

Leonardo Polastri Lima Peixoto³

Sumário: 1. Premissas e pilares do novo CPC. 2. O sistema multiportas 3. A confidencialidade. 4. A carta arbitral. 5. A existência de convenção de arbitragem enquanto preliminar de contestação 6. A busca pela tutela provisória frente ao judiciário. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. PREMISSAS E PILARES DO NOVO CPC

O novo Código de Processo Civil entrou em vigor em 18 de março de 2016 e, com ele, uma sistemática processual renovada. Diz-se renovada, porque o novo diploma surgiu com um propósito específico, estampado já em sua exposição de motivos: “adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições”⁴.

¹Doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito Processual pela UFMG. Professora Assistente de Arbitragem e de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito Milton Campos, nos programas de graduação e pós-graduação. Professora Coordenadora do Núcleo de Estudos em Arbitragem (NEArb) e do Núcleo de Estudos em Processo (NEPro) da Faculdade de Direito Milton Campos. Diretora Científica do IDPro – Instituto de Direito Processual. Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/MG, do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual, do CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem, do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados em Processo e do YIAG - Young International Arbitration Group of The London Court of International Arbitration (LCIA). Advogada sócia do escritório Cremasco, Dilly Patrus, Peixoto, Leão Advogados, com atuação específica em arbitragem e em contencioso judicial estratégico.

²Mestrando em Direito Empresarial pela UFMG com projeto de mestrado sobre arbitragem societária. Coordenador Adjunto do Núcleo de Estudos em Arbitragem da Faculdade de Direito Milton Campos. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem, da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/MG, da ICC-YAFF e da Young ICCA. Membro da Comissão Organizadora da Competição Brasileira de Arbitragem. Advogado da área de arbitragem, mediação e contencioso estratégico do escritório Tolentino Advogados.

³ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Membro do Grupo de Estudos em Arbitragem e Contratos Internacionais da Universidade Federal de Minas Gerais (GACI-UFMG). Membro das Comissões Organizadoras da Competição Brasileira de Arbitragem – Petrônio Muniz, da Competição Brasileira de Mediação Empresarial e da Competição Brasileira de Sentenças Arbitrais. Membro da Young ICCA - International Council for Commercial Arbitration e do Young Arbitrator’s Forum (YAF) – ICC. Estagiário na área de arbitragem, mediação e contencioso estratégico do Tolentino Advogados.

⁴ BRASIL. SENADO FEDERAL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 23/04/2016.

Sem prejuízo dos méritos que o Código superado possuía, o novo buscou corrigir ineficiências, falhas e atrasos, de forma a dotar o ordenamento jurídico da efetividade que deve possuir. Afinal, sem um sistema processual funcional, todo o ordenamento se torna inoperante.

É claro que, para tais renovações, a adoção de novas normas “não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente”⁵ - “passo à frente” este que leva em consideração não só as construções doutrinárias e jurisprudenciais empreendidas e reclamadas pela comunidade jurídica, mas também a análise de necessidades sociais.

Não há dúvida de que uma das necessidades sociais deixada pelos códigos ultrapassados é aquela criada pela denominada “cultura do litígio”. Tem-se tornado mais comum o discurso de que há processos demais e de que a taxa de congestionamento no judiciário é altíssima⁶. De acordo com pesquisa de 2010 empreendida pelo Conselho Nacional de Justiça, “de cada grupo de 100 processos em tramitação, 71 terminaram o ano de 2009 sem solução”⁷. Essa pesquisa demonstra, justamente, que a judicialização exacerbada dos conflitos gera efeito na contramão do esperado: pouco se resolve e, o que se resolve, demanda longo tempo.

Em decorrência disso, dentre as diversas inovações e atualizações do Código, tornou-se evidente a preocupação em converter o processo em instrumento útil a produzir efeitos. Nesse contexto, deu-se ênfase aos denominados métodos alternativos de resolução de controvérsias, dentre os quais a conciliação, a mediação e – sendo objeto maior de estudo deste artigo – a arbitragem.

2. O SISTEMA MULTIPORTAS

⁵ BRASIL. SENADO FEDERAL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 23/04/2016.

⁶ A esse respeito, ver: NUNES, Dierle. Sistema processual brasileiro pouco se preocupa com as causas. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-fev-06/dierle-nunes-sistema-processual-preocupa-causas>> . Acesso em: 24/04/2016.

⁷ WERNER, José Guilherme Vasi. Congestionamento de processos reforça compromisso com metas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/70193-congestionamento-de-processos-reforca-compromisso-com-metas>. Acesso em 26/04/2016.

A visibilidade dada pelo Código de Processo Civil de 2015 aos métodos alternativos de resolução de controvérsias é evidenciada logo no capítulo intitulado “Das normas **fundamentais** do processo civil” (g.n.), no qual o artigo 3º estabelece:

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

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

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

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

Com isso, a legislação adotou um modelo **multiportas** de resolução de conflitos⁸, por meio do qual a via jurisdicional convive ao lado de outros métodos, que visam o empoderamento das partes e o consenso na resolução dos litígios⁹. Segundo esse modelo, admite-se que algumas vias adequam-se melhor a determinado tipo de disputa do que outras, implicando eficiência no sistema processual.

