SOCIEDADES DE ADVOGADOS E AS
POSSIBILIDADES DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS

MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM



OAB PARANÁ

COMISSÃO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS | COMISSÃO DE ARBITRAGEM | COMISSÃO DE MEDIAÇÃO

SOCIEDADES DE ADVOGADOS E AS
POSSIBILIDADES DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS

MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

OAB PARANÁ
COMISSÃO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS
COMISSÃO DE ARBITRAGEM
COMISSÃO DE MEDIAÇÃO

Catalogação da Publicação na Fonte
Bibliotecária: Rosilaine Ap. Pereira CRB-9/1448
Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Paraná

S678

Sociedades de advogados e as possibilidades de resoluções de conflitos: mediação e arbitragem / Coordenado por Maria Amélia Mastrorosa Vianna, Rita Vasconcelos, Inaiá Botelho, Valéria de Sousa Pinto. – Curitiba : OABPR, 2021. (Coleção Comissões).
342 p.

ISBN (versão impressa): 978-65-89157-21-2
ISBN (versão online): 978-65-89157-20-5

Vários autores
Inclui Bibliografia

1. Sociedade de advogados. 2. Resolução de conflitos. 3. Solução de conflitos. 4. Mediação. 5. Arbitragem. I. Vasconcelos, Rita. II. Botelho, Inaiá. III. Pinto, Valéria de Sousa. IV. Coleção Comissões. V. Comissão de Sociedade de Advogados. VI. Comissão de Arbitragem. VII. Comissão de Mediação.

CDD: 341.415

Índice para catálogo sistemático:

1. Advogados - sociedade – 341.415
2. Direito societário – 342.22



APRESENTAÇÃO

As comissões de arbitragem, de mediação e de sociedades de advogados da OAB-PR nos apresentam uma obra de vanguarda, escrita especialmente para a advocacia, que abrange um enfoque da solução de litígios societários ou de natureza individual, entre advogados, por meio da mediação e da arbitragem.

Por ser um livro dedicado à advocacia, ele preenche uma lacuna existente na literatura jurídica, porquanto analisa as peculiaridades das relações societárias entre advogados, bem como as disputas que se estabelecem sobre honorários advocatícios e sobre suas relações como sócios e associados.

Em 2019, a OAB-PR implantou sua câmara de mediação e arbitragem, voltada para resolver litígios entre advogados e entre sociedades de advogados. Várias sociedades já estão incluindo em seus atos constitutivos a eleição da Câmara da OAB-PR como a sede apropriada para dirimir os conflitos da relação societária.

Aspectos materiais, como a análise dos atos constitutivos das sociedades, a prevenção de litígios, bem como processuais, envolvendo o estudo das provas, da escolha do árbitro e sua atuação, tutelas de urgência, o segredo de justiça e os limites da intervenção do Poder Judiciário, são estudados nesta obra.

O resultado é um livro que aproxima mais a advocacia dos institutos da arbitragem e mediação, mostrando que são interessan-

tes formas de resolver conflitos, com ganhos superiores à intervenção judicial, seja pela rapidez, seja pela especialização daqueles que atuam na mediação e na arbitragem. No caso da Câmara Paranaense, ela é constituída por colegas de profissão, com ampla atuação tanto na arbitragem como na mediação.

A OAB-PR agradece àqueles que contribuíram com seus estudos para que esta obra fosse publicada na gestão 2019-2021, porquanto esse foi um tema central da gestão, promover a difusão e o conhecimento sobre formas diferentes de resolver conflitos. No campo das sociedades de advogados, não restam dúvidas de que a arbitragem e a mediação são relevantes caminhos.

Boa leitura.

CÁSSIO LISANDRO TELLES

PREFÁCIO

Reunidos para deliberar sobre uma relevante contratação, os sócios de uma hipotética sociedade, empresária ou simples, divergiram quanto ao sim ou não; daí sobreveio o empate, inclusive numérico, impeditivo da aplicação de qualquer regra de maioria. Sem alternativa para superá-lo, os sócios bateram às portas do Poder Judiciário.

Afora a dificuldade de ser encontrado o caminho processual adequado para obter o desempate judicial – porque inexistente nas previsões legais –, dificuldade maior teve o juiz para decidir. Afinal, não estava no seu mister entender de questões de convivência societária. A solução passou, então, pela nomeação de um perito, assistido por assistentes técnicos dos contrários. Ao cabo da perícia que respondera a um incontável número de quesitos, o juiz acolheu o laudo do perito de sua confiança, que – suponhamos – apontou para a contratação; o lado descontente recorreu da sentença ao órgão superior e ... Recuso-me a revelar o resultado, porque, à altura, a nenhum sócio isso ainda interessava e – deve-se convir – nem mesmo ao leitor interessará para conhecer o conteúdo das páginas que virão a seguir.

Este livro é fruto da preocupação de apresentar caminhos para atingir soluções rápidas e adequadas a controvérsias que costumam surgir entre advogados que atuam em sociedade, como sócios ou associados. Nele apontam-se, também, as conveniências de o advogado, como profissional do direito, ter participação ativa nos meios extrajudiciais suscetíveis de compor interesses conflitantes e de assim evitar demandas judiciais.

Já de início devo dizer que esta é uma obra coletiva de fôlego, gerada pelo incansável e desprendido esforço de abnegadas pessoas que, a troco de um ideal, gratuitamente têm dado seu suor para a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Paraná. Ela vem capitaneada pela Presidente da Comissão de Sociedades de Advogados, Maria Amélia Cassiana Mastrorosa Vianna, pela Presidente da Comissão de Arbitragem, Inaiá Nogueira Queiroz Botelho, e pela Presidente da Comissão de Mediação, Valéria de Sousa Pinto, as quais, além da coordenação dos trabalhos, prestam inestimável contribuição com artigos bastante esclarecedores sobre a resolução de conflitos no âmbito das sociedades de advogados, levadas a termo por meio do diálogo, da conciliação, da mediação e da arbitragem. Assim, vêm a lume os trabalhos sobre "Resolução de conflitos nas sociedades de advogados, protagonismo, mediação e arbitragem", de Inaiá e Valéria, "Conversas cruciais entre sócios", de Inaiá novamente, e "Sociedades de advogados – prevenção e solução de conflitos entre os sócios", de Maria Amélia em parceria com Maria Cândida do Amaral Kroetz, outro dos grandes nomes da advocacia paranaense que se destacam na confecção desta obra.

Na sequência, está o texto de Rita e Ana Paula Vasconcelos, dedicado a demonstrar como a mediação pode ser eficaz nesse cenário, enquanto Daniela Ballão Erlung debruça-se sobre o vínculo contratual de associação de advogados e sociedades de advogados, suscetível de ser submetido à mediação.

Lívia de Moraes Stival e Victoria Sbruzzi concentram suas atenções na apreciação da figura do árbitro para apontar e detalhar seus deveres institucionais, ao passo que Flávio Prado e Victor Bosa Paulim ocupam-se da análise da constitucionalidade e da necessidade de preservar o segredo de justiça nas discussões judiciais decorrentes de arbitragens. Também não é esquecida questão da tutela de urgência no ambiente arbitral das sociedades de advogados, realçada com uma profícua abordagem de Cristina Bichels Leitão em coautoria com Vitor Henrique Malikoski.

O texto subsequente, de Sílvia Gomm, enfrenta a questão da produção de provas na arbitragem; ele é seguido do de Fabíola Polatti Cordeiro e Anna Beatriz de Camargo Leão, que particularizam o tema no tratamento da prova testemunhal em arbitragens domésticas.

Sob outro aspecto, Giovani Ribeiro Rodrigues Alves encara a problemática dissolução societária por meio de uma arbitragem, apontando os benefícios e os novos desafios que aí se descortinam, ficando com Viviane Weingärtner a incumbência de evidenciar a possiblidade de se proceder à mediação no curso de uma arbitragem.

Flávio Prado, reaparece com Lucas Alexandre Bohn para tratar dos limites da intervenção do Poder Judiciário relativamente à sentença arbitral e Elisa Schmidlin Cruz assume o múnus de discorrer sobre o polêmico third party financing agreement (ajuste de financiamento da arbitragem por terceiros).

Além desses trabalhos, que permeiam a obra trazendo ensinamentos para os noveis advogados e provocações ao pensar dos veteranos, o livro ainda traz o Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB-PR, cujas estrutura e organização têm sua descrição emolduradas pela experiente pena de Christiane Minhoto.

Esses são, em apertada síntese, os motivos que me atraíram neste livro, os quais, à toda evidência, proporcionarão ao leitor semelhante encantamento com sua leitura.

Para concluir, diria que, se os sócios, que reuni ao início, houvessem procurado um mediador ou conciliador, poderiam ter chegado a bom termo sem o desgaste da indesejada e inútil demanda judicial; alternativamente, se tivessem seguido as pegadas de antiga regra de nosso Código Comercial oitocentista e ajustado a escolha de árbitros conhecedores do ramo para o papel de "juízes das dúvidas sociais", certamente teriam obtido uma pronta resposta, sem instaurar processo algum e com reduzido risco de a solução destoar do interesse social.

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO

SUMÁRIO

1. RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS PROTAGONISMO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM 12
INAIÁ BOTELHO E VALÉRIA DE SOUSA PINTO

2. CONVERSAS CRUCIAIS ENTRE SÓCIOS - COMO GERENCIAR AS RELAÇÕES SOCIETÁRIAS DE FORMA MAIS EFICAZ E SAUDÁVEL 29
INAIÁ BOTELHO

3. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE SÓCIOS 45
MARIA AMÉLIA MASTROROSA VIANNA E MARIA CÂNDIDA DO AMARAL KROETZ

4. A MEDIAÇÃO COMO MEIO EFICIENTE E IMPARCIAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS 58
RITA VASCONCELOS E ANA PAULA VASCONCELOS

5. O CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO E O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO 79
DANIELA BALLÃO ERNLUND

6. O ÁRBITRO E SEUS DEVERES 96
LÍVIA DE MORAES STIVAL E VICTORIA SBRUZZI

7. A CONSTITUCIONALIDADE E A NECESSIDADE DO SEGREDO DE JUSTIÇA NAS DISCUSSÕES JUDICIAIS DECORRENTES DE ARBITRAGEM 116
FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO E VICTOR BOSA PAULIM

8. TUTELA DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS 138
CRISTINA BICHELS LEITÃO E VÍTOR HENRIQUE MALIKOSKI

9. A PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM 164
SILVIA ARRUDA GOMM E PASCHOAL PUCCI NETO

10. A PROVA TESTEMUNHAL ESCRITA EM ARBITRAGENS DOMÉSTICAS: ADMISSIBILIDADE, VANTAGENS E DESAFIOS 188
FABÍOLA POLATTI CORDEIRO E ANNA BEATRIZ DE CAMARGO LEÃO

11. DISSOLUÇÃO SOCIETÁRIA E ARBITRAGEM: BENEFÍCIOS E NOVOS DESAFIOS 208
GIOVANI RIBEIRO RODRIGUES ALVES

12. MEDIAÇÃO NO MEIO DA ARBITRAGEM 222
VIVIANE WEINGÄRTNER

13. LIMITES DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA SENTENÇA ARBITRAL 238
FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO E LUCAS ALEXANDRE BOHUN

14. A FORMA DE ORGANIZAÇÃO DA CMA NA OAB-PR 254
CHRISTIANE MINHOTO

15. REGIMENTO INTERNO E REGULAMENTO DA CÂMARA 279

16. FINANCIAMENTO DA ARBITRAGEM COMERCIAL POR TERCEIROS 317
ELISA SCHMIDLIN CRUZ

RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS

PROTAGONISMO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

INAIÁ BOTELHO[1]
VALÉRIA DE SOUSA PINTO[2]

I. INTRODUÇÃO

O advogado como peça indispensável à administração da Justiça deve, ele próprio, ser conhecedor das múltiplas opções de resolução de conflito atualmente existentes.

É senso comum que os conflitos são inerentes às relações humanas, bastando que exista diversidade de opiniões para que se apresentem e daí surjam disputas incapazes de se auto solucionarem.

Neste rol, certamente encontramos aqueles diretamente relacionados à prática da advocacia, sua regulação e organização, seja em grandes bancas ou em sociedades individuais parceiras, advogados indicados ou nomeados, associados contratados ou colegas substabelecidos. E para solucionar tais conflitos, encontramos as denominadas alternativas de solução: Mediação e Arbitragem.

1 Inaiá Botelho. Advogada. Presidente da Comissão de Arbitragem da OAB/PR. Presidente da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PR.
2 Valéria de Sousa Pinto. Advogada especialista em Direito Contemporâneo. Presidente da Comissão de Mediação da OAB/PR. Membro da Comissão Especial de Mediação do CFOAB. Mediadora credenciada junto ao Singapore International Mediation Institute – SIMI. Certificada em Civil/Commercial Mediation e Online Dispute Resolution – ODR pelo ADR ODR International Limited. Certificada pelo Straus Institute for Dispute Resolution junto a Pepperdine University – CA. Diretora do Mediar|PR Resoluções de Conflito. Representante ADR ODR International Limited no Brasil.

Este livro não pretende esgotar o tema, em nenhuma hipótese seria tão ousado, mas provocar desde os mais ilustres colegas aos novos compromissados a repensar, renovar, inovar, ousar utilizar opções ao já tradicional litígio judicial para deslindar as disputas oriundas de vínculos profissionais com a intenção de preservação, em especial, da importante e imprescindível figura do profissional da advocacia ao alcance da tão almejada Justiça.

II. O ADVOGADO COMO PROTAGONISTA DE SOLUÇÕES

Eis que o século XXI inicia sua terceira década. Com desafios inimagináveis a todo o planeta, vemos o avanço da ciência, da medicina, da tecnologia e dos conflitos, como nunca dantes tivemos notícias.

Entretanto, estático, indiferente, quase anestesiado, o Direito permanece inerte, passivo, desinteressado em acompanhar a agilidade da metamorfose pela qual estamos passando. A renovação da história que clama por inovação, agilidade, presteza e resolução, muito além dos códigos e artigos de lei, mas adequado ao imediato resultado que se necessita encontrar para que as partes se permitam progredir, produzir e permanecer avançando.

A advocacia permanece essencial ao alcance da Justiça, mas ao advogado não se pode admitir quedar-se como ferramenta a unir fatos e dispositivos legais que se amoldem a formatar o peticionamento em busca de convencimento do terceiro designado pelo Estado para substituir a autonomia das partes na obtenção do melhor termo.

É cediço que a advocacia detém habilidade e competência para organizar fatos e lei, possui a capacidade da escrita e da oratória, da argumentação para o convencimento. Entretanto, percebe-se ultrapassada a advocacia controladora de prazos e petições, posto que não mais entrega a satisfação tão perseguida e almejada.

O receio da substituição do homem pela máquina se avizinha a passos largos e, cada vez mais, será necessário demonstrar ao cliente à insubstituibilidade do advogado humano, atento, empático, solucionador. Perseguir novos caminhos é ato de coragem, de ousadia e, atualmente, de sagacidade e astúcia.

É incontestável que a inteligência artificial será capaz de nos guiar por entre os imensuráveis dispositivos de lei nacionais, para os mais diversos casos a serem sanados e, por que não, sentenciar de forma ágil quanto aos temas já amplamente discutidos e sedimentados.

Todavia, será ela capaz de entregar a mais apropriada solução, individualizada, com a cautela exigida pelo estudo e o acolhimento intrínsecos ao profissional habilitado para o direito em todas as suas mais específicas nuances?

Institui-se que o melhor advogado é aquele que litiga pelo cliente. Aquele que toma para si a cizânia como se sua fosse e aproxima-se das vias de fato para lhe entregar a sentença favorável.

Mister que passemos a buscar as consequências reais causadas por tão beligerante postura. Quão exaustos estão os personagens da batalha judicial quando se chega ao cabo dela. Quão eficaz é a sentença, ainda que procedente, após anos de tramitação[3].

A provocação que se faz é de uma nova forma de atuação do profissional da advocacia. Tanto na resolução de seus conflitos, quanto na forma de dirimi-los para seus clientes.

É preciso convencer-se de que a melhor demanda é aquela que chega ao fim. Não se pode conceber uma associação entre cliente e seu advogado por anos a fio, sem que vislumbre o deslinde diferenciado para os problemas postos.

Nesta toada, surge a advocacia consensual, resolutiva, não menos relevante que a tradicional contenciosa, mas diversa desta por pensar o cliente como dono e senhor de sua razão, de seu conflito e, portanto, de sua melhor solução. Ter o cliente como parceiro, não como depen-

3 Justiça em números 2021. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf. Acesso 29 set, 2021.

dente. Entregar a ele o jubilo do remate, do desfecho elaborado em conjunto, atendendo suas reais necessidades e visando o mais adequado desfecho.

O desafio que se propõe é o de transformar o advogado em peça, efetivamente, essencial ao alcance da justiça, partindo-se do princípio que acessar a justiça não é o mesmo que ingressar perante o Judiciário. Propõe-se protagonismo na construção com "uma atuação mais diversificada e abrangente, potencializando a nossa [do advogado] ação e sendo capazes de construir resultados extraordinários, apontando soluções com opções de ganhos mútuos que a maioria das pessoas desconhece, recorrendo assim à criatividade jurídica"[4].

Ao advogado é devido exercer sua atividade essencial com honradez, nobreza e dignidade, estimulando a conciliação entre os litigantes e prevenindo a instauração de litígios sempre que possível[5].

Mediação, conciliação, negociação são instrumentos a compor o leque de opções disponível ao profissional que objetiva empreender e honrar os termos postos ao melhor e mais eficiente exercício profissional. E quando essas possibilidade de autocomposição falharem, ainda existe a possibilidade de resolução pela via da arbitragem, que também tem se mostrado efetiva para solucionar impasses societários e contratuais.

4 NASCIMENTO, Dulce. A extinção da advocacia como você conhece [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Ed. Da Autora, 2021. p. 124

5 Código de Ética e Disciplina da OAB. Disponível em https://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf. Acesso 30 set, 2021.

III. A MEDIAÇÃO COMO OPÇÃO DE RESOLUÇÃO AOS CONFLITOS ENTRE ADVOGADOS E SOCIEDADES DE ADVOGADOS

A dissolução da sociedade de advogados não necessariamente precisa representar a perda do apreço e do respeito pelo colega profissional. A Resolução 125/2010[6] do Conselho Nacional de Justiça deu o passo inicial à inovadora perspectiva de solução de conflitos a ser colocada em prática pelos operadores do direito brasileiros. Desde então, as políticas públicas de resolução de conflitos vêm sendo cada vez mais difundidas e estimuladas pelo Judiciário, com o especial objetivo de restituir à sociedade o poder de decisão sobre seus próprios dilemas com segurança jurídica e economia de tempo e dinheiro, recursos nem sempre abundantes para as partes.