Foi justamente essa a preocupação transcrita na exposição de motivos da lei, ao dizer que “pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”¹⁰.

⁸ O termo “sistema multiportas” (*multi-door courthouse*) foi desenvolvido por Frank Sander para simbolizar um sistema no qual o tribunal seria um centro que ofereceria diversas opções de resolução de disputas. Nesse sistema, a via jurisdicional seria apenas uma dentre várias opções, que incluem a conciliação, a mediação e arbitragem. A esse respeito: KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J., The evolution of a multi-door courthouse. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1897&context=lawreview>>. Acesso em 24/04/2016.

⁹ NUNES, Dierle. Novo CPC promove equilíbrio entre magistrados e advogados. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-17/dierle-nunes-cpc-promove-equilibrio-entre-juizes-advogados>>. Acesso em: 24/04/2016.

¹⁰ BRASIL. SENADO FEDERAL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 23/04/2015.

Por um lado, os §§2º e 3º estimulam a conciliação e a mediação, admitindo que a judicialização de todas as disputas e o revestimento de um terceiro com poder decisório nem sempre demonstra-se como a melhor opção para as partes. Por outro, ao mesmo tempo que estabelece, em seu *caput*, que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, mas faz a ressalva, no §1º, de que “é permitida a arbitragem”, o novo Código de Processo Civil reconhece a arbitragem como importante método de resolução de controvérsias, cuja utilização cumpre os preceitos fundamentais e, de forma alguma, fere a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição¹¹.

No que tange especificamente à arbitragem, objeto deste artigo, tal menção simboliza real avanço. No código superado, antes da vigência da Lei 9.307/96 (Lei Brasileira de Arbitragem), nem mesmo havia menção à cláusula compromissória ou ao compromisso arbitral. Já no novo código, não apenas faz-se menção à convenção de arbitragem¹², como se dá visibilidade ao instituto, que caminhou para tornar-se um dos mais avançados, seguros e céleres métodos de solução de conflitos disponíveis na atualidade.

Se antes da vigência da Lei de Arbitragem exigia-se o duplo *exequatur* e a necessidade de firmação de compromisso arbitral para que os litigantes fossem dirigidos ao juízo arbitral, mesmo quando já houvessem estipulado cláusula compromissória no contrato, posteriormente assegurou-se a equiparação da figura do árbitro à figura do juiz – para fins de fato e de direito – e suprimiu-se a sujeição do laudo arbitral à homologação judicial¹³. E, pelo que se viu até agora, o novo Código de Processo Civil incorporou – ou, melhor, reconheceu – todos esses progressos.

Logicamente, mesmo com o reconhecimento de que as partes poderão dirigir-se à arbitragem, o NCPC deve ser interpretado de forma sistêmica com a Lei 9.307/96 e com suas recentes reformas introduzidas pela Lei nº 13.129/2015. Há no artigo 3º, por

¹¹ Nesse ponto, cumpre ressaltar que, desde 2001, tornou-se indubitável que a opção pelo juízo arbitral não afronta a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição. A esse respeito: STF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, AgRg em SE 5206/EP, j.12/12/2001, DJ 30/04/2004.

¹² Consta na exposição de motivos do novo código: “[n]os momentos adequados, utilizou-se a expressão convenção de arbitragem, que abrange a cláusula arbitral e o compromisso arbitral, imprimindo-se, assim, o mesmo regime jurídico a ambos os fenômenos.”

¹³ “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

assim dizer, remissão à disciplina da legislação infra-codificada. Dessa forma, a sujeição ao artigo 1º da Lei Brasileira de Arbitragem¹⁴ impõe que, para submissão de determinada controvérsia à arbitragem, devem ser preenchidos os requisitos de arbitrabilidade subjetiva e objetiva. Assim, é indispensável que, respectivamente, (i) os litigantes sejam dotados de capacidade para contratar – entendendo-se aqui capacidade civil, não se admitindo o suprimento de incapacidades por assistência ou representação; e (ii) o litígio verse sobre direitos patrimoniais e disponíveis. Além do preenchimento desses dois requisitos, é necessário que a submissão à arbitragem seja objeto de manifestação de vontade inequívoca, extraível de instrumento escrito que materialize a convenção de arbitragem (art. 3º, Lei 9.307/96), que compreende tanto a cláusula compromissória (art. 4º, Lei 9.307/96), quanto o compromisso arbitral (art. 9º, Lei 9.307/96)¹⁵.

3. A CONFIDENCIALIDADE

Embora a Lei de Arbitragem não faça explícita menção à confidencialidade do procedimento, é certo que o sigilo é um dos principais atrativos da arbitragem. Afinal, é “o sigilo, que permite às partes a escolha de um foro reservado para tratar de suas disputas”¹⁶.

A possibilidade de tornar o procedimento sigiloso decorre do dever de discrição do árbitro, transposto no art. 13, §6º da Lei 9.307/96¹⁷, sendo assente que “este comportamento discreto do árbitro é tão importante que podem as partes exigir dele verdadeiro

¹⁴ “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

¹⁵ É necessária a ressalva de que, com a evolução da utilização da arbitragem, várias são as formas de alargamento, do escopo da cláusula compromissória, seja atingindo pessoas que, a despeito de não terem firmado a convenção de arbitragem, são por ela obrigadas, ou seja englobando conflitos que estão fora do instrumento que contenha a cláusula arbitral.

¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 246.

¹⁷ “Art. 13. [...] § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

segredo, de sorte que façam constar no compromisso arbitral obrigação de não fazer (ou seja, de não revelar os atos e fatos ligados à arbitragem)”¹⁸.

Embora essa descrição não se confunda com o dever de manter sigilo, não é incomum que as partes estipulem essa obrigação. Normalmente, são os regulamentos das instituições que tendem a determinar que o procedimento seja envolto pela confidencialidade¹⁹. Isso não impede, contudo, que as partes também estipulem o dever de sigilo já na própria convenção de arbitragem ou no termo de arbitragem, determinando o acesso às informações do procedimento restrito às partes e aos profissionais envolvidos em sua condução – englobando, assim, os árbitros, os procuradores, a instituição arbitral, os peritos, dentre outros.

Ocorre que, não raro, o procedimento arbitral demanda interação com o Poder Judiciário, como acontece nas hipóteses em que há necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, nas quais o árbitro poderá solicitá-las ao órgão que seria, originariamente, competente para julgar a causa (art. 22-A, *caput*²⁰ e 22-C²¹ da Lei 9.307/96). Em virtude dessa interação, seria de se preocupar que as informações advindas da arbitragem pudessem ser expostas quando movidas ao Poder Judiciário, vez que, em princípio e à luz da regra geral do art. 93, IX da CRFB/88²², “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos”.

Justamente por isso, o art. 188, IV do NCPC estipula que “tramitam, todavia, em segredo de justiça os processos [...] que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”. Prevê, assim, a extensão da confidencialidade acor-

¹⁸ CARMONA, *op. cit.*, p. 246.

¹⁹ CARMONA, *op. cit.*, p. 246.

²⁰ “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência”.

²¹ “Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro”.

²² “Art. 93 [...] X todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

dada pelas partes na arbitragem àqueles atos de interação com o Poder Público, o que envolve também a figura da carta arbitral – a qual será detalhada mais adiante em tópico apartado. Dessa forma, assegura-se que as medidas solicitadas pelos árbitros ao Poder Judiciário estejam encapadas pela confidencialidade, de forma que o sigilo almejado pelas partes não se torne obstruído.

Conforme estipula o dispositivo em comento, a confidencialidade estipulada deve ser comprovada perante o juízo estatal, restando certo que, conforme se extrai do Enunciado nº 13 do II FCCP, tal confidencialidade “abrange todo e qualquer ato judicial relacionado à arbitragem [...], ressalvada em qualquer caso a divulgação das decisões, preservada a identidade das partes e os fatos da causa que as identifiquem”²³. Essa ressalva é particularmente importante, a fim de possibilitar a formação de jurisprudência e a disseminação de julgados em torno de temas controvertidos, também em sede arbitral.

Por outro lado, vale ressaltar que a recente atualização da Lei de Arbitragem estipulou, de forma expressa, a possibilidade da administração pública direta e indireta valerem-se da arbitragem²⁴. Nesses casos, importa trazer à tona a ressalva do Enunciado nº 15 do II FCCP, segundo o qual “[a]s arbitragens que envolvem a Administração Pública respeitarão o princípio da publicidade, observadas as exceções legais”²⁵. Do mesmo modo, um dos requisitos para a utilização da arbitragem pelo setor público é que “A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”²⁶.

4. A CARTA ARBITRAL

²³ _____ . Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em 24/04/2016.

²⁴ “Art. 1º [...]§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

²⁵ _____ . Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em 24/04/2016.

²⁶ Lei de Arbitragem, art. 2º, §3º.

Não obstante a equiparação do árbitro ao juiz de fato e de direito, deve-se frisar que o Estado Brasileiro detém o monopólio do uso da força e, conseqüentemente, reserva para si o poder exclusivo de tomar medidas coercitivas. Por esse motivo, a tomada de tais medidas deve se dar tão somente perante o juízo estatal.

Dessa forma, ainda que as partes desejem submeter a atividade cognitiva sobre seu litígio aos árbitros, não raro haverá hipóteses em que o árbitro se verá forçado a interagir com o Poder Judiciário para que este, detentor do monopólio do uso da força, realize atos de cumprimento compulsório ou execute medidas de natureza coercitiva.

Exatamente em virtude dessa necessidade, o revogado art. 22, §4º da Lei 9.307/96 dispunha que “havendo necessidade de realização de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa”. Ocorre que, apesar da eventual interação entre os árbitros e o Poder Judiciário ser realidade conhecida por todos desde o início da utilização do instituto, somente com o advento do NCPC é que se criou instrumento próprio e oficial para a comunicação entre o árbitro e o juiz – a carta arbitral.

É por isso que, de um lado, o art. 22-C da Lei Brasileira de Arbitragem, que foi incorporados à Lei mediante a atualização de 2015²⁷, estabelece que “o árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro”. E, de outro, o art. 237, IV do NCPC estipula que “[s]erá 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”.

No cumprimento desse instrumento, o NCPC estipula, no art. 69, §1º que “as cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código”. Em comentário a esse artigo, o Enunciado nº 4º do I FPPC firmou o entendimento de que “a carta arbitral tramitará e será processada no Poder Judiciário de acordo com o regime previsto no Código de Processo Civil, respeitada a legislação aplicável”.