Nesta linha, a Ordem dos Advogados do Brasil, seção Paraná, inova e se antecipa, criando a primeira Câmara de Mediação e Arbitragem exclusiva para resolução de disputas entre e para Advogados e Sociedades de Advogados, contando com normativas específicas e cuidadosamente redigidas para auxiliar e estimular os profissionais a conhecer, experimentar e aderir a novos formatos de atingir os melhores termos às demandas postas.

Paul Eric Mason[7], mediador internacional, lançou a seguinte provocação em um artigo publicado em 2016, quando trouxe o questionamento: "The Brazilian Mediation Wave: Will It Rise?"[8] Já atento à nova lei e as possibilidades que trazia em seu bojo e a nova perspectiva de atuação para a advocacia brasileira.

---

6 Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Texto consolidado a partir das Emendas nº 01/2013 e pela Emenda nº 02/2013 e das Resoluções nº 290/2019 e nº 326/2020. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160204202007225f1862fcc81a3.pdf. Acesso 16 set, 2021.

7 Bacharel por Yale University, Mestre cum laude em Relações internacionais com especialização em economia internacional e política europeia, Paul Nitze School of Advanced International Studies (SAIS), Johns Hopkins University em Washington, D.C. e Bologna, Itália, com bola Fullbright. Juris Doctor em Direito pela University of Maine. https://www.paulemason.info/curriculum-p.htm

8 http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/10/21/the-brazilian-mediation-wave-will-it-rise/ Em tradução livre, "A onda da mediação brasileira: ela ascenderá?"

Traçando um comparativo com o caminho percorrido pela Lei de Arbitragem promulgada em 1996 e que fora submetida a questionamentos até ter sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal[9] cinco anos após sua entrada em vigor, com ponderações do, então, Ministro Nelson Jobim que enfatizou em seu voto que "não é uma obrigação do cidadão compor os seus conflitos no Poder Judiciário, é uma faculdade"[10], corroborado pela Ministra Ellen Gracie que concluiu em seu juízo que "o cidadão pode invocar o judiciário para a solução de conflitos, mas não está proibido de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios."[11], a Mediação ainda não alçou os voos que se pretendia após a entrada em vigor do Marco Legal.

Apesar de a Lei 13.140/2015 e a mais recente alteração do Código de Processo Civil contarem com mais de 5 anos, o convencimento dos operadores do Direito e das vantagens do procedimento não logra-

9 http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo254.htm - Juízo Arbitral: Constitucionalidade
Concluído o julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96 - Lei de Arbitragem (v. Informativos 71, 211, 221 e 226). O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que, ao tempo em que emprestavam validade constitucional ao compromisso arbitral quando as partes de uma lide atual renunciam à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem para a solução do litígio, entendiam inconstitucionais a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, consequentemente, declaravam, por violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º;
2) o art. 7º e seus parágrafos;
3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil;
4) e do art. 42. O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para homologar a sentença arbitral.
SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.12.2001.(SE-5206)

10 FICHTNER, José Antonio; MANNHEEIMER, Sergio Nelson e MONTEIRO, André Luís em Teoria Geral da Arbitragem, p. 108

11 FICHTNER, José Antonio; MANNHEEIMER, Sergio Nelson e MONTEIRO, André Luís em Teoria Geral da Arbitragem, p. 10

ram o êxito pretendido. Profissionais formados e treinados para o contencioso, depararam-se com conceitos e regras nunca dantes analisados e, portanto, inaptos ou infrutíferos sob o ponto de vista da advocacia tradicional.

Mediação, é um processo privado, confidencial e voluntário no qual um terceiro neutro e imparcial, escolhido ou aceito pelas partes, empreenderá os melhores esforços e técnicas para resolver a disputa em conflito, estando as partes representadas por advogados ou não. Esta possibilidade de resolução sem a presença dos advogados causou desconforto entre os causídicos desconhecedores do instituto e merece ser confrontada.

Ao prever a possibilidade de resolução extrajudicial, sem acompanhamento de profissional do direito o legislador não buscou excluir os advogados do processo. Pretendeu ampliar a autonomia das partes, em especial para os dilemas de pequena relevância do dia a dia, que, atualmente, também sobrecarregam os tribunais e poderiam ser solucionados entre os envolvidos, com o auxílio de pessoas de sua confiança. Conflitos entre vizinhos, pequenos acidentes de trânsito, prestação de pequenos serviços. Não se pretende, em absoluto, deslindar disputas entre sociedades de advogados, por exemplo, sem os devidos trâmites e assessoramentos, porém é necessário trazer à baila o tema, posto que possível.

Importante salientar que ao mediador graduado em Direito é vedado prestar qualquer espécie de orientação jurídica aos envolvidos tornando, portanto, imprescindível a representação por profissional de confiança das partes a quem possam recorrer em caso de dúvidas ou para a redação final do termo de acordo se e quando alcançado.

Sociedades de advogados, indicação, contratação ou parceria entre colegas, são práticas comuns dentre os profissionais do direito e, como quaisquer tratativas comerciais, visam o melhor resultado ao final. A atividade da advocacia, com suas particularidades e as regras a serem seguidas previstas no Estatuto da OAB, Lei 8.906/94, embora não configure atividade empresarial, trata do exercício de ocupação a ser realizada entre e para pessoas, gerando relações de diversas ordens e, portanto, sujeita a conflitos e disputas de múltiplas espécies.

Isto posto, e na linha de raciocínio que pretende o presente artigo, apresenta-se a Mediação como opção de resolução de controvérsias envolvendo tais conflitos.

A buscar as razões pelas quais o profissional do direito optaria por deslindar suas desavenças profissionais longe dos tradicionais tribunais nos quais exerce sua atividade essencial encontramos respaldo no conteúdo da própria lei, quando lista em seu artigo segundo os princípios norteadores da Mediação, a saber: (I) imparcialidade do mediador; (II) isonomia entre as partes; (III) oralidade; (IV) informalidade; (V) autonomia da vontade das partes; (VI) busca do consenso; (VII) confidencialidade; (VIII) boa-fé.

O marco legal da mediação almeja que os operadores do direito se permitam alternativas ao judiciário para o qual foram formados e ao qual recorrem ao defender os interesses de seus clientes e, para tanto, confere ao resultado da controvérsia, ao se lavrar um termo de acordo, o valor de título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial[12].

Tratar de conflitos entre advogados ou sociedades de advogados requer cercar-se de cautelas, posto que se ocupa de conflitos que, em virtude do exercício da profissão, poderão causar efeitos a terceiros não envolvidos diretamente, mas que padecerão do seu desfecho.

Apresentar a Mediação como opção de meio de resolução de disputas, é oferecer a perspectiva de soluções mais ágeis, rápidas e eficazes para os conflitos, não permitindo que as partes se restrinjam aos sistemas sobrecarregados, tornando o alcance do resultado mais lento, dispendioso, imprevisível.

Deparar-se com a oportunidade de sentar e esclarecer os fatos, as versões, as expectativas, desenhar soluções exclusivas, que atendam às necessidades e estejam dentre as possibilidades dos envolvidos requer uma nova postura, um conhecimento diverso daquele com o qual se está habituado a elaborar e operar.

12 Art. 20 da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 29 set 2021.

Discutir as desavenças em seus mais íntimos e desgastantes detalhes em um ambiente de completo sigilo e confidencialidade, preservando os fatos e, mais importante, o profissional e sua imagem perante os clientes, os colegas, o mercado de trabalho, com liberdade de desenvolver a mais apropriada forma de decisão, tendo a autonomia de chegar ao próprio veredito, deve fazer parte do rol de pontos a estimular aos advogados conhecer e aprender um novo formato de resolução de conflitos. Para muitos pode parecer sem sentido, uma abrupta mudança de postura e aqui lança-se o desafio.

A advocacia paranaense conta, hoje, com a estrutura completa, secretaria, regulamento, regimento, tabela de custos e a possibilidade de indicação ou nomeação de Mediadores colegas do Direito de renomada qualificação para lhes proporcionar conhecer, aprender, destrinchar os procedimentos de Mediação com qualidade e confiabilidade indiscutíveis.

Mediação é oportunidade de, com menos formalismo, mas não sem formalidade e procedimento, expor e escutar, discutir e argumentar, analisar e desenvolver, de forma pragmática, direta, sem intermediários, sem interpretações.

Na medida em que os profissionais compreenderem os benefícios de se utilizarem e estimularem conceitos contemporâneos de solução de disputas como opções viáveis ao sistema saturado e, por isso, impossibilitado de cumprir sua função social, os paradigmas estarão renovados e a essencialidade da advocacia para a consecução da efetiva justiça estará consolidada.

IV. O USO DA ARBITRAGEM PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

Sendo o advogado indispensável à administração da Justiça (art. 133, CF/88), sua atuação profissional tem relevante importância social, que também se estende à sociedade de advogados.

Nos termos do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), a sociedade de advogados é uma sociedade não mercantil, formada exclusivamente por advogados, que se reúnem para o exercício conjunto da advocacia. O exercício da advocacia, enquanto exercício de profissão intelectual, não se constitui como elemento de empresa, nos termos do parágrafo único do artigo 966 do Código Civil[13] e também do artigo 16 da Lei 8.906/942[14].

Pelas suas particularidades e considerando as responsabilidades pessoais envolvidas no exercício da advocacia (responsabilidade subsidiária e ilimitada conforme artigo 17 da Lei 8.906/943)[15], a sociedade de advogados é regida por fortes vínculos de confiança, que necessitam ser constantemente reafirmados.

Diferentemente das sociedades mercantis, onde a perseguição do lucro é o principal motivador da união entre os sócios, na sociedade de profissionais advogados, a remuneração do trabalho não é

13 Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

14 Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)
15 Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

o único propulsor de atividade social, que, pela sua essencialidade ao Estado Democrático de Direito, tem status de encargo público (*munus público*).

Valores pessoais, ideais de justiça, posicionamentos acadêmicos, estilos de atuação profissional, inclinações éticas, perfis de temperamento e outros fatores de ordem pessoal, inclusive orientação política, podem justificar tanto a união como a desunião entre advogados. E são essas características, tão próprias da sociedade de advogados, que tornam a relação entre advogados deveras complexa e peculiar.

Neste contexto de complexidade, há vários fatores que influenciam tanto na construção como na quebra do affectio societatis. Justamente por isso o rompimento do vínculo societário, além de comum, costuma ser traumático e deveras conflituoso.

Divergências com relação a critérios para futura divisão de honorários de sucumbência e "ad exitum", responsabilidades gerenciais dos processos comuns, divisão da carteira de clientes e de processos, divisão de responsabilidades assumidas pela sociedade perante fornecedores, empregados e entes tributantes, entre outros são apenas alguns dos assuntos que permeiam conflitos envolvendo disputas entre sociedade de advogados, seus sócios e associados[16].

Não existem estatísticas oficiais indicando quantos litígios envolvendo sociedades de advogados encontram-se em tramite perante o Poder Judiciário, mas é provável que tenha havido um significativo crescimento nos últimos anos, por conta do expressivo aumento no número de profissionais habilitados e de sociedades constituídas.

A questão é que o desgaste gerado pelo conflito entre sócios numa sociedade de advogados, ou da sociedade com seus sócios e associados, na maior parte das vezes, transcende às partes envolvidas e acaba prejudicando o desenvolvimento dos trabalhos da sociedade, bem como seus clientes, o que é de todo prejudicial.

16 Provimento169 – Conselho Federal da OAB – 02/12/2015.

O que se percebe é que excelentes profissionais, exímios na defesa dos interesses de seus clientes, acabam se mostrando maus gestores de conflitos próprios, especialmente quando são levados para a instância judicial.

Justamente por isso, o uso da mediação e arbitragem para resolução de conflitos envolvendo sociedades de advogados é incentivado pelo Conselho Federal da OAB através do artigo 11 da Resolução 169/2015[17].

O uso da negociação e da mediação devem ser sempre a primeira opção, inclusive em razão do imperativo contido no inciso VI do artigo 2º do novo Código de Ética e Disciplina de que é dever do advogado "VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;". Assim sendo, priorizar a resolução consensual é um dever ético do advogado, inclusive quando advoga em causa própria.

De qualquer sorte, restando infrutífera a solução consensual, a arbitragem tende a ser a via adequada para a resolução de conflitos envolvendo sociedades de advogados na maioria dos casos.

Relembrando a arbitragem é um método heterocompositivo de resolução de conflitos. Através de um contrato as partes renunciam a tutela jurisdicional estatal e concordam em submeter o conflito a uma solução privada e sem qualquer intervenção do Estado-Juiz, onde um terceiro (árbitro ou tribunal arbitral), resolverá o conflito entre as partes e proferirá uma sentença arbitral, que por força de lei é título executivo judicial, nos termos da Lei de Arbitragem – Lei 9.307/1996[18] e artigo 515, inciso VII do Código de Processo Civil , podendo ser objeto de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 513 e seguintes do Código de Processo Civil[19].

17 Art. 11. Nos contratos, que deverão ser averbados, admitir-se-á cláusula de mediação, conciliação ou arbitragem, para dirimir eventuais conflitos de interesses entre os advogados associados e a sociedade de advogados, facultada a indicação do órgão competente do Conselho Seccional da OAB.

18 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.

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

Um dos maiores atrativos da utilização da arbitragem é a possibilidade de escolha dos árbitros que comporão o Tribunal Arbitral ou árbitro único que irá intermediar a negociação ou julgar o litígio. Enquanto no âmbito do processo judicial tradicional o julgador é escolhido por regras públicas de distribuição de serviços e competências, sem nenhuma possibilidade de interferência do jurisdicionado, no processo arbitral são as partes que escolhem, via consenso, o árbitro único, ou no caso de constituição do tribunal arbitral, indicam o árbitro que detém a sua confiança.

A complexidade e as particularidades das interações das relações desenvolvidas pela sociedade de advogados com seus sócios e associados, somadas as regulamentações específicas da atividade ditadas pela OAB, exigem uma expertise do árbitro. Isso sem falar nas particularidades afetas às questões societárias e os desafios de gestão e administração de um escritório de advocacia, uma realidade que é desconhecida para a maior parte dos magistrados, por conta da própria atividade típica exercida.

Outra importante vantagem é a possibilidade de existir um controle de publicidade acerca do processo. A confidencialidade impede que terceiros tenham acesso ao conteúdo da disputa. Como todo o trâmite ocorre no âmbito privado, sem possibilidade de obtenção de certidões em distribuidores ou acesso de terceiros aos autos do processo, a disputa concede privacidade aos litigantes.

O desgaste gerado pela judicialização pode ser devastador, especialmente considerando que a regra do processo judicial é a publicidade, conforme artigo 189 do CPC. Dependendo do calor do conflito a exposição gerada pelo processo judicial pode desgastar a imagem dos profissionais envolvidos perante a comunidade jurídica.

Além disso, a exposição gerada pela publicidade do processo judicial dá as partes uma sensação de superdimensionamento do conflito, o que acaba acirrando a animosidade e dificultando a busca de soluções consensuais. E mesmo nos casos de uma decisão arbitral, o fato da mesma ser confidencial, resguarda as partes dos estigmas da condenação e facilita o cumprimento espontâneo da obrigação fixada.

Porém, o mais importante é que informações estratégicas do escritório, tais como carteira de clientes, planos de expansão, contingências, informações contábeis, fiscais e outras de interesse interno da sociedade ficam preservados do conhecimento público, durante o processo.

Destaca-se ainda como vantagem a celeridade processual. Enquanto no processo judicial o tempo de tramitação depende do funcionamento do Poder Judiciário, no âmbito privado da mediação e da arbitragem o processo caminha no ritmo das partes e do árbitro (ou tribunal arbitral).

Como todo o rito procedimental é estruturado pelas partes em conjunto com o árbitro (ou tribunal arbitral) no início do processo, salvo hipóteses de alta complexidade probatória, o lapso de tempo entre o início da arbitragem e a sentença será o combinado.

O melhor momento para se optar pelo uso da Mediação e da Arbitragem é antes do conflito de fato existir. Logo, o ideal é que a previsão de utilização da mediação e da arbitragem esteja prevista no contrato social de constituição da sociedade de advogados ou no contrato de associação firmado entre a sociedade e seus associados, através da denominada cláusula compromissória.

Referida cláusula pode ser escalonada, o que se convencionou chamar de cláusula MedArb, onde as partes já estipulam previamente que em caso de conflito, optarão primeiramente por uma solução consensual, via mediação, e que caso esta reste infrutífera, o procedimento deve ser submetido à arbitragem.

De qualquer sorte, mesmo não existindo cláusula compromissórias, desde que haja consenso entre as partes, podem as mesmas recorrer à mediação e arbitragem, formalizando Termo de Arbitragem e optar pela resolução privada do conflito.

Diante do exposto, evidencia-se que é recomendável o uso da mediação e arbitragem para resolução de conflitos envolvendo sociedades de advogados, existindo inclusive previsão neste sentido na Resolução 169 do Conselho Federal da OAB. Cabe aos colegas advo-

gados decidirem por essa opção sempre que a considerarem conveniente, preferencialmente fazendo constar no contrato social de constituição da sociedade e/ou nos contratos de associação, cláusula compromissória escalonada (MedArb) fixando as regras do procedimento ou elegendo o regulamento de uma câmara arbitral de credibilidade.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao sermos confrontados por novos conceitos ou desafios, sentimo-nos incomodados e, instintivamente partimos em busca de resguardo e segurança. Assim temos percebido o olhar da advocacia para os novos formatos de resolução de controvérsias.

Embora adotada pela legislação brasileira a parcos cinco anos, a mediação é a mais antiga forma de solução de conflitos de que se tem notícia, sendo usada na China e no Japão como forma primária de composição, muito antes da formatação dos poderes judiciários como os conhecemos. Europa e Estados Unidos da América fazem uso dos métodos alternativos de resolução de disputas há mais de 40 anos.

As iniciativas ao redor do mundo em estímulo ao uso e propagação de métodos que aproximem os envolvidos em disputas e os proporcione obter os mais favoráveis resultados, são inúmeras e, a cada passo, alcançam mais profissionais engajados e partes contempladas em suas necessidades.

As provocações trazidas neste artigo buscam motivar inquietações e romper convicções para estimular ao desafio de quebrar os paradigmas postos ao exercício da advocacia como o conhecemos até aqui.

Mediação busca outorgar aos envolvidos, com a participação de um terceiro alheio ao conflito, o encontro de suas próprias ações ou omissões que levaram a disputar algo, seja um bem, uma ideia, o rompimento de uma sociedade.

Arbitragem, mais similar ao tradicional contencioso judicial, encontra na tecnicidade dos árbitros escolhidos ou nomeados, a expertise

necessária ao julgamento imparcial, porém definitivo e exclusivo do terceiro designado para tal fim.