²⁷ Lei 13.129, de 26 de maio de 2015.

Esse regime é aquele estipulado pelo art. 260, *caput*, conjugado, no caso da carta arbitral, com o § 3º do mesmo artigo, que estipula que a carta ainda seja “instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e da sua aceitação da função”. Em uma tarefa de compilação, o Grupo de Arbitragem do IV FPPC propôs o seguinte enunciado: “[s]ão requisitos para o cumprimento da carta arbitral: i) indicação do árbitro ou do tribunal arbitral de origem e do órgão do Poder Judiciário de destino; ii) inteiro teor do requerimento da parte, do pronunciamento do árbitro ou do Tribunal arbitral e da procuração conferida ao representante da parte, se houver; iii) especificação do ato processual que deverá ser praticado pelo juízo de destino; iv) encerramento com a assinatura do árbitro ou do presidente do tribunal arbitral conforme o caso”.

Em virtude desses requisitos, é de se pensar que a carta arbitral quase sempre virá dotada de informações e documentos relevantes ao procedimento arbitral – que, por sua vez, conterão dados que as partes não desejam tornar público, por razões de privacidade, sensibilidade, discricção ou estratégica. Com essa preocupação, o art. 118, IV, como já visto, estipula que os processos que versem sobre cumprimento de carta arbitral tramitarão em segredo de justiça, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada em juízo.

Ademais, vale ressaltar que o juiz poderá recusar o cumprimento da carta, devolvendo-a com decisão motivada, tão somente nas hipóteses em que (i) a carta não estiver revestida dos requisitos legais; (ii) faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia; e (iii) houver dúvida, pelo juiz, acerca de sua autenticidade. Em que pese haverem essas hipóteses de recusa, frisa-se que, na esteira do que já ocorre que com as cartas do Poder Judiciário, não cumpre ao juiz que a recebeu – mero executor da ordem – revisar o mérito ou imputar qualquer juízo de valor à carta arbitral. É isso o que orienta o Enunciado nº 27 do I FPPC ao afirmar que “[n]ão compete ao juízo estatal revisar o mérito da medida ou decisão arbitral cuja efetivação se requer por meio da carta arbitral”.

A carta deverá iniciar sua tramitação dentro do juízo arbitral, podendo ser requerida ao “órgão do Poder Judiciário do foro onde se dará a efetivação da medida ou decisão, ressalvadas as hipóteses de cláusulas de eleição de foro subsidiário”, conforme

orienta o Enunciado nº 24 do V FCCP. Assim, salvo nas hipóteses em que o contrato estipule cláusula de eleição de foro subsidiário, poderá a carta arbitral ser emitida diretamente ao órgão do Poder Judiciário competente para promover a efetivação da medida ou a execução da decisão, independente de qual seja a sede da arbitragem ou dos locais onde se realizem os atos a ela inerentes. A exceção se dá no caso de arbitragens internacionais (em que a sentença é proferida fora do país), visto que, nessas hipóteses, a execução da decisão estará sujeita à homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 35 da Lei 9.307/96).

5. A EXISTÊNCIA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM ENQUANTO PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO

Conforme ressaltado, muito embora o art. 5º, XXXV da Constituição Federal estipule a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, o NCPC estabelece que a arbitragem será permitida. Com isso, reitera o entendimento, já manifestado pelo STF, de que a opção pela via arbitral não afronta o direito da parte de que a lesão ou ameaça a determinado direito seu seja apreciado.

Claramente, a fim de que determinada controvérsia seja submetida à arbitragem, não só os requisitos de arbitrabilidade objetiva e subjetiva deverão ser preenchidos – também, a manifestação de vontade das partes por essa via deverá ser inequívoca. É o que preconiza o art. 3º da Lei 9.307/96, ao estipular que a submissão do litígio ao juízo arbitral deverá se dar mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A convenção de arbitragem nada mais é do que um contrato, cuja constituição depende de instrumento escrito a fim de que seja considerada válida e eficaz, na esteira do que determina o art. 4º, §1º e art. 9, §§1º e 2º da Lei Brasileira de Arbitragem. O mesmo, no entanto, não se pode dizer da sua desconstituição, sendo possível que ambas as partes, tacitamente, renunciem ao juízo arbitral em favor do judicial.

Diz-se que o resultado do firmamento dessa convenção é o de gerar dois efeitos: um positivo e um negativo. Pelo primeiro, entende-se que a convenção possui o condão de determinar que quaisquer litígios advindos entre as partes – desde que, como

já dito, preenchem os requisitos do art. 1º da Lei 9.307/96 – deverão ser solucionados por arbitragem. Por outro lado, o segundo efeito determina a derrogação da jurisdição estatal, sendo esta tão somente subsidiária, para os casos em que haja fundamentada necessidade – como ocorre nas hipóteses de perseguição de medida cautelar antes da instituição do tribunal arbitral.