A relevância do presente artigo é trazer ao conhecimento dos profissionais da advocacia, enquanto partes em conflitos, as opções das quais dispõe para solucionar as demandas que, porventura, venham a encarar em seu exercício.

Finalmente, propõe-se a convidar, estimular, instigar os causídicos a transformar, renovar, inovar a prática da advocacia. Richard Susskind, autor de Tomorrow´s Lawyers – An Introduction to Your Future preconiza que, *"como nunca, há a oportunidade de se envolver no desenvolvimento da próxima geração de serviços jurídicos. Pouca, ou nenhuma orientação será concedida pelos mais experientes. Eles tendem a ser cautelosos, conservadores e quiçá reativos. Eles resistirão às mudanças e, com frequência, preferirão ater-se às maneiras tradicionais de trabalho, mesmo que essas já tenham passado de seu prazo de validade"*[20].

A advocacia necessita avançar, se atualizar, modernizar. Isso não pode se resumir à realização de audiências virtuais e sistemas digitais de protocolo e acompanhamento processual. A essencialidade do advogado para o acesso à justiça se dá por ser ele o profissional habilitado a entregar a justiça, através do acesso aos melhores, mais apropriados e eficientes métodos de resolução das demandas que chegarem a si.

Já não importa como chegamos até aqui, mas que profissionais escolheremos ser daqui para frente.

20 *"As never before, there is an opportunity to be involved in shaping the next generation of legal services. You will find most senior lawyers to be of little guidance in this quest. Your elders will tend to be cautious, protective, conservative, if not reactionary. They will resist change and will often want to hang on to their traditional ways of working, even if these are well past their sell-by date".* SUSSKIND, Richard. TOMORROW´S LAWYERS. An Introduction do Your Future. Oxford. Second Edition. 2017. p. 195.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem** [livro eletrônico] : mediação : conciliação : tribunal multiportas / Francisco José Cahali. -- 7. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **MEDIAÇÃO de CONFLITOS e Práticas Restaurativas**. 5ª ed. Editora Método. 2016;

NASCIMENTO, Dulce. **A extinção da advocacia como você a conhece** [livro eletrônico]. 1ª ed. Ed. Da Autora. 2021

SUSSKIND, Richard. TOMORROW´S LAWYERS. **An Introduction do Your Future**. Second Edition. Oxford. 2017.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEEIMER, Sergio Nelson e MONTEIRO, André Luís em **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

SUSSKIND, R e SUSSKIND, D. **The Future of the Professions – How technology will transform the work of human experts.** Oxford University Press. Grã Bretanha, 2017

CONVERSAS CRUCIAIS ENTRE SÓCIOS

COMO GERENCIAR AS RELAÇÕES SOCIETÁRIAS DE FORMA MAIS EFICAZ E SAUDÁVEL

INAIÁ BOTELHO[1]

I. INTRODUÇÃO

Grande parte dos artigos desta obra tratam das formas de resolver os conflitos nas sociedades de advogados de forma eficaz e com o menor potencial de danos possível, seja através de uma forma autocompositiva (mediação) ou heterocompositiva (arbitragem).

Seria maravilhoso se houvesse também nesta obra uma receita mágica de como evitar conflitos e garantir uma convivência pacífica entre os sócios, associados e todos os demais colabores da sociedade, com plena possibilidade de ganhos e crescimento a todos os envolvidos. Seria de fato maravilhoso, mas não seria real.

A grande verdade é que o conflito é inerente a condição humana e está presente em todas suas interações, pois não há como conviver de forma autêntica com outra pessoa e não esbarrar na sua humanidade. E quando as humanidades se chocam nascem as divergências.

Divergir, portanto, não é um defeito da relação humana, mas, ao contrário, a premissa de sua existência. Ironicamente, é dessa divergência que nascem as grandes ideias, frutifica a criatividade e evolui o pensamento. Todos nós somos frutos da conjunção de elementos divergentes.

1 Inaiá Nogueira Queiroz Botelho é advogada e atual Presidente da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB-PR e também Presidente da Comissão de Arbitragem da mesma seccional.

FÁBIO KONDER COMPARATO nos relembra em sua obra sobre Ética, as sábias palavras de HEGEL, de que *"não só o pensamento, mas toda a vida é uma tensão permanente entre elementos contraditórios"*. E a dialética seria *"o princípio de todo o movimento, de toda a vida e de toda a atividade na efetividade"*[2]. E é nessa tensão entre posições antagônicas que reside o ser humano naquilo que costumamos chamar de vida. E se viver é transitar entre conflitos, por certo que o ser humano que quiser ser bem-sucedido nessa aventura precisará ser hábil na arte de geri-los.

Há quem pense que a melhor estratégia seja evitar conflitos a todo custo. E há pessoas que se tornam tão eficientes nessa missão que vivem sem ter qualquer rusga ou desavença, sempre sorrindo e concordando com tudo. Entretanto, e a psicanálise e a psicologia podem explicar, essas pessoas acabam sendo severamente infelizes, pois perdem sua identidade nos anseios daqueles que tanto querem agradar.

Além disso, as relações onde os conflitos estão sendo escondidos acabam sendo inautênticas e tendem a não durar muito. E quando os conflitos escondidos emergem costumam causar um verdadeiro *tsunami* na vida dos envolvidos, em geral com resultados desastrosos e irreversíveis.

Essa lógica vale para casamentos, amizades, contratos de trabalho e também para relações societárias de toda ordem, pois onde existirem seres humanos há potencial de conflito.

Partindo da premissa de que evitar conflitos não é uma boa estratégia, qual seria o outro caminho?

Bem a essa altura da leitura o leitor sabe que estamos falando de diálogo. Se o conflito é inevitável, cabe às pessoas nele envolvidas dialogarem de forma consistente e sincera sobre questões relevantes, a fim de construir um novo caminho e amenizar os potenciais efeitos destrutivos, possibilitando não apenas a continuidade da relação, mas também o seu crescimento.

2 COMPARATO. Fábio Konder. Ética. Direito, moral e religião no mundo moderno. 2ª Edição. Editora Companhia das Letras. São Paulo. 2006. p. 309.

Não há uma receita mágica, como já dito anteriormente, porém existem inúmeros estudos que indicam técnicas de como tornar conversas e negociações mais eficazes e garantir uma maior qualidade nas relações. E é sobre essas técnicas e a possibilidade de aplicá-las nas sociedades de advogados que vamos nos concentrar neste artigo.

II. DIÁLOGO TRANSPARENTE E A EFICÁCIA DAS CONVERSAS CRUCIAIS NAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

Trazendo especificamente para o tema deste artigo, há necessidade de que os sócios, associados e colaboradores exerçam o hábito de dialogar de forma transparente e constante sobre os temas que lhe são comuns.

Os desafios que o exercício da advocacia atualmente impõe aos advogados são imensos, especialmente considerando o recente processo de digitalização dos processos judiciais, as súbitas alterações na forma de trabalhar impostas pela crise de saúde pública gerada pela COVID-19 no início de 2020 e as transformações pelas quais passa a advocacia, sempre exigindo novas competências por parte dos profissionais.

Não obstante a advocacia não ser uma atividade empresária (artigo 966 do Código Civil[3] e também do artigo 16 da Lei 8.906/942[4]) é uma atividade empreendedora e que demanda intensos investimentos de tempo, conhecimento e recursos de toda ordem, inclusive financeiros. Há ainda os investimentos pessoais, os ideais de justiça que cada profissional tem como propósito e o fato de a remuneração do traba-

3 Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

4 Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

lho não ser o único propulsor de atividade, que, pela sua essencialidade ao Estado Democrático de Direito, tem *status* de encargo público (*munus público*).

E é natural que diante de toda essa complexidade da relação surjam impasses e situações de conflitos, que se não forem enfrentados podem comprometer a manutenção da sociedade.

A maior parte das pessoas confundem dialogar com falar. E confundem transparência com sinceridade desmesurada, aquela que não mede palavras, muito menos consequências. A questão é que falar sem ouvir não é dialogar. E ser transparente não é falar tudo o que pensa. Por isso que muitas tentativas de diálogo acabam acirrando conflitos e deteriorando relações.

No livro Conversas Cruciais: Habilidades para Conversas de Altos Interesses[5], KERRY PATTERSON e outros estudiosos falam sobre a natural tendência do indivíduo de fugir de conversas complicadas, ou, o que chamam de conversas cruciais.

De acordo com pesquisas realizadas pelos autores, os relacionamentos sólidos apoiam-se sempre na mesma fonte de força – *"a capacidade de falar abertamente sobre assuntos polêmicos, emotivos e importantes"*[6], todos eles objeto de conversas cruciais.

Conversa crucial seria *"um diálogo entre dois ou mais indivíduos no qual (1) há grandes interesses envolvidos, (2) as opiniões divergem e (3) há fortes emoções"*[7]. São exemplos de conversas cruciais: terminar um relacionamento, conversar sobre o comportamento agressivo ou comentários maldosos de colegas, cobrar um empréstimo feito a um colega ou amigo, avaliar o trabalho de um colega, lidar com clientes intransigentes e grosseiros, dar um parecer desfavorável a um projeto etc.

5 PATTERSON. Kerry. Conversas Cruciais: Habilidades para Conversas de Altos Interesses. 2ª Edição. São Paulo. Editora VitalSmarts. 2017.
6 PATTERSON. Kerry. Outros. Conversas Cruciais: Habilidade para Conversas de Altos Interesses. 2ª Edição. São Paulo. 2017. p.3
7 PATTERSON. Kerry. Outros. Conversas Cruciais: Habilidade para Conversas de Altos Interesses. 2ª Edição. São Paulo. 2017. p. 3

As pessoas tendem a lidar com essas conversas cruciais de três formas: A primeira forma é evitá-las, a segunda e enfrentá-las com ineficácia e a terceira e enfrentá-las com eficácia.

Fugir das conversas cruciais, como já falamos no início, não parece ser a melhor estratégia para resolver um conflito, ou um potencial conflito. De acordo com os autores da obra já comentada, o silêncio fracassa.

Um exemplo citado é o do enfermeiro que auxilia o médico durante um procedimento e percebe que ele está prestes a inserir um acesso intravenoso em um paciente de forma negligente, sem utilizar luvas e máscara para garantir maior segurança ao paciente. O enfermeiro conhece as técnicas e protocolos, mas não se sente autorizado a chamar a atenção do médico para o erro. E ainda ele pensa: *"Ele é médico e é o responsável pelo procedimento, cabe a ele tomar os cuidados"*. Quem é da área médica sabe que não existe hierarquia entre médicos e enfermeiros. Mesmo assim, se não existir um espaço para conversas cruciais entre esses profissionais, as chances de erro aumentam em prejuízo de todos os envolvidos, especialmente do paciente. Neste exemplo, se tudo der certo e o paciente estiver com boa saúde o procedimento negligente não terá maiores consequências. Porém, se houver uma contaminação, o silêncio do enfermeiro poderá implicar em dor e até óbito do paciente.

Agora vamos para o seu escritório. O expediente está acabando e as pessoas já estão se mobilizando para ir embora. Um estagiário consulta o painel de prazos e constata que um dos prazos não foi fechado. Olha para o advogado responsável que está tenso e atarefado em sua sala, comprometido e concentrado na frente do computador. O estagiário pensa: *"Não vou incomodar avisando sobre esse prazo aberto no sistema. Ele está ocupado e tenso, vai ficar irritado com minha intervenção. Ele deve estar justamente finalizando a peça processual para cumprir esse prazo. Além disso a responsabilidade é dele, ele é o advogado do caso e deve ter o cuidado de conferir o cumprimento de seus prazos."* E com esse pensamento o estagiário, com receio de intervir, termina seu expediente e vai para casa. No dia seguinte, todos descobrem que o prazo não foi cumprido e isso repre-

sentou uma perda enorme para o cliente e, consequentemente, para o escritório.

Não há dúvidas da negligência do estagiário, assim como do enfermeiro do exemplo anterior. Mas também não há dúvidas de que o raciocínio deles sobre a responsabilidade do advogado e do médico está correto. A questão é que quando se trata de um trabalho em equipe todos devem se sentir responsáveis e autorizados a se cobrarem mutuamente, sem que isso represente uma ofensa ou quebra às regras de hierarquia ou de governança. No exemplo citado um simples: *"Olá, estou indo embora, precisa de ajuda para cumprir o prazo em aberto no painel?"* poderia ter evitado enormes transtornos e prejuízos. No entanto, se na equipe não há espaço para intervenções fora de hora, este *"Olá"* não ocorre.

Essa é a lógica das conversas cruciais. O diálogo entre os colaboradores da equipe deve ser de tal forma horizontal e livre de barreiras que permite o livre fluxo das conversas, de forma que todos sintam-se autorizados a falar sobre o que é de interesse do projeto comum. E o cumprimento de um prazo é de interesse de todo o escritório.

Segundo KERRY PATTERSON e outros coautores relatam, depois de estudarem mais de 2.200 projetos e programas corporativos em centenas de organizações do mundo todo, pode-se prever com quase 90% de precisão quais projetos irão fracassar apenas observando a capacidade de diálogo dos colaboradores. As pesquisas revelaram que nas organizações onde as pessoas conseguiam falar de forma tranquila e eficaz sobre suas preocupações, os projetos tiveram menos de cinquenta por cento de chance de fracassar.

De acordo com os estudos empresas com colaboradores treinados para conversas cruciais reagiram 5 (cinco) vezes mais rápido a revezes financeiros e foram capazes de fazerem ajustes de orçamento de forma mais muitos mais inteligente que suas concorrentes[8]. O silêncio e o hábito de evitar conversas cruciais, portanto, pode ter alto custo.

Isso não quer dizer que as conversas não possam ser planejadas. Exemplo: Querer falar sobre alteração na forma de distribuição de dividendos quando um dos sócios está visivelmente alterado ou irri-

8 Acesso as pesquisas através do link: https://aspectum.com.br/lp/capitulo-conversas-cruciais

tado, ou passando por uma doença. Planejar o momento certo para o diálogo é uma boa forma de aumentar o potencial de sua eficácia.

Nem sempre é possível, mas quando for, as pessoas devem tomar esse cuidado.

Para os autores de Conversas Cruciais *"no cerne de toda conversa bem-sucedida está o livre fluxo de informações relevantes"* o que leva as pessoas a expressarem de forma aberta e honesta suas opiniões, compartilhando seus sentimentos e articulando suas teorias. Quando os sócios não se sentem à vontade para tratar de assuntos sensíveis entre si, acabam interrompendo esse fluxo. As conversas cruciais onde há livre trânsito de ideias compartilhadas seria, portanto, o berço da sinergia de uma boa equipe.

A questão é que esse trânsito de ideias precisa de um certo método, e é sobre ele que os estudiosos focaram sua análise. Não basta conversar e conversar sem que haja um propósito e um método mínimo estruturando esse diálogo. Sendo as habilidades de diálogo assimiláveis, devem ser aprendidas para garantir a melhor eficácia no resultado.

De acordo com PATTERSON toda conversa crucial deve começar pelo coração. Isso significa que o indivíduo deve olhar para si mesmo, para seus sentimentos e para os valores que orientam suas análises e decisões. Deve-se começar as discussões sobre o que é correto e justo e se manter focado nesses valores aconteça o que acontecer. Ao se focar em valores e não em resultados específicos a pessoa se abre para outras soluções que – mesmo de forma diversa – possam garantir os mesmos valores. Um exemplo: Precisamos valorizar melhor o nosso time de colaboradores e precisamos aumentar o salário deles. Se a meta é garantir a valorização dessas pessoas, esse objetivo pode ser atingido por outros meios, como diminuir ou flexibilizar a jornada, ou com outros benefícios concedidos pela empresa.

Uma conversa eficaz também depende de se desprender da necessidade de vencer. Um dos maiores inibidores de diálogo é justamente a necessidade de ter razão ou de impor um ponto de vista. Um estrategista perspicaz tem plena consciência de suas limitações a aceita

a necessidade de ouvir outros pontos de vista. Mudar de ideia não é sinal de fraqueza. Ao contrário, é sinal de inteligência e resiliência.

Criar um ambiente seguro é uma forma eficaz de garantir franqueza e transparência nas relações, possibilitando que se possa falar sobre quase tudo. Quando as pessoas se sentem atacadas ou humilhadas tendem a sentirem-se inseguras e a adotarem uma posição reativa. Ao invés de ouvir o foco é defender-se e até atacar, o que compromete severamente a capacidade de diálogo. Pessoas inseguras geralmente recorrer ao silêncio ou agem de forma agressiva, impedindo a criação de um ambiente de compartilhamento de ideias e reflexões.

III. AMBIENTES SEGUROS FACILITAM CONVERSAS CRUCIAIS E SOLUÇÕES EFICAZES

Através do estudo da antropologia e da psicologia evolutiva é possível entender a grande necessidade do ser humano por segurança. A nossa geração descende dos humanos que se preocuparam com os predadores e tomaram o cuidado de somente sair da caverna depois de dar uma boa olhada do lado de fora. Segundo ROBERT LEAHY, um dos mais respeitados terapeutas cognitivos do mundo, foi graças ao instinto da ansiedade que nossos ascendentes sobreviveram em um mundo cheio de perigos. Uma outra estratégia de sobrevivência adotada pelos nossos antepassados para garantir a sobrevivência foi se reunir em grupos, o que LEAHY chama de instinto cooperativo[9].

9 LEAHY. Robert. L. LIVRE DA ANSIEDADE. Editora Artmed. 2011. P. 25. Palavras do Autor: "Essa foi apenas uma das muitas coisas que nos conduziram na direção da cooperação de grupo. À medida que os primeiros humanos ampliaram seu nicho ecológico, foi a tribo, e não o indivíduo, que cada vez mais passou a determinar o sucesso no geral. Caçar, coletar comida, evitar planta venenosas e animais perigosos, defender-se de predadores, buscar um habitat adequado – todas essas atividades foram realizadas cada vez mais pelo grupo, exigindo uma grande quantidade de interação. Os indivíduos mais preparados para essa vida cooperativa tenderam a sobreviver e a passar seus genes. Isso teve um grande efeito no desenvolvimento de nossos cérebros – na verdade, a cooperação foi integrada neles. Um grupo mais organizado tinha muito mais chances de lidar com sucesso com os perigos da existência primitiva do que uma tribo de indivíduos dedicados exclusivamente a guerrear. E um indivíduo sociável seria mais útil para a tributo do que um beligerante, antissocial ou indiferente ao bem-estar geral. Assim, nosso instinto cooperativo foi em certo sentido, desenvolvido, garantindo nossa sobrevivência.

Foram os indivíduos mais preparados para a vida cooperativa que sobreviveram e passaram seus genes. E muito desse desenvolvimento cooperativo foi facilitado pela linguagem. Justamente por isso, o ser humano tem na premissa de seu instinto de segurança a necessidade de pertencer a uma tribo e de ser aceito. O medo de ser excluído e rejeitado está por trás de muitas más atitudes e crimes.

E é por isso que as pessoas que se sentem atacadas tendem a agir de maneira defensiva e reativa, pois o medo de serem excluídas ativa a ansiedade, nem sempre uma boa conselheira.

Uma forma de tornar o ambiente seguro e possibilitar o diálogo – especialmente em momento de tensão - é sugerida por WIILIAM URY, ROGER FISHER e BRUCE PATTON, fundadores do Projeto de Negociação de Harvard. Na obra Como Chegar ao Sim[10] fazem a ressalva de que devemos sempre separar as pessoas do problema. A primeira regra é que se deve ser suave e gentil com as pessoas e firmes com o problema. Nas conversas difíceis, especialmente quando há necessidade de abordar um mal comportamento de uma pessoa, há uma tendência natural de apontar o dedo e indicar culpados, atingindo a esfera íntima da pessoa. Quando se retira o peso da pessoa e se reforça a má atitude ou má ação, a pessoa que a cometeu tem maiores chances de identificar o seu erro e corrigi-lo sob uma perspectiva menos reativa e defensiva. O segredo, segundo URY é enfrentar o problema e não as pessoas.

Vamos imaginar aqui a hipótese de uma situação de assédio moral dentro do ambiente de trabalho. Um dos sócios, em um momento de raiva, desrespeita algum funcionário dentro do ambiente de trabalho. Trata-se de uma situação grave e que pode ter grandes implicações para os trabalhos e gerar responsabilização da sociedade por danos causados. E o impulso natural é condenar a pessoa do sócio e criticá-lo duramente.

Obviamente que não se sugere aqui que se ignore o ocorrido ou se atenue a gravidade da situação. Ao contrário. Porém, os resultados podem ser melhores se os sócios condenarem duramente a postura adotada pelo sócio, demonstrarem a sua inadmissibilidade e incom-

10 FISHER. Roger. PATTON. Bruce. URY. William. Como Chegar ao Sim. Editora Sextante. Rio de Janeiro. 2018.

patibilidade com os valores do escritório e convidarem o sócio responsável pelo incidente a buscar uma solução conjunta para consertar a situação. As chances de que o sócio reconheça seu erro e se responsabilize por medidas reparadoras e mudança de atitude são muito maiores quando não se sente julgado e se sente apoiado na busca da solução.

O mesmo pode se dizer dos erros que ocorrem no dia a dia de qualquer atividade. Quando o erro é tratado como um problema da equipe e não de uma pessoa em específico, as chances de que medidas colaborativas efetivas sejam tomadas é muito maior do que quando se busca um único culpado.

De acordo com WIILIAM URY, ROGER FISHER e BRUCE PATTON é tentador responsabilizar alguém pelo problema, porém é contraproducente já que o acusado fica na defensiva e resiste a responsabilizar-se pelos seus atos[11].

Se essa postura de separar as pessoas dos problemas é importante em qualquer instância de relação, entre sócios essa postura é mais salutar. Primeiro porque respeita a inexistência de hierarquia na relação. Atribuir culpa em geral é algo que advém de uma base hierárquica em que o maior condena o menor pelo seu erro. Mesmo que haja diversidade de participação societária, regras de governança e diferentes níveis decisórios na sociedade de advogados, essas divisões não autorizam diminuições qualitativas e muito menos desrespeito. E o respeito mútuo é uma das principais chaves para qualquer parceria.

Em segundo lugar, a postura de separar as pessoas do problema possibilita que seja construída uma base sólida para busca da solução conjunta do problema, inclusive facilitando que pessoas assumam sua responsabilidade por suas ações e atitudes de forma muito mais efetiva.

11 FISHER. Roger. PATTON. Bruce. URY. William. Como Chegar ao Sim. Editora Sextante. Rio de Janeiro. 2018. P 48. Palavras do Autores: "É tentador responsabilizar o outro lado pelo seu problema. "Sua empresa não é confiável. Toda vez que você conserta o gerador aqui na fábrica, faz um trabalho ruim e ele quebra outra vez". Culpar o outro é muito fácil, sobretudo quando você acredita que a outra parte é de fato responsável pelo problema. Mas, mesmo que seja verdade, apontar o dedo é contraproducente. Sob ataque, o outro lado fica na defensiva e resiste as suas investidas. Ambos os lados param de ouvir e partem para o confronto. Quando atribuímos culpa, fundimos de vez as pessoas ao problema.

IV. DIVERGÊNCIAS E IMPASSES. FOCO NOS INTERESSES COMUNS

Outro ponto importante também ressaltado pela Escola de Negociação de Harvard e que pode servir de base para resolução de impasses na sociedade diz respeito a concentração nos interesses ao invés de posições.

Não é incomum que durante o desenvolvimento das atividades da sociedade os sócios discordem sobre as formas de atingir os objetivos sociais. E numa sociedade de advogados isso pode dizer respeito desde a localização geográfica da sede do escritório até a tese jurídica que será utilizada para a defesa de um determinado cliente. Conciliar interesses implica em primeiro identificá-los. É importante que uma solução sensata seja precedida de uma explanação de quais são os interesses de cada sócio. Segundo WIILIAM URY, ROGER FISHER e BRUCE PATTON *"costumamos presumir que, como o nosso interlocutor tem posições opostas às nossas, seus interesses também devem se opor aos nossos... Em muitas negociações, porém, uma análise mais atenta dos interesses subjacentes revelará a existência de muito mais interesses comuns que opostos."* E a principal forma de se identificar interesses é perguntar *"Por quê?"* ou *"Por que não?"*

E essas perguntas devem ser feitas não apenas aos seus sócios, mas também para você mesmo: *"Por que eu quero isso?"* e *"O que estou tentando resolver?"* Compreender seus próprios interesses é o ponto de partida para qualquer negociação.

Se o objetivo de qualquer negociação é atender interesses, a chance de isso acontecer aumenta quando as perguntas certas são feitas e quando as respostas são sinceras. Eis a cerne da boa comunicação. Nesta troca é possível que se identifiquem interesses comuns em posições conflitantes, o que pode facilitar a construção de uma solução conjunta para transpor o impasse, na busca de ganhos mútuos.

Um exemplo clássico e que é sempre citado por especialistas em negociação e mediação é o exemplo da laranja. Duas pessoas brigam por uma laranja grande e brilhante que acabou de ser colhida. Ambas

querem a laranja e não abrem mão de tê-la. Até que uma pessoa que passa pelo local vê a briga e pergunta a cada uma delas: *"Por que você quer a laranja?"*. Uma das pessoas responde: *"Quero fazer um suco!"* e a outra responde: *"Quero fazer um doce com a casca!"*. Eis que esse "mediador" descasca a laranja e entrega a casca para quem quer a casca e entrega o restante para quem quer o suco. Trata-se de uma clássica hipótese de ganhos mútuos pela identificação dos interesses. Todos ficaram satisfeitos com o resultado porque negociaram interesses e não posições.

Agora imaginem quantas vezes a falta de uma conversa crucial gerou conflitos de perdas mútuas, quando algumas poucas perguntas certas poderiam ter levado as pessoas a ganhos mútuos? Posicionar-se é importante, mas ouvir os interesses que estão por trás das posições do outro e expor seus interesses de forma honesta pode ser ainda mais importante e produtivo.

Outra técnica que é muito utilizada em negociações é olhar a divergência por outro ângulo. Essa técnica, nominada por WIILIAM URY de "subir à galeria". Quando nos defrontamos com uma negociação difícil *"é preciso recuar, esfriar a cabeça e analisar a situação de maneira objetiva"*[12].Para URY a galeria é uma metáfora para uma atitude mental de distanciamento de seus impulsos e emoções, de onde é possível se olhar "de fora" a situação de divergência. Não se ganha nada respondendo de forma zangada ou frustrada. E pior, muitas vezes uma postura agressiva faz com que o interlocutor se sinta atacado e haja de forma reativa e defensiva, fechando as portas para a diálogo.

Reconhecer as diferenças com otimismo e validar os sentimentos do outro, buscando sempre os pontos de convergências de interesses é uma postura que favorece muito o diálogo e o andamento das negociações.

A arte de conviver e negociar aplicada às sociedades de advogados pode ser a chave para uma parceria de sucesso.

12 URY. William L. Negociando com Pessoas Difíceis. 3ª Edição. Editora Best Seller. São Paulo. 2000.

V. ESTABELECENDO REGRAS.
REGRA DE GOVERNANÇA, CÓDIGOS DE CONDUTA E ACORDO DE SÓCIOS

Também pode ser útil criar um código de conduta, regras de governança ou até mesmo um acordo de sócios para orientar os momentos de impasse, de forma a funcionar como um roteiro seguro para situações de conflito. Com regras claras as pessoas podem evitar conflitos constantes aplicando automaticamente combinados já existentes e evitando desgastes desnecessários.

Estabelecer regras de governança e campos de atuação dentro do escritório ajuda a diminuir situações de conflitos. Se um dos sócios atua como administrador e cuida da parte financeira deve ter autonomia e atuar dentro de limites preestabelecidos entre os sócios, garantindo assim maior flexibilidade no exercício da função.

Existem várias formas de se estabelecer regras para exercício das atividades. O primeiro e mais importante instrumento é o contrato social. A questão é que nem todas as questões precisam estar estabelecidas no contrato social. Salvo as questões obrigatórias (art. 997 do CCB e art. 2º Provimento 112/2006) e as que são oponíveis a terceiros, todas as demais questões afetas a dinâmica societária, podem, e em alguns casos até devem, ser tratadas internamente, através do chamado acordo de sócios.

Inspirado no acordo de acionistas, previsto no artigo 118 da Lei 6.404/76, o acordo de sócios nada mais é do que um instrumento particular firmado entre os sócios integrantes de uma determinada sociedade visando regulamentar a relação entre eles.

Em razão de sua natureza contratual, o acordo de sócios submete-se às mesmas condições de validade do negócio jurídico previstas no artigo 104 do Código Civil. Outra vantagem é que a sua formalização é menos burocrática, posto que, para sua validade e eficácia entre os sócios, não precisa ser levado a registro junto à OAB. E se os sócios entenderem pela sua alteração, podem modificá-lo através de simples aditamento. Como não precisa ser levado a registro, seu teor pode

permanecer em sigilo. Porém, sendo um acordo de vontade deve ser assinado por todos os sócios.

O Provimento 169/2015 do Conselho Federal da OAB, ao dispor que os haveres no momento de desligamento da sociedade podem ser previstos no contrato social e/ou **no instrumento próprio** (art. 3º) e que a participação nos lucros da sociedade deve se dar na forma prevista nos respectivos contratos sociais ou em **instrumentos específicos** que a disciplinem (ar. 4ª) deixa claro que tais temas podem ser tratados em instrumentos outros que não o contrato social.

Também é possível que estipulações tratadas de forma genérica no contrato social sejam melhor especificadas no acordo de sócios, que pode dispor sobre as mais variadas questões de interesses dos sócios, tais como: gestão de recursos patrimoniais e humanos da sociedade, governança corporativa, regras de conduta perante clientes e fornecedores, distribuição de atividades entre os sócios, especificidades sobre formas de apuração de haveres em caso de falecimento, retirada ou exclusão de sócio, regras de governança corporativa e *compliance* e outras deliberações importantes para o contexto e particularidade da sociedade.

Apesar de ser um importante instrumento de regulamentação, é importante relembrar que, por ser documento particular e interno da sociedade, sua eficácia é restrita aos sócios, bem como seus sucessores e herdeiros, não sendo oponível contra terceiros estranhos à sociedade (art. 997, § único, CCB).

Logicamente que o acordo de sócios não tem como evitar que os conflitos aconteçam, até porque, não é possível se prever o futuro e toda a diversidade de situações que serão enfrentadas. Porém, um acordo bem redigido e, principalmente, bem-negociado, pode servir para evitar uma escalonada do conflito ou mesmo tornar os momentos de crise menos traumáticos. Trata-se, portanto, de uma ferramenta importante para gerenciar potenciais situações de conflito, garantindo maior estabilidade na relação societária.

Cabe, portanto, aos sócios das sociedades de advogados, ao estruturarem sua atividade conjunta terem no acordo de sócios um impor-

tante instrumento de regulamentação e harmonização entre os sócios. O que é importante é que seus termos reflitam a realidade fática da relação existente entre os sócios, pois quanto mais se aproximar da realidade, mais segurança jurídica proporcionará.

Todas essas regras, por óbvio, devem decorrer de conversas cruciais e eficazes, pois é da negociação que essas divisões e regras se estabelecem. Não obstante poderem ser revistas a qualquer tempo, não há dúvidas de que podem ser um guia seguro para a convivência harmônica entre os sócios.

VI. CONCLUSÃO

Todos têm necessidade de segurança e desejo de se sentir respeitado. Sem essas premissas de segurança e respeito dificilmente uma relação será bem-sucedida. Pode ser que alguém ceda e o outro sinta-se "vencedor" num primeiro momento. Mas todo acordo que não se estabeleça em premissas de ganhos mútuos tende a naufragar com o tempo.

O mesmo vale para a sociedade de advogados. Não há como empreender na advocacia com sucesso sem uma relação de parceria segura e respeitosa. O maior sinal de saúde de uma sociedade não está necessariamente nos números de seu faturamento, mas na qualidade da relação estabelecida e na reputação da mesma e de seus sócios.

Salvo as hipóteses de total incompatibilidade moral e ética, toda relação societária é passível de ser mantida desde que haja convergência de interesses e respeito mútuo. Os caminhos em que a relação se estabelecerá será construído pelos sócios e não há receita para isso. Contudo, com as técnicas expostas é possível estabelecer uma convivência harmônica e saudável, sempre tendo como premissa o respeito e o enfrentamento das questões difíceis.

Isso não quer dizer que não existirão conflitos, mas quando eles aparecerem (e se tudo der certo aparecerão) é importante buscar por técnicas que apoiem os sócios nas negociações. O importante é sempre ter em mente que parcerias saudáveis e de sucesso dependem

de maturidade e coragem dos sócios para enfrentar conversas francas sobre temas cruciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMPARATO. Fábio Konder. Ética. **Direito, moral e religião no mundo moderno**. 2ª Edição. Editora Companhia das Letras. São Paulo. 2006. p. 309.

FISHER. Roger. PATTON. Bruce. URY. William. **Como Chegar ao Sim**. Editora Sextante. Rio de Janeiro. 2018.

LEAHY. Robert. L. **LIVRE DA ANSIEDADE**. Editora Artmed. 2011.

PATTERSON. Kerry. **Conversas Cruciais: Habilidades para Conversas de Altos Interesses**. 2ª Edição. São Paulo. Editora VitalSmarts. 2017.

URY. William L. **Negociando com Pessoas Difíceis**. 3ª Edição. Editora Best Seller. São Paulo. 2000.

SOCIEDADE DE ADVOGADOS
PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE SÓCIOS

MARIA AMÉLIA CASSIANA MASTROROSA VIANNA[1]
MARIA CÂNDIDA DO AMARAL KROETZ[2]

O exercício da advocacia como *munus* público remonta à antiguidade e tem persistido ao longo dos anos em inúmeros formatos que periodicamente se renovam.

Os advogados, com frequência, associam-se para a prestação de serviços constituindo sociedades de advogados. A necessidade de cooperação entre os profissionais aumentou no decorrer dos anos, impulsionada pelo gradativo desenvolvimento de especialidades jurídicas que surgem para dar suporte a causas relacionadas à constante e diversificada produção legislativa.

A dinâmica dos serviços prestados pelas sociedades de advogados acompanhou as inúmeras mudanças que ocorreram nos últimos anos, não só em termos de legislação, mas também em termos

1 Sócia do escritório Pereira Gionédis Advogados, Presidente da Comissão de Sociedades de Advogados da OAB/PR (2019-2021), Conselheira Estadual da OAB/PR (2019-2021), Diretora Institucional do CESA/PR (2021-2023), Membro do Grupo de Estudos de Processo Civil da AIDA – Associação Internacional de Direito de Seguros, Membro do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná, Mestranda em Direito, Tecnologia e Desenvolvimento pela Universidade Positivo, Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo IBEJ, Bacharel em Direito pela PUC-PR

2 Professora do Departamento de Direito Civil e Processo Civil da UFPR. Vice-Diretora de Faculdade de Direito da UFPR. Mediadora certificada pelo CNJ e ICFML. Mestre e Doutora pela UFPR. Cursos de Mediação junto a London School of Economics – LSE, ao Programa de Negociação da Harvard Law School – EUA., ao International Institute for Conflict Prevenntion and Resolution – CPR e ao UNITAR - United Nations Institute for Training and Research. Mestranda no Negotiation and Conflict Resolution Prgram at Columbia University. Procuradora Federal

de tecnologia, estrutura, habilidades, comportamentos e forma de interação intergerações[3].

No que se refere à legislação, os profissionais foram compelidos a aderir as novas leis, situação um tanto quanto corriqueira na área do direito. No que se refere à tecnologia, pode-se dizer que as sociedades foram acompanhando as etapas de evolução do Poder Judiciário que ocorreram por meio do processo eletrônico e das sessões de julgamentos e audiências virtuais. As estruturas físicas também podem ser tidas como necessidades objetivas que estão sempre alinhadas aos custos e despesas de cada sociedade.

Assim, para a escolha do sócio e permanência na sociedade é fundamental, além do ânimo de constituir a sociedade, a afinidade de interesses, a fidelidade e a confiança das partes envolvidas, especialmente pela responsabilidade assumida tanto no que se refere aos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da profissão, como também pela responsabilidade disciplinar.

As sociedades de advogados são classificadas como sui generis, de modo que seus sócios não são considerados empresários, vez que unidos profissionalmente para o exercício de profissão intelectual (artigo 966, parágrafo único e 982, do Código Civil).

Em continuidade as características das sociedades de advogados, tem-se a *affectio societatis, cujo conceito pode ser sintetizado pela* expressão *animus contrahendi societatis*, que compreende a disposição de participação em uma sociedade com seus objetivos, valendo-se de confiança e colaboração[4].

Muito embora alguns renomados autores societários como Erasmo Valladão e Alfredo de Assis Gonçalves Neto[5], considerem a *affectio societatis* um nada jurídico e, portanto, dispensável para o caso das sociedades de advogados, vez que tais sociedades se limitam: (i)

3 TAWIL, Marc. Real skills, espaços flexíveis, intergerações, tecnologia: Seu trabalho já mudou e você não percebeu. 16/03/2021. www.epocanegocios.com Acesso em 09.05.2021

4 https://ejur.com.br/blog/affectio-societatis-nas-sociedades-empresariais/ Acesso em 18.08.2021.