A existência desses efeitos possui função, mais do que a de traduzir a vontade das partes, de fornecer a ambas as partes um mecanismo de defesa, caso a outra proponha demanda que deveria ser resolvida por arbitragem perante o Poder Judiciário. Quanto a isso, o NCPC não inovou em relação ao seu antecessor, vez que replicou, em seu art. 337, X, o regramento de que “[i]ncumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] X – convenção de arbitragem”.

Estando inserido no capítulo “Da contestação”, o NCPC estipula que tal defesa se dará a tempo, modo e lugar: o réu deverá, necessariamente, suscitar a existência da convenção de arbitragem como preliminar de contestação. Vale ressaltar que, não se opondo o réu à instauração do litígio perante o Poder Judiciário, entender-se-á que o mesmo renunciou ao juízo arbitral – e, por isso, fala-se na possibilidade de distrato tácito da convenção de arbitragem.

Nesse ponto, uma crítica²⁸ que merece ser mais bem trabalhada e que parece descobrir um ponto em que o NCPC não avançou, é a de que a necessidade da parte alegar a existência da convenção de arbitragem necessariamente enquanto preliminar de contestação, sob pena de, não o fazendo, renunciar ao juízo arbitral, constitui real afronta ao interesse que a parte comumente possa ter em torno do sigilo da matéria envolvida no litígio. Explica-se.

Diante da regra da eventualidade, o réu torna-se forçado a suscitar em contestação todas as matérias de defesa a seu favor – o que, no NCPC, encontra-se acentuado com a valorização da unicidade que gira em torno dessa peça processual. Por decorrência lógica, essas matérias de defesa englobam a alegação de existência de convenção de arbitragem.

²⁸ A esse respeito, veja-se KOHLBACH, Marcela. **A arguição da existência de convenção de arbitragem no novo CPC e os negócios processuais**. Disponível em: <<http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/325669740/a-arguicao-de-existencia-de-convencao-de-arbitragem-no-novo-cpc-e-os-negocios-processuais>>. Acesso em: 23/04/2016.

Dessa forma, estando uma parte dotada do direito de dirigir-se ao juízo arbitral e de ver o processo judicial extinto sem resolução de mérito, ela deverá, mais do que alegar a existência da convenção de arbitragem, antecipar toda a defesa de mérito – incluindo documentos e informações sensíveis e estratégicas – em relação à questão controvertida. Questão controvertida esta que, se não fosse pela indevida instauração da demanda perante o Poder Judiciário pela parte em descumprimento à convenção, só seria exposta dentro do procedimento arbitral – quase sempre protegido pelo manto da confidencialidade.

Isto tudo porque o processo judicial é, em regra, público, de forma que desencapar o interesse das partes pelo sigilo tem por consequência tornar inócua uma das principais vantagens da arbitragem. Diante desse problema, entende-se que a melhor solução seria a proposta pelo Enunciado nº 580 do FPPC, segundo o qual “é admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação”. Entende-se que essa opção está, inclusive, alinhada com o que determina o art. 190 do NCPC²⁹.

Superada a análise acerca do modo de alegação da existência da convenção de arbitragem, importa ressaltar que, acolhida tal alegação, o processo deverá ser extinto sem resolução de mérito (art. 485, VII, NCPC³⁰). Até aí, nenhuma novidade em relação ao CPC revogado. O mesmo não se pode dizer, entretanto, da parte final do dispositivo, que estabelece que também deverá o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito “quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”.

Com isso, o NCPC, mais uma vez, incorporou entendimento que já era firmado desde o advento da Lei 9.307/96, segundo a qual, em seu art. 8º, parágrafo único, “caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”. Trata-se do reconhecimento do princípio da *Kompetenz-*

²⁹ “Art. 190. 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 convenionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

³⁰ “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”.

Kompetenz – um dos princípios basilares sobre o qual a arbitragem se funda – que estabelece que compete ao árbitro decidir acerca de sua própria competência – inclusive, em primeira mão.

Disso decorre que, ainda que a matéria sobre a qual versa o litígio seja, por algum motivo, objeto de impugnação ou resistência, não será o juiz aquele competente a decidir se tal matéria encontra-se ou não abarcada pela convenção de arbitragem e se o litígio deve ou não ser encaminhado para arbitragem, mas, sim, o próprio árbitro. Assim, somente o árbitro poderá adentrar no mérito da disputa e decidir se possui ou não competência para decidi-la.

Tal entendimento – há muito repisado pela doutrina arbitralista nacional³¹ e pela jurisprudência³² – foi também objeto de Enunciado proposto pelo Grupo de Arbitragem do IV FPPC, que diz: “[o] reconhecimento da competência pelo juízo arbitral é pressuposto processual negativo e acarreta a extinção do processo judicial”³³. Não é demais ressaltar que, nessas hipóteses, a decisão do árbitro será final e vinculante, independente de juízo valorativo que o magistrado possa imputar. Vale dizer: ao juiz cumpre única e exclusivamente acatar a decisão advinda do juízo arbitral, podendo apenas realizar o exame formal acerca da existência da convenção de arbitragem e da idoneidade da decisão do árbitro ou do tribunal que reconheceu sua competência.

Isso não impede, no entanto, que tal decisão seja questionada em perante o Poder Judiciário. Poderá a parte resistente requerer a revisão ou, até mesmo, a invalidação

³¹ CARMONA, Carlos Alberto, op. cit., pp. 175-177.

³² PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI IURIS. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO ARBITRAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ARBITRAL. NATUREZA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ART. 475-N, CPC. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. QUESTÕES RELATIVAS À SUA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA. COMPETÊNCIA. ÁRBITRO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÕES E EXECUÇÕES. SUSPENSÃO. ART. 18, "A", LEI 6.024/74. LIMITES. [...]Questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96. Trata-se da denominada kompetenz-kompetenz (competência-competência), que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade (STJ, 3ª Turma, Medida Cautelar nº 14.295/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/06/2008, DJe 13/06/2008).

³³ _____. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em 25/04/2016.

dessa decisão, que deverá se dar por meio de ação declaratória de nulidade, nos moldes dos arts. 20, §2º³⁴, e 33³⁵ da Lei de Arbitragem.

Por sua vez, na hipótese em que o magistrado recuse a existência da convenção de arbitragem, contra a decisão caberá interposição de agravo de instrumento, frente ao disposto no art. 1.015, III³⁶ do NCPC. Continuando o processo judicial sem que o juiz estatal tenha competência para o feito, ter-se-á hipótese de nulidade da sentença por ele proferida. Assegura-se assim, mais uma vez, a competência do árbitro diante da existência de válida convenção de arbitragem.

6. A BUSCA PELA TUTELA PROVISÓRIA FRENTE AO JUDICIÁRIO

No antigo CPC, às tutelas para antecipação e garantia do resultado futuro do processo dava-se o nome, respectivamente, de tutela antecipada (incidente) e de medidas cautelares (antecipada ou incidente). Com o NCPC, essa classificação e o regime de concessão de tais medidas modificou.

No atual ordenamento processual, a esses instrumentos dá-se o nome geral de “tutelas provisórias”³⁷, que podem ser (i) de urgência, (*i.a*) cautelar ou (*i.b*) antecipada; ou (ii) de evidência. Podem as tutelas de urgência (cautelar ou antecipadas) serem, ainda, antecedentes ou incidentes, a depender se são, respectivamente, requeridas antes ou no curso do processo principal. Nessa nova sistemática, “grosso modo, agrupam-se as medidas em razão do ponto comum entre elas, consistente na provisoriedade (CPC/2015, art. 296), classificando-as pela causa do pedido (urgência ou evidência), e não

³⁴ “Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. [...] § 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei”.

³⁵ “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”.

³⁶ “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem”.

³⁷ 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.

pela natureza da tutela pretendida (meramente cautelar ou antecipatória de resultado futuro”³⁸.

De um lado, a tutela provisória de urgência cautelar é aquela que visa a salvaguarda do resultado útil do processo. De outro, a antecipada é aquela mediante a qual se pretende obter, antecipadamente, o resultado futuro do processo. Para ambas as hipóteses, pressupõem-se para sua concessão a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Por sua vez, a tutela provisória de evidência é aquela que visa antecipar à parte o resultado futuro do processo, independentemente, em contraste à tutela antecipada, da demonstração de perigo na demora ou de risco ao resultado útil do processo (art. 311³⁹), com hipóteses de cabimento indicadas pelo NCPC.

São, ainda, novidades em relação ao regime das – agora chamadas – tutelas provisórias: a possibilidade de estabilização da tutela de urgência antecipada (art. 304) e o abandono da tipificação de cautelares presente no código ultrapassado.

Não obstante essas alterações, diante da reforma da Lei Brasileira de Arbitragem e do CPC – ambas recentes, de 2015 –, o que importa analisar neste artigo é a viabilidade e, pressupondo-se viável, como se dá a persecução de tutelas provisórias perante o Poder Judiciário quando há entre os litigantes uma válida convenção de arbitragem, determinando, como já se sabe, que a discussão acerca do mérito da disputa seja direcionada ao juízo arbitral. Tendo em vista a natureza distinta das diferentes espécies de tutela, elas demandam análise separada.

Um primeiro cenário que se pode imaginar é aquele em que, não havendo sido instaurado o juízo arbitral, a parte se encontre na necessidade de que uma tutela, que viria ser buscada na arbitragem, seja prontamente concedida, o que pode se justificar

³⁸ CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010, 4ª edição, e-book, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015.

³⁹ “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente”.

pelo fato de que, não havendo tal concessão, haja risco ao resultado útil do processo ou perigo de dano ao seu direito.

Nesses casos, é inquestionável que a parte poderá se socorrer ao Poder Judiciário, vez que, do contrário, encontraria-se em um limbo jurídico⁴⁰ no qual não teria a quem socorrer para persecução de seu direito. Nas palavras de José Francisco Cahali, “[t]rata-se de uma adaptação ao quanto já se tem a respeito no próprio judiciário, ao neste se reconhecer que, em casos de urgência, dispensa-se a observância, num primeiro momento, das regras de competência”⁴¹. Nesses casos, certo é que a análise do magistrado será precária, adstrita ao exame da liminar pleiteada⁴² - e, da mesma forma, caberá à parte requerente descrever o objeto da pretensão principal que pretende perseguir (art. 303⁴³).

Dentro das tutelas de urgência, embora seja pacífica a possibilidade de se conceder tutela cautelar, que visa assegurar o resultado útil do processo, questão mais delicada surge quando se discute a possibilidade (e os limites) para concessão da tutela ante-

⁴⁰ Vale ressaltar que algumas instituições arbitrais, dentre as quais pode-se citar a Câmara do Comércio Internacional (CCI), preveem em seu regulamento a figura do “árbitro de emergência”, que se presta a atender às necessidades acautelatórias ou de urgência que determinada parte possa ter antes da constituição do tribunal arbitral. A depender do regulamento, a escolha (ou exclusão) desse instrumento poderá depender de acordo expresso das partes em sentido positivo (*opt-in*) ou negativo (*opt-out*). Nesses casos, pode-se questionar a possibilidade da parte socorrer-se ao Poder Judiciário, vez que, em regra, poderia ela ter sua tutela concedida em âmbito arbitral, em respeito à convenção de arbitragem.

⁴¹ CAHALI, Francisco José, *op. cit.*.

⁴² Esse entendimento já é sufragado antes mesmo do NCPC. A esse respeito: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO. 1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium. 2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem. 3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumo o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. 4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar. 5. Recurso especial provido” (STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.297.974/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

⁴³ “Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

cipada. Isto porque, em regra, a análise do pleito final, que por meio dessa tutela pretende-se antecipar, é reservada ao árbitro. Nesse ponto, Cahali possui interessante visão, atualizada em relação ao NCPC:

“Considerando que são em regra provisórias as medidas na forma apresentada (tutelas *provisórias* de urgência), sendo incisivo e fora de dúvida a sua incorporação pelo pedido definitivo, que se ausente leva à extinção do processo sem resolução do mérito, e ainda, a impossibilidade de deferimento se irreversível a providência, **quer nos parecer que será impossível o deferimento de tutela de urgência antecipada antecedente (provisória e reversível)**. Na ponderação entre valores e regras, voltada a previsão processual exclusivamente a assegurar o direito da parte, excepcionalmente, a urgência se sobrepõe (sempre momentaneamente), à reserva de jurisdição do árbitro; porém, na utilização deste instrumento, a medida emergencial deverá no quanto mais possível limitar-se à tutela cautelar, evitando-se ao máximo, com extraordinário cuidado, a antecipação da tutela em nome da urgência”⁴⁴ (g.n.).

Uma vez concedida a tutela de urgência, haverá definido prazo para propositura da ação principal. No CPC/73, o prazo para tal propositura era o de 30 (trinta) dias, conforme determinava o art. 806, de forma que, sendo deferida a tutela, a parte beneficiada deveria promover o início da arbitragem nesse prazo. Com o NCPC, a forma de requerer o pedido principal, bem como o prazo para tanto, modificaram.

Na nova sistemática processual, o pedido principal deverá ser solicitado em forma de aditamento ao pedido da tutela antecedente, consolidando tudo em um único ato. Isto é, o requerente deverá apresentar o pedido final nos mesmos autos em que concedida a sua tutela. Quanto ao prazo, o NCPC estipula prazos diversos, a depender da natureza da tutela pretendida. Tratando-se de tutela cautelar, o pedido principal terá de ser

⁴⁴ CAHALI, Francisco José, op. cit..

formulado em 30 (trinta) dias (art. 308⁴⁵), enquanto, tratando-se de tutela antecipada, tal aditamento dará-se em 15 (quinze) dias (art. 303, I⁴⁶). Analisando a questão, Cahali conclui que o prazo que a parte terá para provocar o começo da arbitragem sem que a sua tutela se perca é o mesmo, a depender da tutela concedida⁴⁷. Não obstante, a Lei de Arbitragem contém regra específica sobre o tema que, a nosso ver, afasta a incidência do Código de Processo Civil quanto a esse aspecto, ao dispor no art. 22-A, parágrafo único que “cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão”.

Dirigindo-se a parte ao juízo arbitral, o art. 22-B⁴⁸ da Lei de Arbitragem determina que “caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário”. Assegura-se, assim, a palavra final do árbitro sobre o deslinde da controvérsia, mesmo no que tange às tutelas provisórias.

Outro ponto merecedor de comentário no que concerne às tutelas de urgência é o de que o NCPC prevê a possibilidade de estabilização da decisão⁴⁹ que concede a tutela antecipada de caráter antecedente, nas hipóteses em que contra sua concessão não seja

⁴⁵ Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

⁴⁶ Art. 303. [...] I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

⁴⁷ CAHALI, Francisco José, op. cit..

⁴⁸ Embora o Art. 22 da Lei 9.307/96 fale em “medida cautelar ou de urgência” – nomenclatura, como já se demonstrou, ultrapassada –, deve-se interpretar que, havendo o diploma sido redigido antes da vigência do NCPC, o legislador quis referir-se à “medida de urgência cautelar ou antecipada”.

⁴⁹ “Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso; § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto; § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput; § 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º; § 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida; § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º; § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”.

interposto agravo de instrumento. Não obstante essa estabilização, o NCPC permite que a parte insatisfeita requeira a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada. Essa faculdade deverá ser exercida no prazo de 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Ora, tratando-se de faculdade que, se exercida, implica adentramento no mérito da disputa, entende-se que, havendo convenção arbitral, esse requerimento deverá se dar no âmbito da arbitragem. Assim, a parte interessada deverá promover o início de um procedimento arbitral a fim de que o árbitro – competente para tanto – revise, reforme ou invalide a tutela anteriormente concedida.