5 GONÇALVES NETO. Alfredo de Assis. Sociedade de Advogados – Incluiu a Sociedade Individual da Advocacia. Editora LEX produtos Jurídicos. 7ª Edição. São Paulo. 2016.

a gerenciar receitas e despesas, (ii) compartilhar estruturas e (iii) distribuir resultados patrimoniais, ao nosso sentir o afeto e o bom relacionamento com o(s) sócio(s) são primordiais para o futuro saudável da sociedade. A ideia de *affectio*[6], herdada do direito romano está relacionada à ligação, ou seja, a vontade de constituir a sociedade com alguém.

No entanto, além das necessidades acima mencionadas e as habilidades técnico-profissionais, passou-se a avaliar com maior critério competências emocionais, sociais e comportamentais, especialmente, diante da interação das gerações, vez que pela primeira vez, verificaram-se quatro gerações ativas[7] que convivem e trabalham juntas quais sejam: Baby Boomers[8], X[9], Y[10] (Milennials) e Z[11]. Essa interação de gerações qualifica as sociedades para uma prestação de serviço diferenciada de acordo com as exigências do mercado de trabalho atual, levando ao cliente um serviço completo, moderno e seguro.

Este louvável movimento de união de esforços para o exercício profissional da advocacia tem uma faceta mais polêmica que diz respeito aos conflitos que se desenvolvem no seio destas sociedades. O convívio profissional com a interação de diversas gerações e com comportamentos sociais e emocionais diferenciados, por vezes, mais aguçados e incompreendidos, torna natural a existência de dissensos. Todos os relacionamentos, profissionais ou não, estão sujeitos a conflitos cujos desdobramentos, algumas vezes, levam a exclusão, dissolução parcial ou total da sociedade.

Entender o contexto em que estas disputas surgem é crucial para que se possa fazer um diagnóstico mais acurado das questões e definir qual a melhor estratégia para enfrentá-las. Um olhar para os fatos e circunstância que antecedem os conflitos entre os sócios de um escritório de advocacia é muito importante. Muitas vezes, a resolução depende muito mais do contexto em que as controvérsias se instalam

7 https://ejur.com.br/blog/affectio-societatis-nas-sociedades-empresariais/ Acesso em 09.05.2021.

8https://www.siteware.com.br/blog/gestao-estrategica/quais-sao-as-geracoes/Acesso 09.05.2021.

8 Nascido entre 1945 e 1964.

9 Nascido entre 1965 e 1984.

10 Nascido entre 1985 e 1999.

11 Nascidos a partir do ano 2000.

do que da análise jurídico-legal do caso, máxime quando sigilo e interesses de terceiros, no caso dos clientes, são variáveis importantes.

O novo milênio trouxe consigo um crescente reconhecimento sobre a existência de um amplo leque de formas de resolução de conflitos. Para além da negociação, da mediação, da arbitragem e da decisão judicial há outras possibilidades, sem falar das formas híbridas que mesclam mais de uma estratégia de ação. Também pode-se contar com a colaboração de terceiros como amigos, conselheiros, experts, pessoas mais experientes e consultores.

Alguns métodos de resolução de conflitos se adaptam melhor a certos tipos de disputas ou a certas fases do desenvolvimento da disputa. No caso de divergências entre sócios unidos para prestação de serviços de advocacia esta necessidade de adequação das formas de resolução de conflitos ao caso concreto é crucial. Pontos como a confidencialidade, reputação profissional e responsabilidade civil pessoal subsidiária e solidária apontam para a necessidade de um prévio planejamento da estratégia para o enfrentamento das situações de conflito.

É equivocado considerar que negociação, mediação e adjudicação operam isoladamente, sem conexão entre si. Na vasta maioria das disputas, as partes tentam negociar uma solução entre si antes de tomar qualquer outra providência. Em muitos casos até buscam a intervenção de um terceiro para mediar estas negociações antes de iniciar uma arbitragem ou processo judicial. Às vezes até, as partes nem chegam a ajuizar o processo, mas ameaçam fazê-lo para induzir a contraparte a fazer concessões na negociação.

Advogados e consultores estão incrementando sua formação em técnicas de negociação e mediação, em parte, como reação aos problemas de demora, custos e imprevisibilidade de resultados que têm sido enfrentados nos processos judicias. Os clientes frequentemente têm observado que perdem o controle das questões quando as deixam nas mãos de advogados e juízes. Isso explica, em alguma medida, o recente prestígio dos métodos não jurisdicionais de resolução de conflitos.

Também nos conflitos entre advogados que formam sociedades para viabilizar o exercício de sua profissão, faz-se necessário este movimento em direção aos métodos não jurisdicionais de resolução de conflitos. Apesar de os diversos mecanismos de resolução de conflitos estarem à disposição das partes, nesse caso, dos advogados, parece-nos que a melhor forma de fomentar a utilização destes métodos é a inserção de cláusulas escalonadas de resolução de conflitos (*multi-tiered clauses*) nos contratos de sociedades de advogados.

Observa-se que, no âmbito da constituição de sociedades de advogados, o exercício da autonomia privada encontra um espaço privilegiado porque os membros têm o cabedal para discussão das cláusulas em condições de igualdade. Em geral, os contratos para constituição de sociedades de advogados, são contratos de longa duração. Nascem com o intuito de se protrair por um tempo alongado, amiúde mantendo-se operantes durante toda carreira de alguns advogados.

Os contratos que criam sociedades de advogados, via de regra, são contratos de longa duração porque se destinam a propiciar a realização de objetivos que se protraem no tempo. Nem sempre é possível ou desejável regular todas os aspectos técnicos, econômicos, jurídicos ou práticos. Assim, observa-se que um certo grau incompletude lhes é inerente. Esta expectativa de durabilidade do vínculo traz consigo a consciência de que ajustes e adequações futuras serão necessárias para suprir áreas de vagueza e omissões contratuais.

Some-se a isto o fato de que o caráter *intuito personae* é próprio dessa sociedade porquanto o relacionamento pessoal entre os sócios é fator decisivo para sua formação e manutenção. A fundamental importância da pessoa dos sócios tem relevantes desdobramentos porque, como o objeto social se destina a possibilitar que advogados sócios, associados ou empregados possam exercer as atividades próprias da advocacia de modo mais racional e organizado, a pessoa de cada um dos sócios releva sobremaneira.

Uma das funções dos contratos associativos é propiciar uma resolução efetiva e não traumática dos conflitos, inclusive os pessoais, que aflorem no curso das atividades, sem prejudicar o exercício profissional que lhe é subjacente. Coloca-se, pois, o desafio de conciliar a latên-

cia de mudança ao longo do tempo, própria deste gênero de contratos, com a necessidade de assegurar a conservação da relação societária, durante toda a demora necessária à resolução dos conflitos emergentes das relações interpessoais.

Obviamente a possibilidade de renegociação ou rescisão é inerente aos contratos privados. Mas ela não prescinde de um prévio consenso, ou seja, é preciso uma adesão de todos as partes à iniciativa de repactuação. E isto é difícil de ser obtido em situações em que eventuais divergências estão consolidadas.

Neste contexto aflora a importância da inclusão de cláusulas que instituam meios de alternativos para resolução de conflitos. O recurso ao poder judiciário é a via tradicional e residual para a solução de controvérsias. Todavia há um rico universo de possibilidades às quais as partes podem voluntariamente aderir mediante a redação de cláusulas de resolução de conflitos nos contratos de sociedades de advogados.

Sem dúvida, a neurociência comportamental, relacionada a entender o que está por trás da conduta humana e o que afeta de maneira consciente e inconsciente o indivíduo, pode auxiliar a melhor compreensão das causas dos litígios e, assim, estabelecer critérios objetivos para o início de uma abordagem da situação conflituosa. Para resolução de questões relacionadas às sociedades de advogados e seus integrantes é necessário abrir espaço para algo mais profundo, aliando estes achados da neurociência para avançar com êxito a solução do conflito e a manutenção das sociedades.

A neurociência oferece grandes ganhos aos envolvidos quando aplicada à resolução de conflitos porque ela explica como a atividade cerebral afeta o comportamento dos indivíduos. Usualmente tende-se a ver o conflito como algo negativo. O neurocientista Emile Bruneau, quando pesquisador do Massachuts Institute of Technology, desenvolveu uma teoria para explicar o paradoxo de que a mente gera uma "lacuna de empatia"[12] quando considera alguém um inimigo. Silen-

12 Bruneau EG, Cikara M, Saxe R (2015) Minding the Gap: Narrative Descriptions about Mental States Attenuate Parochial Empathy. PLoS ONE 10(10): e0140838. Disponível em: https://doi.org/10.1371/journal.pone.0140838

ciado o sinal de empatia, esta mutação impede que as pessoas se coloquem no ugar daquele rotolado como inimigo. Assim, quando confrontadas com alguém identificado como adversário, as pessoas simplesmente não conseguem pensar com clareza suficiente para fazer boas escolhas.

O conflito entre os sócios é natural e inevitável. Todavia quando as pessoas se sentem ansiosas ou ameaçadas, seus cérebros assumem uma reação fisiológica de 'lutar ou fugir'. O cérebro funciona para ativar novas conexões neurais, inundando o sistema límbico com hormônios como cortisol, adrenalina e testosterona, potencializando a reatividade dos indivíduos. De outro lado quando os indivíduos são ouvidos ou reconhecidos, a parte frontal do cérebro ou neocórtex, que é responsável pelo pensamento e raciocínio superiores, é irrigada com serotonina, oxitocina e dopanima, que são hormônios liberados quando se experimenta confiança e respeito.

Emile Bruneau acredita que as razões e os fundamentos por trás do conflito geralmente vêm de crenças, narrativas e ódios profundamente arraigados, alguns dos quais a mente consciente não reconhece.[13] Ele utilizou *scans* e neuroimagens para fundar suas conclusões porque estes recursos ajudam a decifrar o que realmente conduz as decisões conscientes e subconscientes dentro de um conflito.

A investigação e compreensão desses processos neurobiológicos não é possível dentro da via judicial. De outro lado, os métodos não jurisdicionais de solução de controvérsias, principalmente os autocompositivos, podem oferecer um espaço para exploração das causas implícitas e explícitas dos conflitos entre sócios ensejando soluções mais adequadas e duradouras. Estas alternativas, no entanto, não prescindem da adesão das partes. A melhor forma para obtenção desta aquiescência é pela inserção prévia de cláusulas de resolução de conflitos no contrato que origina e forma as sociedades de advogados.

Muitas vezes não se dedica atenção à redação das cláusulas que instituem meios alternativos ao judiciário para resolução de disputas. São conhecidas como *midnight clauses* porque, com frequência, ficam

13 Bruneau E. (2015) Putting Neuroscience to Work for Peace. In: Halperin E., Sharvit K. (eds) The Social Psychology of Intractable Conflicts. Peace Psychology Book Series, vol 27. Springer, Cham. Disponível em https://doi.org/10.1007/978-3-319-17861-5_11

relegadas ao momento final da redação das minutas quando os pontos mais cruciais da negociação já foram resolvidos e considera-se que o contrato está fechado. Mas é altamente desejável que elas sejam muito bem-feitas e redigidas.

Impõe-se o cuidado de cogitar qual o grau de obrigatoriedade ou exequibilidade os contratantes almejam conferir à cláusula de resolução de conflitos no plano da eficácia. Ao incluir este tipo de preceito no contrato, as partes sinalizam que serão feitos esforços para chegar a um acordo, antes de recorrer à arbitragem ou à jurisdição estatal.

Por meio das cláusulas de resolução de conflitos o contrato prevê e organiza as hipóteses de sua própria revisão e refunda as bases consensuais que alicerçaram a sua formação. Assim as partes conservam o controle sobre manutenção da economia contratual originalmente pactuada, minimizando os riscos de desequilíbrio por circunstâncias sobrevenientes.

Estas cláusulas, muitas vezes, estipulam obrigações pelas quais as partes se comprometem a buscar, de forma diligente e imbuídas de boa-fé, a solução das controvérsias. Por vezes, porém, as partes não logram sucesso na autocomposição pura ou mediada por terceiro. O insucesso de tratativas autocompositivas atrai o recurso a meios adjudicatórios para o restabelecimento da relação de comutação original.

Todavia, a estipulação de cláusulas de resolução de conflitos dá uma nova perspectiva ao vínculo. Revela uma percepção de que os advogados que se associam reconhecem que fatores incertos, ainda que previsíveis, podem vir a turbar o sinalagma genético de sua união de esforços. Se e quando ocorrerem alterações das circunstâncias, os envolvidos recorrerão a seu compromisso prévio de empregarem toda a sua diligência e boa vontade para reequilibrar as posições jurídicas.

Note-se, ainda, que não basta que as partes estabeleçam os pressupostos fáticos que darão azo à ativação destes mecanismos de resolução de conflitos; é importante delinear o tipo, a forma ou o procedimento pelo qual se fará o uso destes métodos, sob pena de esvaziar-se a cláusula de resolução de conflitos.

É possível recorrer a diversos mecanismos adaptativos para, ainda no âmbito da autonomia privada, garantir a evolução do contrato, imposta por circunstâncias modificativas externas que impactam a equação econômica originalmente fixada ou a relações pessoais entre os advogados.

Entre renegociação direta dos contratos e a sua revisão adjudicatória pelo judiciário ou em arbitragem, existe um espectro de métodos e técnicas disponíveis para readequação. Observa-se com frequência a inclusão de modelos escalonados de resolução dos impasses nos contratos complexos e de longa duração. São os sistemas multietapas de solução de controvérsias (*multi-tiered dispute resolution systems*).

O contrato de sociedade de advogados pode prever uma sequência ordenada de métodos para adaptação do mesmo a novas conjunturas que, de regra, começa com a renegociação pelas partes diretamente envolvidas e desemboca na arbitragem. Mas não necessariamente, pois os mecanismos multietapas não têm uma formatação única. O objetivo destas previsões é possibilitar que os sócios superem dissensos de forma simples, rápida, barata, confidencial e consensual, privilegiando seus interesses e objetivos profissionais.

A preferência é iniciar por previsões de negociação estruturada, mediação e avaliação externa por um neutro que são mecanismos cujo desfecho não é compulsório e que dependem da concordância dos interessados. Depois aparecem os prognósticos de formas vinculantes para solução do litígio, a saber, decisão por perito (*expert determination*), arbitragem ou litigância judicial que, mesmo não prevista, se não afastada, segue sendo a expressão do direito constitucional de ação.

Quase todos os mecanismos multietapas preveem a mediação. Às vezes *ab initio*, e às vezes depois de etapas de negociação direta, ou estruturada em diferentes níveis, considerada a alçada dos representantes na hierarquia da empresa. Mas sempre seguida de uma fase adjudicatória explícita, como na arbitragem, ou implícita, que é a jurisdição estatal.

Também é frequente a adoção das chamadas cláusulas escalonadas ARB-MED ou MED-ARB porque, apesar de serem mecanismos essencialmente diferentes, a mediação e a arbitragem têm uma simbiose fortalecedora que justifica a adoção combinada.[14]

Como um procedimento voluntário de negociação assistida por terceiro neutro, a mediação pode encerrar-se sem acordo e nestes casos pode ser necessário recorrer a um processo heterocompositivo para que um expert, árbitro ou juiz decida a controvérsia.

A inclusão da cláusula de mediação como método de resolução de conflitos em contratos duradouros pode agregar uma plus valia às renegociações, máxime quando se deseja a preservação da avença abalada pelos efeitos deletérios do tempo. Permite também uma adaptação à realidade superveniente.

O passar do tempo tem mais peso nos contratos duradouros de sociedade de advogados porque, ao lado da preocupação de continuidade da relação para o futuro, há maiores chances de fatores financeiros, fiscais, políticos e até pessoais incertos acontecerem, vindo a alterar o ambiente do contrato. Em suma, há maiores riscos de impacto de fatores endógenos e exógenos no contrato com o passar do tempo.

Sendo um mecanismo relativamente informal e flexível, a mediação possibilita que o mediador e os participantes abordem a problemática por diversos ângulos e tragam soluções criativas e inovadoras para a difícil tarefa que é a harmonização dos interesses das partes numa nova conjuntura. É uma chance para que arrefeçam as tensões emergentes no novo contexto e reavaliem a dinâmica da contratação com um olhar prospectivo, sem preocupar-se com fortalecer posições antagônicas, abertos a buscar espaços propícios a frutíferos rearranjos.

Em conclusão, na medida em que a resolução de conflitos originados em sociedades de advogados não se restringe às decisões judiciais e arbitrais, é muito importante uma reflexão sobre o método mais adequado ao caso concreto. Nesse sentido, as cláusulas de resolução de controvérsias facultam aos interessados a escolha dos métodos mais

14 LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 193.

apropriados para a resolução de eventuais conflitos futuros. A principal vantagem destas cláusulas é a sua escolha no momento anterior ao conflito, quando se pode aferir claramente o valor da relação em questão. A cláusula obriga que as partes recorram a meios pelos quais optaram antes que seus naturais mecanismos de reação a conflitos estivessem ativados, garantindo uma oportunidade para o diálogo e a empatia, ainda que estes, dependendo do grau de escalada do conflito, não sejam hábeis a ensejar a total e definitiva solução do conflito.

A Resolução 125 do CNJ e outras legislações específicas sobre o tema confirmam a eficácia e eficiência dos métodos extrajudiciais e autocompositivos de resolução de conflitos. As mudanças comportamentais e profissionais são de suma importância para que a cultura da resolução de conflitos independente seja utilizada em sua plenitude[15].

Por fim, vale ressaltar que os conflitos que envolvem sociedades de advogados, possuem como titulares operadores do direito e, portanto, conhecedores da lei, doutrina e jurisprudência, o que significa dizer, que na maioria das vezes, possuem plena consciência sobre o tempo, custo e desgaste dos litígios judiciais.

Ademais, é certo que, por vezes, no exercício da profissão os advogados também atuam como agentes de conciliação e lutam por uma sociedade mais pacífica. Nesse contexto, o objetivo de reduzir os conflitos judiciais e incentivar os métodos extrajudiciais e autocompositivos de resolução de conflitos não pode ser exclusivo da administração pública, incumbindo aos advogados o exemplo.

Nesse viés, destaque-se que em 2015, a ONU propôs aos seus países membros uma nova agenda de desenvolvimento sustentável para os próximos 15 anos, a Agenda 2030, composta pelos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), entre eles o ODS 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes.

Assim, os países, empresas, instituições e sociedades civis signatárias do Pacto Global buscam assegurar os direitos humanos, acabar

15 PINTO, Valéria de Souza. Novas Reflexões sobre o PACTO GLOBAL e os ODS DA ONU. Em busca do ODS 16 – Os avanços dos métodos não adversais de resolução de conflito na rotina judiciária brasileira. Editora Livros Legais. Curitiba, 2020. https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2020/09/e-book-PACTO-GLOBAL-2020.pdf

com a pobreza, lutar contra a desigualdade e a injustiça, alcançar a igualdade de gênero, agir contra as mudanças climáticas e promover sociedades pacificas, entre outros.

O ODS 16 veio pautado justamente no significativo número de demandas judiciais existentes e a necessidade de promover sociedades mais pacíficas, com a construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Assim, a prevenção e solução de conflitos entre sócios por meio de métodos extrajudiciais e autocompositivos de resolução de conflitos é um grande avanço que também está em consonância com o ODS 16, da Agenda 2030, do Pacto Global da ONU.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRUNEAU, E., CIKARA M., SAXE R. (2015) **Minding the Gap: Narrative Descriptions about Mental States Attenuate Parochial Empathy**. PLoS ONE 10(10): e0140838. Disponível em: https://doi.org/10.1371/journal.pone.0140838

Bruneau E. (2015) Putting Neuroscience to Work for Peace. In: Halperin E., Sharvit K. (eds) **The Social Psychology of Intractable Conflicts**. Peace Psychology Book Series, vol 27. Springer, Cham. Disponível em https://doi.org/10.1007/978-3-319-17861-5_11

EJUR Soluções Jurídicas. https://ejur.com.br/blog/affectio-societatis-nas-sociedades-empresariais/ Acesso em 09.05.2021

GONÇALVES NETO. Alfredo de Assis. **Sociedade de Advogados – Incluiu a Sociedade Individual da Advocacia**. Editora LEX produtos Jurídicos. 7ª Edição. São Paulo. 2016.

KAYALY, Didem. **Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses**, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 6)

LAGARDE, Xavier. **L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation**. Revue de l'Arbitrage (© Comité Français de l'Arbi-

trage; Comité Français de l'Arbitrage 2000, Volume 2000 Issue 3)

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 193.

PINTO, José Emilio Nunes. **O Mecanismo Multi-Etapas de Solução de Controvérsias**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, VII, n. 18, ago 2004. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4510 Acesso em 21.05. 2019.

PINTO, Valéria de Souza. **Novas Reflexões sobre o PACTO GLOBAL e os ODS DA ONU. Em busca do ODS 16** – Os avanços dos métodos não adversais de resolução de conflito na rotina judiciária brasileira. Editora Livros Legais. Curitiba, 2020. https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2020/09/e-book-PACTO-GLOBAL-2020.pdf

SITEWARE. https://www.siteware.com.br/blog/gestao-estrategica/quais-sao-as-geracoes Acesso em 09.05.2021

TAWIL, Marc. **Real skills, espaços flexíveis, intergerações, tecnologia: Seu trabalho já mudou e você não percebeu**. 16/03/2021. www.epocanegocios.com Acesso em 09.05.2021

A MEDIAÇÃO COMO MEIO EFICIENTE E IMPARCIAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

RITA VASCONCELOS[1]
ANA PAULA VASCONCELOS[2]

I. INTRODUÇÃO

A forma de se inserir a mediação no contexto global do tratamento dos conflitos foi objeto de muita discussão em diversos países. Houve quem defendesse a importância de se exigir, por meio de lei, que as pessoas se submetam à mediação antes de recorrer ao Judiciário na busca de soluções para suas controvérsias. Outros entenderam que se deveria respeitar a liberdade de escolha das partes quanto ao meio pelo qual buscam solução para seus conflitos e, ainda, que competiria ao juiz incentivar a adoção de meios consensuais, como a conciliação e a mediação, nos casos a ele submetidos.

A controvérsia sempre versou, basicamente, sobre a institucionalização da mediação. Enquanto para alguns a obrigatoriedade contribuiria para o desenvolvimento da mediação nos diferentes países, para outros a mediação compulsória poderia desvirtuar o instituto, transformando-o em mais uma exigência legal a ser cumprida por quem espera ver resolvido o conflito em que se envolveu.

Neste artigo nos propusemos a tecer brevíssimas considerações sobre a institucionalização da mediação, sobre a relação entre o instituto da mediação e o Poder Judiciário, os prós e os contras de se trans-

1 Doutora em Direito pela PUC-SP; Mestre em Direito pela PUCPR; Professora Titular da PUCPR e do PPGD da UniBrasil; Membro do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual; Membro do IPDP - Instituto Paranaense de Direito Processual; Membro do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família; Advogada e Mediadora certificada pelo ICFML - Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos.
2 Mestre em Direito pela PUCPR; Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Bacellar; Graduada em Direito pela PUCPR; Advogada.

formar a mediação numa exigência legal, e, então, abordar a mediação como meio eficiente e imparcial de solução de conflitos. Serão brevemente apresentados os modelos adotados em alguns países e, na sequência, o modelo adotado no Brasil, procurando-se demonstrar como ele tem contribuído para o desenvolvimento da mediação em nosso país, sem que se comprometa ou viole o acesso à justiça assegurado pela Constituição Federal de 1988.

II. A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: BREVÍSSIMO HISTÓRICO

É importante que se faça, num primeiro momento, uma ligeira abordagem sobre a mediação como um dos meios eficientes de resolução de conflitos, em diferentes culturas e em diferentes momentos históricos.

No convívio social sempre houve conflitos e disputas, e verificam-se diferentes meios de tratá-los, ao longo do tempo e em diferentes culturas. Não é objeto deste artigo analisar a maneira pela qual os povos costumavam resolver suas controvérsias, em diferentes períodos históricos. Não se pretende, tampouco, adentrar em estudos antropológicos sobre o tema. O que se pretende, nesta despretensiosa abordagem, é tentar identificar o momento histórico em que a mediação passou a ser vista claramente como um dos meios eficientes de resolução de conflitos.

Desde os tempos mais remotos, diferentes culturas como, exemplificativamente, as indígenas, hinduístas, judaicas, islâmicas e cristãs, adotavam uma espécie de mediação para resolver seus conflitos, valendo-se de um terceiro imparcial que exercia essa entre outras funções. Também na China e no Japão a mediação figurava, desde os primeiros tempos, como forma de resolução de controvérsias, e não como meio alternativo às disputas, mas, sim, como a primeira opção para se buscar uma solução que viabilizasse a ideia do 'ganha-ganha'.[3]

3 KOVACH, Kimberlee K. Mediation: principles and practice. 3ª ed. St. Paul: Thomson West, 2004, 28.

Nas culturas ocidentais, como nas tribos africanas, se privilegiava a busca pela solução consensual, a fim de evitarem-se a litigância e o prolongamento dos conflitos. Essa busca pela solução consensual das controvérsias foi se desenvolvendo, com o passar do tempo, e com maior intensidade nos Estados Unidos.[4]

Nos séculos XVIII e XIX, sobretudo nos estados liberais burgueses, a distribuição da justiça passou a ser função do Poder Judiciário, deixando-se a um segundo plano as tentativas para encontrar-se informalmente a solução para o conflito. No período da industrialização norte-americana, voltou-se a considerar a mediação como meio eficiente de resolução de controvérsias, em especial na área trabalhista, sobretudo porque possibilitava encontrar-se rapidamente a solução para os conflitos entre trabalhadores e empregadores, minimizando-se os riscos de fechamento das indústrias.[5]

Somente em 1976, com a Conferência Roscoe Pound sobre as causas da insatisfação popular com a administração da justiça, considerou-se sistematizado o desenvolvimento da mediação. Destacou-se o discurso de Frank Sander, professor de Harvard, sobre as "variedades de processos de resolução de disputas". Em resumo, trazia-se a ideia - posteriormente recepcionada por diversos países (inclusive o Brasil, com a Resolução 125 do CNJ) - de que os órgãos jurisdicionais estatais não poderiam ter apenas uma "porta de entrada" para as demandas decorrentes dos litígios, mas, sim, poderiam esses órgãos direcionar essas demandas para outras formas de resolução de controvérsias, entre elas a conciliação, a mediação e a arbitragem.[6]

Já no contexto da institucionalização das várias disciplinas desenvolvidas nos anos 1980, sobre mediação e negociação, fundou-se, em 1983, o Programa de Negociação da Harvard Law School (PON), que reuniu acadêmicos de diferentes escolas de Harvard – como o próprio Frank Sander, Roger Fisher, William Ury e Lawrence Susskind – para que desenvolvessem estudos sobre negociação criativa para a solução de problemas.[7]

4 Idem, p. 29-30.
5 Idem, p. 31.
6 Idem, p. 32.
7 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 184.

Nessa mesma época a mediação se desenvolveu em países europeus (como na Grã-Bretanha, em 1978, com o movimento *Parents Forever*), mas na América Latina os então denominados meios alternativos de solução de conflitos só se desenvolveram sistematicamente nos anos 1990, em que se realizaram diversas conferências sobre o tema.[8]

No Brasil, até a década de 1990 a legislação relativa à resolução de conflitos disciplinava especificamente a conciliação. Posteriormente, probabilissimamente como resultado das conferências realizadas em diferentes países da América Latina, a mediação passou a ser prevista em leis esparsas, em especial na área trabalhista. Um longo e intenso trabalho se desenvolveu até que surgissem previsões legais específicas sobre mediação, já no ano de 2015, como a seguir se verá.

III. A REGULAÇÃO LEGAL DA MEDIAÇÃO E O PAPEL DO MEDIADOR NO BRASIL

Sob nítida influência do movimento norte-americano, nos primeiros tempos que sucederam esse movimento desenvolveram-se no Brasil técnicas relativas à mediação, principalmente na área do comércio e nos conflitos familiares. Não havia, contudo, uma regulação normativa. Registre-se que para alguns essa regulação seria desnecessária, por força da evolução que se verificava na prática. No tocante às relações familiares, houve quem defendesse a desnecessidade de regulação específica porque a mediação consistiria num princípio a exigir o comportamento humanizado das pessoas envolvidas.[9]

A ausência de regulação legal, no entanto, não impediu que a mediação avançasse de forma satisfatória. As maiores dificuldades se apresentavam na área contratual, sobretudo quanto ao caráter vinculante ou não da cláusula em que se convencionava optar pela mediação. Mesmo assim o caráter vinculante se sustentava pelos princípios da boa-fé objetiva e mesmo da *pacta sunt servanda*.[10]

8 Idem, p. 185-186.

9 BARBOSA, Aguida Arruda. A implantação do instituto da mediação familiar no Brasil. In: DIAS, Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte (coords.). Escritos de direito das famílias: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008, p. 377-394.

10 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São

Mas a necessidade de uma regulação legal podia ser vista sob outra ótica. Havendo normas expressas que permitissem ou mesmo obrigassem o Estado a disponibilizar a mediação aos jurisdicionados, seria difundido e muito mais utilizado esse meio eficiente de resolução de conflitos. O que se questionava é se o Estado teria condições de, além de oferecer a mediação, zelar para que os serviços oferecidos fossem adequadamente realizados. Seria necessário um trabalho de esclarecimento da própria população sobre em que consiste o instituto e as vantagens que com ele podem ser obtidas, bem como de treinamento das pessoas envolvidas em sua prática.[11]

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125, que dispõe sobre a política judiciária de tratamento adequado aos conflitos de interesses, no âmbito do Poder Judiciário. No art. 8º, determinou-se que, "para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ('Centros' ou 'Cejuscs'), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão". Reconheceu-se, assim, a importância da conciliação e da mediação, na medida em que se previu a obrigatoriedade de o Poder Judiciário oferecer aos jurisdicionados meios consensuais de solução de conflitos.

Mesmo que a edição da Resolução 125 do CNJ se considere um avanço, a norma abrange somente os mediadores judiciais, sentindo-se a falta no ordenamento jurídico brasileiro, ainda, de regulação adequada aplicável também aos mediadores privados. No âmbito privado, o que orientava a atuação dos mediadores, eram as cartas de princípios e de deveres do mediador, desenvolvidas pelos práticos e os teóricos da mediação.[12]

Entendendo-se que seria necessária uma regulação expressa e minuciosa da mediação, que pudesse até mesmo torná-la obrigatória em algumas situações - sendo insuficientes as regras contidas

Paulo: MÉTODO, 2021, p. 252.
11 Idem, p. 253.
12 Idem, p. 251.

na Resolução 125 do CNJ -, prosseguiram-se os movimentos para a institucionalização da mediação no Brasil. Nesse contexto surgiram vários projetos de lei que não foram adiante e, por fim, no ano de 2015, editaram-se dois importantes diplomas legais: o Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16.03.2015), que privilegia a busca pela solução consensual da controvérsia; e, a Lei 13.140, de 26.06.2015, que se denominou Lei da Mediação, e que contém uma seção dedicada aos mediadores extrajudiciais.

No § 3º do art. 3º, o Código de Processo Civil estabelece que "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 tal disposição, deixa-se clara a adoção dos meios consensuais de solução de conflitos como verdadeira diretriz do estatuto processual.

Essa diretriz está em conformidade com o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que enuncia um Estado Democrático "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, (...)". O dever de se buscar a solução pacífica dos conflitos é, portanto, algo que toda a legislação infraconstitucional deve, necessariamente, observar, sob pena de afronta à Constituição da República. E o Código de Processo Civil de 2015 assim o fez.

Ainda na parte geral, o Código de Processo Civil dedica uma seção aos conciliadores e mediadores judiciais (Seção V, arts. 165 a 175), incluídos entre os auxiliares da justiça. Ao final dessa seção, dispõe que seus dispositivos se aplicam, no que couber, também às câmaras privadas de conciliação e mediação.

O Código de Processo Civil prevê, ainda, que a mediação pode ser buscada não apenas no início do conflito, estabelecendo que incumbirá ao juiz "promover, a qualquer tempo, a autocomposição, prefe-

rencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais". Mais uma vez deixa claro que se deve tentar, sempre que possível, a solução consensual da controvérsia.

Ainda que não se considere apropriada a denominação 'audiência', pois o termo adequado seria 'sessão', é louvável a inovação do Código de Processo Civil que prevê, em todos os processos de rito comum, a citação da parte não para de pronto oferecer defesa, mas, sim, para comparecer à audiência de conciliação ou mediação, que só será dispensada se ambas as partes se manifestarem no sentido de não haver interesse em sua realização (art. 334, § 4º, inciso I, e § 5º). Realizando-se a audiência, que poderá ser fracionada em várias sessões, o prazo para a apresentação da defesa só começará a fluir da última sessão, em que se considerar frustrada a tentativa de solução consensual (art. 335).

Mesmo com o processo em estágio mais avançado, mais precisamente por ocasião da audiência de instrução e julgamento, prevê o Código de Processo Civil que, tão logo instalada a audiência, "o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem". Esta é mais uma regra que valoriza a busca constante por uma solução amigável.

A aplicação dessas regras - que em razão do período de *vacatio legis* do Código de Processo Civil de 2015, vêm sendo aplicadas há pouco mais de cinco anos - tem contribuído para a instituição de uma nova mentalidade no Brasil, que se espera "substitua a cultura do litígio pela do consenso"[13]. Ou, no dizer de Kazuo Watanabe, para que a denominada "cultura da sentença", decorrente da excessiva valorização da solução das controvérsias por meio de decisões judiciais, seja finalmente substituída pela tão almejada "cultura da pacificação"[14].

13 GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação judiciais no projeto de novo Código de Processo Civil. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coords.). A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 18.

14 WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007, p. 10; WATANABE, Kazuo. Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses – utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. In: SILVEIRA, João José

Também editada no ano de 2015, a Lei da Mediação entrou em vigor antes do Código de Processo Civil de 2015, cujo prazo de *vacatio legis* foi mais longo. Felizmente os dois diplomas legais têm princípios semelhantes e são poucos os pontos de possível atrito. Um deles diz respeito à escolha dos mediadores. A Lei da Mediação, no art. 25, dispõe que, na mediação judicial, os mediadores não estão sujeitos à prévia aceitação das partes. Já segundo o Código de Processo Civil (art. 168) e a própria Lei da Mediação (art. 4º), as partes poderão escolher, de comum acordo, seus mediadores ou câmara de mediação. É certo que a mediação tem como base principiológica a autonomia da vontade (CPC, art. 166; Lei 13.140/2015, art. 2º, V). Logo, a regra do art. 25 não poderia ser entendida senão no sentido de que as partes terão que aceitar o mediador judicial somente se não chegarem a um consenso quanto à escolha do mediador, e isso antes da audiência designada pelo Juízo. Ainda assim, não se pode perder de vista que, em razão da voluntariedade, elemento essencial na mediação, as partes não poderão ser obrigadas a ela se submeter, com este ou com aquele mediador, ainda que compareçam à audiência para a qual foram intimadas.

Deve-se ter presente, em relação ao mediador, que sua função é a de agente facilitador do diálogo, que certamente levará os participantes a uma mudança de percepção em relação ao conflito, fazendo-os refletir sobre a importância de uma convivência harmoniosa e de respeito às diferenças, o que contribuirá para a promoção da tão almejada pacificação social.[15]

Em relação às disposições dedicadas aos conciliadores e mediadores judiciais, no Código de Processo Civil (*arts.* 165 a 175), a Lei de Mediação inovou em alguns aspectos relativos à mediação judicial, que a seguir se resumem:

a) No art. 24, previu a possibilidade de mediação pré-processual nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs) criados pelos tribunais. A inovação se mostrou positiva, pois faz com que muitos

Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coords.). A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 229.

15 LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Mediação judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. In: Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 62.

conflitos sejam solucionados nos CEJUSCs antes mesmo de instaurados os processos.

b) No art. 26, previu a possibilidade de as partes não serem assistidas por advogados e defensores públicos nas causas que podem ser levadas aos Juizados Especiais sem a assistência desses profissionais.

c) No art. 28, *caput*, previu a obrigatoriedade de se concluir o procedimento de mediação em até sessenta dias, salvo se todas as partes requererem a prorrogação. O Código de Processo Civil, no art. 334, § 2º, prevê intervalo de no máximo dois meses entre a primeira e a última sessão de mediação, sem previsão de prorrogação a requerimento das partes. Somente nas ações de família é que o Código de Processo Civil admite que a audiência de mediação possa "dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito" (art. 696). Poderá, assim, nas ações de família, cindir-se a audiência de mediação em várias sessões, tantas quantas forem necessárias, até que se chegue ao desejado consenso. Essa regra deixa claro, mais uma vez, que nas ações de família "todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia" (art. 694). Mas deve-se registrar a importância da segunda parte do art. 696 (que prevê a possibilidade de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito), pois o prolongamento do procedimento de mediação - muitas vezes legítimo e necessário - poderá exigir que o juiz adote providências que neutralizem riscos de dano. Na hipótese, por exemplo, de uma das partes se valer da possibilidade de haver várias sessões de mediação apenas para protelar o andamento do processo, as medidas urgentes, destinadas a evitar que o direito pereça, serão essenciais.

d) No art. 28, parágrafo único, a Lei de Mediação previu a desnecessidade de homologação do acordo, que só ocorrerá se as partes assim requererem.

e) Por fim, no art. 29, previu a isenção de custas finais quando o conflito é solucionado pelas partes antes da citação.