Superada a análise acerca da tutela de urgência em caráter antecedente, imagine-se segundo cenário, no qual, estando o procedimento arbitral já em curso, a parte encontra-se no interesse de perseguir tutela de urgência. Estar-se-ia, nesse caso, de encontro à hipótese da tutela de urgência em caráter incidente. Nesse cenário, menos digressões são necessárias.

O art. 22-B, parágrafo único, da Lei de Arbitragem estanca quase integralmente as questões que possam ser suscitadas nessa hipótese, ao estabelecer que “estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros”. Ora, sendo o juízo arbitral aquele competente para analisar os pleitos das partes, ele deverá ser o alvo do requerimento da tutela.

No entanto, como já se teve a oportunidade de mencionar, o árbitro não detém o poder coercitivo e o poderio dos meios executórios de determinadas ordens, de forma que, em alguns casos, encontrará-se na necessidade de solicitar cooperação do Poder Judiciário. Todavia, mesmo nessas hipóteses, ainda caberá ao juízo arbitral a apreciação da demanda feita pelo litigante, restando ao magistrado tão somente a tarefa de execução do que o árbitro houver determinado, sem qualquer valoração de fundo. Essa cooperação entre os dois juízos se dará mediante carta arbitral, conforme explicado em item anterior.

Por fim, terceiro cenário possível é aquele em que a parte pretenda perseguir, no Poder Judiciário, tutela de evidência – sempre de caráter incidente e antecipado. Entretanto, não se vê cabimento para essa hipótese. Não estando fundada em perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, inexistente justificativa plausível para que a parte

tenha de recorrer ao magistrado para que conceda medida que, em respeito à convenção de arbitragem, deve ser objeto de apreciação pelo juízo arbitral.

Isso não impede, todavia, que a tutela de evidência seja concedida em sede arbitral, sendo possível afirmar que, nessa hipótese, o árbitro não está limitado às hipóteses traçadas pelo art. 311 do NCPC, vez que “a regra tem aplicação na arbitragem em sua essência, não em sua literalidade”⁵⁰.

7. CONCLUSÃO

O Novo Código de Processo Civil cumpre, em grande parte, a promessa de adaptar as normas processuais às mudanças na sociedade e aos avanços nas instituições, em atendimento às reclamações da comunidade jurídica e das necessidades sociais. Nesse ponto, dá-se especial destaque à valorização do sistema multiportas e a consequente visibilidade aos métodos alternativos de resolução de controvérsias – dentre os quais impende ressaltar a conciliação, a mediação e a arbitragem.

No tocante à arbitragem, o NCPC reconhece princípios basilares e fundamentais ao instituto que desde o advento a Lei 9.306/97 vinham sendo fortalecidos e repisados por doutrina e jurisprudência. É assim que o NCPC (i) fez correta menção à figura da convenção de arbitragem, compreendendo cláusula compromissória e compromisso arbitral; (ii) assegurou a primazia da *Kompetenz-Kompetenz*; (iii) criou instrumento oficial de cooperação entre o juízo arbitral e judicial; dentre outros.

Tendo em vista não só a reforma do NCPC, mas também a recente atualização da Lei de Arbitragem, muitas questões – como o cabimento de negócio jurídico processual para alegação da existência de convenção de arbitragem fora da contestação e da viabilidade de concessão de tutela de urgência antecipada antecedente pelo Poder Judiciário – ainda encontram-se em aberto, impondo na doutrina o valioso dever de analisar, a fundo, a interação da arbitragem com o processo civil – tarefa a que se esforçou o presente artigo.

⁵⁰ CAHALI, Francisco José, op. cit..

8. REFERÊNCIAS

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**, 4ª edição, e-book, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Atlas, 2009

KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J., **The evolution of a multi-door courthouse**. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1897&context=lawreview>>. Acesso em: 24/04/2016.

KOHLBACH, Marcela. **A arguição da existência de convenção de arbitragem no novo CPC e os negócios processuais**. Disponível em: <<http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/325669740/a-arguicao-de-existencia-de-convencao-de-arbitragem-no-novo-cpc-e-os-negocios-processuais>>. Acesso em: 23/04/2016.

NUNES, Dierle. **Novo CPC promove equilíbrio entre magistrados e advogados**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-17/dierle-nunes-cpc-promove-equilibrio-entre-juizes-advogados>>. Acesso em: 24/04/2016.

NUNES, Dierle. **Sistema processual brasileiro pouco se preocupa com as causas**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-06/dierle-nunes-sistema-processual-preocupa-causas>>. Acesso em: 24/04/2016.

STF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, AgRg em SE 5206/EP, j.12/12/2001, DJ 30/04/2004.

STJ, 3ª Turma, Medida Cautelar nº 14.295/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/06/2008, DJe 13/06/2008.

STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.297.974/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/08/2012, DJe 04/09/2012.

WERNER, José Guilherme Vasi. **Congestionamento de processos reforça compromisso com metas**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/70193-congestionamento-de-processos-reforca-compromisso-com-metas>. Acesso em 26/04/2016.

_____, **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 02/01/2015.

_____. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em 24/04/2016.