Além dessas inovações em relação ao Código de Processo Civil, a Lei de Mediação ampliou, no art. 30, as exceções à confidencialidade, princípio informador da mediação (CPC, art. 166; Lei da Mediação, art. 2º, VII). Embora se entenda haver, aí, um conflito com as regras do Código de Processo Civil (que são menos específicas), não deve haver dúvida, neste caso, sobre serem aplicáveis as disposições da Lei da Mediação (lei especial e posterior ao Código de Processo Civil), que indicam a intenção do legislador de efetivamente restringir as hipóteses de confidencialidade.

Como se vê, não há pontos graves, ou não solucionáveis, de conflito. Certamente a Lei da Mediação é mais específica e detalhada do que o Código de Processo Civil quanto a alguns temas relativos à mediação. Mas não se recomenda que os pontos de conflito sejam solucionados simplesmente pelos critérios de especialidade e de anterioridade, sendo preferível, aqui, uma interpretação sistemática dos dois diplomas legais, que privilegie o diálogo entre eles.[16] Ainda que haja entendimentos contrários ao aqui manifestado, não parece haver conflito grave a tal ponto que não se resolva a partir do conhecido "diálogo das fontes".

Ainda a propósito da confidencialidade de que se tratou linhas acima, o art. 30 da Lei de Mediação estabelece que "toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação". Nessa mesma toada, o Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em seu art. 10 estabelece:

> *"O Mediador pautará sua conduta na imparcialidade, credibilidade e confidencialidade, devendo revelar, no início ou no curso da mediação, qualquer interesse ou relacionamento que possa suscitar, aos olhos dos Participantes, dúvidas com relação à sua imparcialidade e independência.*

16 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 268-269.

Parágrafo Primeiro. Integra o dever de revelação do Mediador indicar todos os fatos que possam comprometer a sua disponibilidade para eficiente atuação no Procedimento de Mediação.

Parágrafo Segundo. Ao aceitar a nomeação, o Mediador compromete-se a desempenhar suas atribuições segundo este Regulamento.

Parágrafo Terceiro. Verificando o Mediador, a qualquer tempo, que não reúne condições de, naquele momento, conduzir o procedimento de forma célere, independente e/ou imparcial, deverá retirar-se definitivamente do caso, informando, por escrito, a Secretaria da Câmara."

Não há dúvida, portanto, de que a mediação é meio adequado, imparcial e confidencial de solução de conflitos, prezando o mediador pela imparcialidade, credibilidade, confidencialidade e independência que devem pautar sua conduta.

IV. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS

Neste artigo, quando se menciona a institucionalização da mediação, está-se referindo à sua instituição formal, por meio de normas jurídicas (em sentido amplo), no âmbito do Judiciário. A mediação institucionalizada, seja processual ou pré-processual, sujeita-se a regras acerca de seu funcionamento.

Muitas são as razões para que se institucionalize a mediação. Entre as várias razões apontadas na doutrina, citem-se: a institucionalização da mediação viabilizaria uma nova forma de acesso à justiça, pelos meios de autocomposição; e, incentivaria a utilização desses meios pela "confiança das partes em relação ao Judiciário, em sua legitimidade"[17].

17 GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. Brasília: Gazeta Jurídica,

Apontam-se na doutrina, também, alguns riscos dessa institucionalização. Um deles é o de que a mediação passe a ser considerada uma "justiça de segunda classe", funcionando como uma "porta secundária de acesso à justiça"[18]; outro risco é o da baixa adesão à mediação, se esta não for obrigatória, muitas vezes relacionada a questões culturais[19] ; outro, ainda, é o de que a regulação da mediação acabe por engessá-la, sendo imprescindível que se deixem espaços para revisões, num verdadeiro 'controle de qualidade' do que se vem desenvolvendo[20].

Talvez um dos maiores riscos da institucionalização da mediação seja passar-se a considerá-la como uma possível solução para a crise do Judiciário. Certamente esta visão estaria equivocada. Para que a própria mediação e outros meios consensuais de solução de controvérsias se desenvolvam, é importante que o próprio Judiciário esteja funcionando bem[21].

IV-I. MEDIAÇÃO E JUDICIÁRIO NO BRASIL

Nas últimas décadas o direito processual civil brasileiro evoluiu, as normas processuais se aperfeiçoaram, houve várias reformas legislativas voltadas à melhoria do desempenho da justiça, mas não houve o correspondente aperfeiçoamento do aparelho judiciário, gerando morosidade na prestação jurisdicional, alto custo dos processos e burocratização em sua gestão.[22] E não se pode negar que o desenvolvimento das práticas conciliativas se deve, em grande parte, à crise do Poder Judiciário. Todavia, os meios ditos 'alternativos' de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, não devem ser buscados como forma de reduzir o número de processos que chega ao Judiciário, reduzindo-se, assim, a morosidade da justiça. Devem, sim, ser tratados como um "método para se dar tratamento mais adequado aos

2013, p. 64.
18 Idem, ibidem.
19 Idem, p. 87.
20 Idem, p. 89.
21 Idem, p. 86.
22 GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

conflitos de interesses", e a redução de processos será uma consequência positiva desse método[23].

A criação e o desenvolvimento de núcleos de mediação, bem como a difusão de técnicas de mediação de conflitos, devem ser apoiados pelos operadores do direito e pela comunidade em geral, de modo a contribuírem para o bom desenvolvimento da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse (instituída pela Resolução 125/CNJ, de que antes de falou), e não simplesmente serem vistos como um paliativo para a crise e a ineficiência do Poder Judiciário[24].

Mesmo porque, a utilização dos meios consensuais de resolução das controvérsias não contribui apenas para a eficiência do aparelho judiciário, mas, também, para pacificar conflitos que muitas vezes nem chegam a ser apreciados pelos órgãos jurisdicionais (lembre-se que, com a previsão contida no art. 24 da Lei de Mediação, muitos conflitos são solucionados nos CEJUSCs, antes mesmo de se instaurarem os processos). Nesse contexto, Ada Pellegrini Grinover há muito ressaltava o "fundamento social" das vias conciliativas, pois estas contribuem para o atingimento da pacificação social, o que em regra não seria alcançado pela sentença, que é imposta às partes e nem sempre bem aceita pela parte vencida[25].

Na mesma ordem de ideias, Kazuo Watanabe enfatiza que nas relações jurídicas continuativas, que se prolongam no tempo, a solução a ser encontrada para o conflito deve preservar a relação existente, adotando-se a denominada "justiça coexistencial", atingindo-se a pacificação das partes, o que dificilmente será promovido pela sentença[26].

23 WATANABE, Kazuo. Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses – utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coords.). A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 227.

24 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 83.

25 GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3.

26 WATANABE, Kazuo. Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de

IV-II. MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA E A OBRIGATORIEDADE BRANDA DO SISTEMA BRASILEIRO

Mencionaram-se, em tópico anterior, alguns riscos de se institucionalizar a mediação. Um deles seria o da baixa adesão voluntária, muitas vezes relacionada a questões culturais. Para os que assim entendem, uma solução seria instituir a mediação obrigatória. Mas a obrigatoriedade de as partes se submeterem à mediação também é alvo de críticas, pois se as partes não anuírem verdadeiramente a esse meio de resolução de controvérsias, dificilmente a mediação terá ambiente favorável para bem se desenvolver.

A obrigatoriedade está prevista em diversos ordenamentos jurídicos. Neste ponto deste breve artigo, serão ligeiramente abordados os sistemas adotados por alguns países, procurando-se identificar os prós e os contras da mediação obrigatória.

Na França, o Código de Processo Civil, com a consolidação em 2015, prevê que o juiz a quem compete promover uma prévia tentativa de conciliação ou mediação, pode ordenar às partes que procurem um conciliador para informá-los sobre a finalidade do processo de conciliação.

Na Argentina, a Lei de Mediação e Conciliação (Lei 26.589/2010) exige como requisito de admissibilidade da demanda, pelo Judiciário, que as partes apresentem uma ata expedida e assinada por um mediador, demonstrando que antes de ingressarem em juízo tentaram a composição do conflito.

Em Quebec, Canadá, também se instituiu um sistema de pré-mediação obrigatório, mas no âmbito dos conflitos familiares. Nesse sistema as partes assistem a uma palestra com informações sobre a técnica e o procedimento conciliatórios. Depois disso, podem optar por utilizar ou não o mecanismo. Para Fernanda Tartuce esse é o melhor sistema, pois possibilita a informação sobre a mediação por

interesses – utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coords.). A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 227-228.

um breve período de tempo, propiciando que as partes conheçam a técnica, e isso conduzirá a uma "apropriada gestão do conflito"[27].

Também na Romênia, por força da Lei 115/2012 e da Portaria Governamental 90/2012, as partes precisavam participar de uma sessão informativa sobre os benefícios da mediação, com um mediador que lhes fornecia um certificado de participação. Sem esse certificado não poderiam ingressar com a demanda no Judiciário, e isso em várias áreas do direito. A exigência acabou por gerar uma espécie de 'indústria' dos certificados, que se considerou violação ao acesso gratuito à justiça. Em 2014, o Tribunal Constitucional romeno considerou inconstitucional a obrigação de se assistirem às sessões informativas. Segundo Fernanda Tartuce, essa decisão do Tribunal Constitucional causou distorções na visão do público em geral, que passou a entender que a mediação em si não seria constitucional[28].

Independentemente da peculiaridade de cada sistema, o que não se pode perder de vista, é que a mediação em si só poderá ser realizada se as partes expressamente aceitarem. Mesmo nos sistemas em que se exige que as partes se submetam ao que se pode denominar de pré-mediação, a obrigatoriedade não poderá ir além da primeira sessão. Até porque, não se poderá obrigar qualquer pessoa a falar ou a negociar. É da essência da mediação a voluntariedade.

Em Portugal, a Lei de Mediação (Lei 29/2013) traz expressamente o princípio da voluntariedade, e apresenta quatro dimensões de liberdade, em que se desdobra o princípio: a de escolha do método; a de revogação do consentimento em participar; a de conformar-se com eventual acordo; e, a de escolha do mediador.[29] Segundo Dulce Lopes e Afonso Patrão, a voluntariedade torna a mediação atrativa às partes, que poderão controlar o procedimento e assumir a responsabilidade de solucionarem pessoalmente seus conflitos.[30]

27 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 295.
28 Idem, p. 303-309.
29 LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. Lei da mediação comentada. Coimbra: Almedina, 2014, comentário ao art. 4º.
30 Idem, ibidem.

Discordando da ideia de uma mediação ou conciliação obrigatória, e ressaltando ser da essência do procedimento a voluntariedade, Humberto Dalla Bernardina de Pinho considera o melhor modelo aquele que "estimula as partes a procurar a solução consensual, com todas as suas forças, antes de ingressar com a demanda judicial". Não parece suficiente para o autor citado, um sistema de mediação judicial muito bem aparelhado, pois "já terá havido a movimentação da máquina judiciária, quando, em muitos casos, isto poderia ter sido evitado"[31].

V. A MEDIAÇÃO NO BRASIL COMO MEIO EFICIENTE E IMPARCIAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

No Brasil, muitos sustentam que a garantia constitucional da inafastabilidade do controle da jurisdição (Constituição Federal, art. 5º, XXXV) seria um óbice à adoção da mediação obrigatória. Mesmo submeter as partes a uma tentativa prévia de solução consensual, condicionando o acesso ao Judiciário à demonstração dessa tentativa, seria, para muitos, inconstitucional. Outros, no entanto, defendem que a garantia da inafastabilidade deve ser entendida como algo mais amplo, permitindo-se que o sistema jurídico assimile meios alternativos de resolução de conflitos, considerando-se esses mecanismos como medidas de apoio à jurisdição estatal.[32]

Tentando compatibilizar as novas concepções do Estado Democrático de Direito - que, como se viu anteriormente neste estudo, tem o dever de propiciar a solução pacífica das controvérsias - com a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, Humberto Dalla Bernardina de Pinho sustenta que o fato de o jurisdicionado solicitar a prestação estatal não significa que o Judiciário deva necessariamente oferecer uma resposta de caráter impositivo. Poderia o juiz entender que as partes precisam ser "submetidas a uma instância conciliatória,

31 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no Direito Brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (coords.). Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 285.

32 GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 88.

pacificadora, antes de uma decisão técnica"[33].

Nos termos em que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional - o denominado princípio do acesso à Justiça - está posto em nossa Constituição da República, o que parece ser inadequado, e mesmo inconstitucional, é que se exija o esgotamento prévio das vias consensuais para que se admita o acesso à jurisdição estatal.

Em relação à mediação extrajudicial, no plano infraconstitucional, mencionou-se em tópico anterior que a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) estabelece que, tendo sido contratualmente prevista a cláusula de mediação, as partes deverão, obrigatoriamente, comparecer à primeira reunião (art. 2º, § 1º), embora não possam ser obrigadas a permanecer no procedimento de mediação (art. 2º, § 2º). Viu-se, também, que o Código de Processo Civil brasileiro em vigor, mais do que incentivar a opção pela solução consensual da controvérsia, prevê que, em todos os procedimentos comuns, a parte seja citada para comparecer à audiência de conciliação ou mediação (art. 334), que só será dispensada se ambas as partes se manifestarem no sentido de não haver interesse em sua realização (art. 334, § 4º, inciso I, e § 5º).

Vê-se, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro adota um sistema que não torna obrigatória a mediação em si, mas de certo modo obriga as partes a, ao menos, considerar seriamente a hipótese de a ela se submeter.

A legislação infraconstitucional não poderia, realmente, condicionar a submissão prévia à mediação para o ingresso no Judiciário, nem tampouco obrigar as partes a prosseguir na denominada audiência de conciliação ou mediação, na tentativa de se obter a autocomposição. Mas o Código de Processo Civil de 2015 não deixou de adotar uma forma de obrigatoriedade, ainda que branda, na medida em que, não sendo a hipótese na qual ambas as partes manifestaram expressamente o desinteresse na realização da audiência de conciliação ou mediação, prevê sanções para o não comparecimento à audiência designada.

33 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no Direito Brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (coords.). Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 287.

Certamente com a intenção de estimular as partes a se submeterem aos meios consensuais de solução do conflito, o legislador brasileiro prevê que o não comparecimento de uma das partes à audiência designada constitui ato atentatório à dignidade da justiça, e acarreta a imposição de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida no processo, ou do valor atribuído à causa (art. 334, § 8º). A imposição dessas sanções é alvo de algumas críticas, pois as partes podem ser compelidas a comparecer à audiência, mas a tentativa de autocomposição restará frustrada se os envolvidos não estiverem predispostos a negociar ou mesmo a melhorar a comunicação entre eles[34].

Esse modelo brasileiro, de certa forma híbrido, porque não obriga as partes a se submeter à mediação, mas estabelece sanções para o não comparecimento à audiência já designada, não deixa de ter, como principal função, difundir a mediação, tornando-a conhecida dos jurisdicionados, contribuindo, assim, para a mudança de cultura - do litígio para o consenso - de que antes se tratou.

A respeito das perspectivas da mediação no Brasil, Trícia Navarro Xavier Cabral - de cuja opinião compactuamos - reconhece que o cenário é otimista e promissor, e afirma que "houve uma rápida absorção do modelo de Justiça Multiportas pelo nosso ordenamento jurídico, restando doravante, aperfeiçoar-se a consolidação prática dessas novidades, cujas vantagens são inegáveis e revelam perfeita sintonia com as tendências dos sistemas jurídicos mais modernos da atualidade"[35].

34 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 301.

35 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Presente e futuro da mediação: desafios e perspectivas para os próximos 10 anos. In: Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Organização Edgard Audomar Marx Neto [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 909-921.

CONCLUSÃO

A voluntariedade é da essência da mediação, e ao longo deste breve estudo se verificou que a obrigatoriedade presente em alguns sistemas jurídicos não vai além do comparecimento à primeira sessão, ainda que as partes o façam apenas com a intenção de cumprir requisito de admissibilidade para a demanda judicial.

Efetivamente, é essencial que se respeite a autodeterminação para que as pessoas genuinamente aceitem aderir aos mecanismos consensuais para a solução de seus conflitos. Se os envolvidos não estiverem verdadeiramente engajados no processo, dificilmente haverá avanços nas negociações e a tentativa de autocomposição não será exitosa.

Ainda assim, a institucionalização da mediação em determinado país pode ter um resultado positivo, qual seja, propiciar a criação de uma cultura social que valorize os meios consensuais de solução das controvérsias.

Não se quer dizer, com isso, que a simples edição de leis sobre esses meios consensuais seja capaz de provocar uma verdadeira mudança de cultura. Contudo, a institucionalização da mediação, por meio de leis bem elaboradas, certamente contribuirá para que, paulatinamente, com a boa e reiterada aplicação das leis, possam os jurisdicionados, advogados e membros do Poder Judiciário, perceber os benefícios da solução dos conflitos pela via da autocomposição. E essa mudança de cultura, ainda que se dê lentamente, fará com que se desenvolva não apenas a mediação pública, no âmbito do Judiciário, mas, também, a mediação privada, trazendo ganhos a toda a população.

Por essa razão é que se faz um elogio ao modelo brasileiro instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, que adota uma obrigatoriedade branda, porque não obriga as partes a se submeter à mediação, mas as estimula, inclusive com a aplicação de sanções, a tentarem a autocomposição antes de prosseguirem com a demanda judicial.

Também sob o ponto de vista da imparcialidade e da necessidade de se respeitar a confidencialidade nos termos dispostos na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), não há dúvida de que a mediação é meio

adequado de solução de conflitos, devendo sempre o mediador, ciente de seu relevante papel em contribuição à pacificação social pela via da solução das controvérsias, prezar pela credibilidade e independência que devem pautar sua conduta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Aguida Arruda. **A implantação do instituto da mediação familiar no Brasil**. In: DIAS, Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte (coords.). Escritos de direito das famílias: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Presente e futuro da mediação: desafios e perspectivas para os próximos 10 anos**. In: Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Organização Edgard Audomar Marx Neto [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 909-921.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e mediação judiciais no projeto de novo Código de Processo Civil**. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coords.). A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da justiça conciliativa**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

KOVACH, Kimberlee K. **Mediation: principles and practice**. 3ª ed. St. Paul: Thomson West, 2004.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da mediação comentada**. Coimbra: Almedina, 2014.
LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça**. In: Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação no Direito Brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (coords.). Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Mediação obrigatória: uma etapa no desenvolvimento da mediação num determinado país, ou violação à garantia constitucional de acesso à justiça?** In: BONATO, Gilson; BUZZI, Gabriela Cristine (Org.). A constitucionalização do direito: estudos em comemoração aos 30 anos da Constituição da República. Curitiba: Instituto Memória, 2018, p. 355-370.

WATANABE, Kazuo. **Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses – utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias**. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coords.). A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

O CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO E O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

DANIELA BALLÃO ERNLUND[1]

I. INTRODUÇÃO

A presença da advocacia como função essencial à Justiça, conforme trouxe a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 133[2], consolidou a relevância do trabalho do advogado e da advogada na administração da Justiça, no Brasil. Esta valorização constitucional transformou a advocacia, que deixou de ser exercida, como regra, de forma isolada.

Nesta transformação, a necessidade de especialistas e a colaboração recíproca entre colegas passaram a ser uma realidade no dia a dia dos escritórios de advocacia. Os advogados e as advogadas sentiram-se obrigados a buscar formas de relacionamento, a fim de atender demandas cada vez mais complexas e que exigem um acompanhamento contínuo dos profissionais envolvidos.

No processo de regulamentação da atividade profissional, em 1994, foi promulgada a Lei 8.906, conhecida como Estatuto da Advocacia e da OAB e considerada marco legal de segurança, independência e organização do exercício da advocacia.

---

1 Mestre em Direito Internacional e Direito Comparado (LL.M.) pela University of Pittsburgh, EUA, Especialista em Direito Internacional pela Faculdade Curitiba, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Conselheira Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná (OAB-PR), Presidente da 7ª. Comissão de Seleção da OAB/PR, Membro Consultor da Comissão de Mediação da OAB-PR, Membro Consultor da Comissão do Pacto Global da OAB/PR, Pesquisadora em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), vinculada ao Grupo de Estudos em Mediação e Negociação (GEMN). Advogada e Mediadora.

2 Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Compreendendo esta realidade que se descortinou, a Lei 8.906 de 04 de julho de 1994 estabelece, em seu artigo 3º[3], que o exercício da advocacia no território brasileiro é ato privativo do advogado e da advogada devidamente inscrita na OAB.

Em exponencial acréscimo, a Lei 8.906/1994, em seu artigo 15[4], trouxe a autorização legal necessária para que os advogados pudessem formar sociedades de advogados[5], enquanto o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu artigo 39[6], ainda inovou regulamentando a possibilidade de as sociedades de advogados associarem-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação dos resultados, cujos contratos são averbados no registro de sociedade de advogados.

Nesta seara, percebe-se que a ordem normativa da profissão reconhece a importância e a necessidade de colegas advogados atuarem em conjunto, seja na forma de sociedade, seja na forma de contrato de associação.

Percebe-se este reconhecimento, principalmente, quando a Ordem dos Advogados do Brasil ainda regulamenta, de forma específica, a constituição de sociedades de advogados, as relações societárias entre os sócios e a sociedade e os advogados associados, através dos Provimentos nº 112/2006 e 169/2015 do Conselho Federal, em pleno vigor.

Assim, constata-se que a advocacia exercida como um sacerdócio, de forma isolada[7], vem sendo substituída pela união e

3 Lei 8.906 de 04 de julho de 1994. Art. 3º. O exercício da advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

4 Lei 8.906 de 04 de julho de 1994. Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

5 KLOSS NETO, Guilherme. Da Sociedade de Advogados. Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado. 2ª. Ed. Curitiba: OABPR, 2015, p.143.

6 Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação dos resultados. Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

7 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade de Advogados. São Paulo: LEX Produtos Jurídicos, 2015, p. 09.

parceria de colegas, a fim de atender os anseios de Justiça de uma sociedade moderna.

Este movimento de colegas advogados, que se unem em busca de um propósito comum no exercício da advocacia, é visivelmente observado, na prática, nos órgãos de registro societário da Ordem dos Advogados do Brasil. Isto porque cresce, anualmente, o número de pedidos de registros de sociedades e de contratos de associação em todas as Seccionais do país.

Especificamente sobre o tema deste artigo, percebe-se que o contrato de associação é amplamente utilizado no exercício da advocacia, aparecendo como opção reiterada de relacionamento entre uma sociedade de advogado e um advogado, ou entre duas sociedades de advogado, como contratante e contratada, sem vínculo societário ou de emprego. Através da escolha desta modalidade de relacionamento, muitos advogados e advogadas estão optando por exercer a advocacia de forma conjunta, visando um resultado a ser partilhado, sob a exegese de regras específicas.

Este artigo irá analisar brevemente a natureza, as características e a finalidade dos contratos de associação, para compreender exatamente o escopo da relação entre as partes contratantes. No entanto, esta autora procura ir além.

A análise que se pretende fazer, após compreender as características dos contratos de associação, particularmente entre uma sociedade de advogados e um(a) advogado(a), é acerca da eficiência deste modelo contratual diante de um conflito. Pretende-se estimular a previsão contratual de métodos mais adequados de resolução de conflito pelas partes contratantes, especificamente a mediação, nos contratos de associação, em razão de sua peculiar natureza e finalidade.

Considerando, portanto, que discussões e discórdias fazem parte do relacionamento humano e são inerentes às relações contratuais, o objetivo principal deste artigo é tratar da mediação, como forma de resolução de conflitos nos contratos de associação, atualmente tão encorajada pelo legislador nacional e pelo sistema de Justiça no Brasil.

Da mesma forma, observa-se, dentro da Ordem dos Advogados do Brasil, um movimento de estímulo deste método, através da criação de Câmaras de Mediação e de Arbitragem, em algumas Seccionais do Brasil. No Paraná, em 2019, foi instaurada a Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PR[8], que se encontra em funcionamento para atender exclusivamente demandas de mediação e arbitragem, no âmbito das relações dos sócios de sociedades de advogados, de contratos de associação entre sociedades de advogados e de contratos de associação entre advogados e sociedades de advogados.[9]

Resta, agora, estimular a prática deste método entre os advogados associados e as sociedades de advogados que os contratam, enaltecendo os benefícios da escolha da mediação, como forma de resolução de disputas, sob os efeitos de cláusulas compromissórias inseridas nos contratos de associação.

II. CONTRATOS DE ASSOCIAÇÃO: NATUREZA JURÍDICA, CARACTERÍSTICAS E FINALIDADE

Conforme previsão do artigo 39 do Regulamento do Estatuto da Advocacia e da OAB, os advogados podem se associar com as sociedades de advogados, sem vínculo de emprego para participação nos resultados. Em seguida, o parágrafo único dispõe que estes contratos de associação são averbados no registro de advogados.

A doutrina que trata dos contratos de associação é unanime em defender que o contrato de associação é um contrato típico da advocacia brasileira.

8 Resolução de Diretoria da OAB/PR n. 07/2019. A Diretoria da Seção do Paraná da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso de suas atribuições estatutárias, regulamentares e regimentais, conforme deliberação tomada em reunião realizada no dia 1º de outubro de 2019, considerando a decisão do Conselho Pleno da OAB Paraná que aprovou a criação da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná; RESOLVE: Art. 1º. Aprovar o Regulamento e o Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná, na forma dos anexos I e II desta Resolução.

9 Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PR. Art. 1º. Este Regulamento trata exclusivamente da mediação e arbitragem no âmbito das relações dos sócios de sociedades de advogados, de contratos de associação entre sociedades de advogados e de contratos de associação entre advogados e sociedades de advogados.

Paulo Lobo ensina que o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB *"introduziu a disciplina de um tipo intermediário entre o sócio da sociedade e o advogado empregado. É o advogado associado, muito comum nos costumes dos escritórios de advocacia brasileiros."* [10]

Assis Gonçalves Neto acrescenta que essa previsão trazida pelo artigo 39 do Regulamento Geral, *"visa atender uma particularidade da advocacia, que é a independência do seu exercício."* [11] Em sua obra Sociedade de Advogados, o Professor Assis também defende tratar-se de uma categoria intermediária entre a do empregado e a do profissional autônomo, quando assim diz:

> *A associação entre a sociedade e um ou mais advogados pode trazer à tona o que os tratadistas italianos costumam denominar de* ***trabalho para-subordinado****, que é uma categoria intermediária entre a do empregado e a do profissional autônomo, onde são incluídos, normalmente, os profissionais liberais e outras atividades atípicas: o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação, mas com independência, desfigurando, assim, a possível existência de um contrato de trabalho.*[12]

Assim, para a doutrina, associado é um tipo legal totalmente distinto dos demais tipos de advogados previstos pela Lei 8.907/94, que trabalha de forma coordenada com uma sociedade de advogados, porém sem perder a sua independência. O associado não é o advogado individual, o advogado empregado, o advogado sócio de uma sociedade de advogados ou o advogado público. O advogado associado é aquele que se vincula contratualmente com uma sociedade de advogados, para causas ou trabalhos judiciais e/ou extrajudiciais determinados, sem qualquer vínculo de emprego ou de relação societária.

As partes contratantes, em um contrato de associação, não são sócias, como também não mantém vínculo de subordinação hierár-

10 LOBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª. Ed. São Paulo: SARAIVA, 2017, p.116.
11 Ibidem 7, p. 151.
12 Ibidem 5, p. 151 e 152.

quica que possa caracterizar vínculo de emprego. Trata-se, sem dúvida, de um contrato peculiar, baseado na livre iniciativa de contratar, regulamentada por normas próprias da advocacia.

O Conselho Federal da OAB, através do Provimento no 112/2006, que regulamenta as sociedades de advogados, especificamente, no artigo 8º., inciso III[13], traz como regra que os ajustes e distratos da associação com advogados, sem vínculo de emprego, para atuação profissional e participação dos resultados serão averbados à margem do registro da sociedade e, a juízo de cada Conselho Seccional, em livro próprio ou ficha de controle mantidos para tal fim.

Com esta normativa, a Ordem dos Advogados do Brasil dispõe aos seus membros que os contratos de associação devem ser utilizados pelas sociedades de advogados como meio de relacionamento com outros advogados autônomos e independentes, para atuação profissional conjunta e partilha dos resultados, podendo, para isto requerer o seu averbamento à margem do registro da sociedade contratante.

Deste Provimento nº 112/2006 também é possível se extrair que é possível existir contratos de associação entre sociedades de advogados, conforme prevê o §3º do artigo 8º[14]. Neste dispositivo, o Provimento ressalta que, nas relações de associação entre sociedades de advogados, o contrato de associação não pode conduzir que uma sociedade associada passe a ser sócia da outra sociedade associada, cumprindo-lhes respeitar a regra que somente advogados, pessoas naturais, podem constituir sociedades de advogados.

Assim, é claro que estamos diante de um contrato típico da advocacia, através do qual a Ordem dos Advogados do Brasil regulamenta a atuação conjunta de advogados e sociedades de advogados, com respeito às normas éticas de relacionamento entre as partes.

13 Provimento n. 112/2006. Art. 8º. Serão averbados à margem do registro da sociedade e, a juízo de cada Conselho Seccional, em livro próprio ou ficha de controle mantidos para tal fim: (...) III- os ajustes e distratos de sua associação com advogados, sem vínculo de emprego, para atuação profissional e participação dos resultados;

14 Provimento n. 112/2006. Art. 8º. (...) § 3º. As associações entre Sociedades de Advogados não podem conduzir a que uma passe a ser sócia de outra, cumprindo-lhes respeitar a regra de que somente advogados, pessoas naturais, podem constituir Sociedade de Advogados.

Especificamente acerca da relação da sociedade de advogados e os advogados associados, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ainda trouxe o Provimento nº 169/2015, com regras determinantes a respeito do contrato de associação no âmbito do exercício da advocacia.

O artigo 5º deste Provimento[15] estabelece que o advogado associado poderá participar de uma ou mais sociedades de advogados, mantendo sua autonomia profissional, sem subordinação ou controle de jornada e sem qualquer outro vínculo empregatício. Logo, não há exclusividade do associado com a sociedade e muito menos dependência, subordinação ou controle de jornada que possa caracterizar vínculo de emprego.

Por tratar-se de contrato de natureza civil, o artigo 6º do Provimento nº 169/2015[16] confere, às Partes que se associam, a possibilidade de organizar-se entre si, estabelecendo, de forma livre, a função a ser desempenhada por cada profissional de maneira coordenada e os critérios para a partilha dos resultados.

A finalidade das associações é, portanto, de atuação em conjunto, através da qual as partes livremente estabelecem a forma de organização e a partilha dos resultados obtidos desta atuação coordenada.

No que se referem aos resultados, como não há vínculo societário entre o associado e a sociedade de advogados, o artigo 7º do Provimento nº 169/2015 [17]assegura ao associado o direito de participar dos honorários contratados pela sociedade de advogados com os clientes,

15 Provimento n. 169/2015. Art. 5º. O advogado associado, na forma do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, poderá participar de uma ou mais sociedades de advogados, mantendo sua autonomia profissional, sem subordinação ou controle de jornada e sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício, firmando para tanto contrato de associação que deverá ser averbado no Registro de Sociedades de Advogados perante o respectivo Conselho Seccional.

16 Provimento n. 169/2015. Art. 6º. Por meio do contrato de associação, de natureza civil, o advogado associado e a sociedade de advogados coordenarão entre si o desempenho das funções profissionais e estipularão livremente os critérios para a partilha dos resultados da atividade advocatícia contratada.

17 Provimento n. 169/2015. Art. 7º. O advogado associado não integrará como sócio a sociedade de advogados, não participará dos lucros nem dos prejuízos da sociedade, mas participará dos honorários contratados por esta com os clientes, e/ou resultantes de sucumbência, referentes às causas e interesses que lhe forem confiados, conjunta ou isoladamente, na forma prevista no contrato de associação.

e/ou resultantes de sucumbência, referentes às causas e interesses que lhe forem confiados, conjunta ou isoladamente, na forma prevista no contrato de associação.

O contrato de associação, portanto, é necessariamente um contrato a título oneroso, em que ao associado é garantido o direito de participar do resultado econômico auferido na causa em que atuou em conjunto, ou isoladamente, com a sociedade de advogadas contratante, cujo valor e forma de pagamento deverão ser livremente estabelecidos no contrato de associação, conforme previsão do parágrafo único do artigo 7º do Provimento nº 169/2015[18]. Este mesmo parágrafo ainda dispõe que este pagamento poderá basear-se em critério de proporcionalidade ou consistir em adiantamentos parciais, ou, ainda, honorários fixados por estimativa, para acerto final, ou por outra forma que as partes ajustarem.

O artigo 8º do Provimento nº 169/2015[19] veio ainda estabelecer que a atuação do advogado associado não estará restrita a clientes da sociedade de advogados contratante, podendo ele ter a sua própria clientela, desde que não haja conflito de interesses com os clientes das sociedades de advogados com as quais mantenha contrato de associação. Logo, é clara a independência e autonomia do associado, no exercício de sua atuação profissional, como colaborador, nas causas que lhe são confiadas.

No entanto, por se tratar de um contrato de natureza profissional restrita à advocacia, observa-se a preocupação da Ordem dos Advogados do Brasil em proteger os interesses dos clientes envolvidos, a fim de evitar conflitos e prejuízos à Justiça. Por esta razão, o §1º do artigo 5º do Provimento nº 169/2015 [20] prevê que, havendo associação do advogado a mais de uma sociedade de advogados, o associado

18 Provimento n. 169/2015. Art. 7º. Parágrafo único: O contrato de associação estabelecerá livremente a forma de pagamento, que poderá basear-se em critérios de proporcionalidade ou constituir em adiantamentos parciais, ou, ainda, honorários fixados por estimativa, para acerto final, ou por outra forma que as partes ajustarem.

19 Provimento n. 169/2015. Art. 8º. A atuação profissional no advogado associado não estará restrita a clientes da sociedade com a qual mantenha vínculo associativo, podendo ele ter sua própria clientela, desde que não haja conflito de interesses com clientes das sociedades de advogados com as quais mantenha contrato de associação.

20 Provimento n. 169/2015. Art. 5º. § 1º. Havendo associação do advogado a mais de uma sociedade de advogados, o associado deverá comunicar prévia e formalmente às sociedades contratantes os demais vínculos.

deverá comunicar prévia e formalmente às sociedades contratantes os demais vínculos. Surgindo conflito de interesses entre o advogado associado e as sociedades de advogados, com quem mantenha vínculo associativo, o §2º deste mesmo artigo 5º[21] ainda determina a observância dos dispositivos do Código de Ética e Disciplina da OAB, que veda abertamente a prática.

No contexto do princípio da autonomia privada, da liberdade de contratar, dos benefícios que a colaboração recíproca pode gerar entre uma sociedade de advogados e um advogado ou advogada associada e as obrigações decorrentes do exercício profissional, é que a Ordem dos Advogados do Brasil pautou seus Provimentos na regulamentação das associações entre sociedades de advogados e os advogados associados, procurando atender, desta forma, o dinamismo, a complexidade, a organização, a independência e a especialidade que a advocacia requer no sistema jurídico brasileiro.

III. OS CONFLITOS NOS CONTRATOS DE ASSOCIAÇÃO E OS BENEFÍCIOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE MEDIAÇÃO

Em que pese o regramento específico trazido pela lei e pela Ordem dos Advogados do Brasil, com o intuito de caracterizar os contratos de associação, como contrato civil e típico da advocacia, e de asseverar a autonomia e a independência dos associados e das sociedades de advogados, na prática, é possível que ocorra o uso inadequado desta forma de contratação, o descumprimento de regras ou violações de direitos.

Reconhecendo que muitos são os fatores que podem gerar um conflito entre as pessoas, Fernanda Tartuce, em sua obra Conflitos Civis e Meios de Composição, destaca a importância dos meios disponíveis de pacificação social. Segundo ela, *"constatada a potencial ocorrência de situações controversas, é importante conhecer os*

21 Provimento n. 169/2015. Art. 5º. § 2º. Surgindo conflito de interesses entre o advogado associado e as sociedades de advogados com as quais mantenha contrato associativo, o associado deverá observar os dispositivos que rezam sobre o conflito de interesses no Código de Ética e Disciplina da OAB.

meios disponíveis para abordar os impasses verificados nas relações privadas (como as que envolvem vínculos contratuais).” [22]

Especificamente, com relação os contratos de associação, o Provimento nº 169/2015 do Conselho Federal da OAB, em seu artigo 11 [23], admite a possibilidade de cláusula de mediação, conciliação ou arbitragem, para dirimir eventuais conflitos de interesses entre os associados e a sociedade de advogados. Baseando-se, assim, nos incentivos da autonomia privada e da liberdade de contratar, o Provimento nº 169/2015 confere às partes a gerência efetiva de conflitos que possam surgir, através da mediação, conciliação e da arbitragem.

O incentivo a utilização de cláusula compromissória, prevendo a instauração de mediação, conciliação ou arbitragem nos contratos de associação pelo Provimento nº 169/2015 do Conselho Federal da OAB, acompanha a evolução legislativa destes métodos de solução de conflito inaugurada pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos”. O Provimento nº 169/2015 foi promulgado no mesmo ano do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), considerados marcos importantes para a valorização da mediação no sistema jurídico brasileiro.

Fernanda Tartuce destaca que *“é inegável a mudança de visão verificada nos últimos anos: como o processo judicial não mais sendo considerado via adequada para compor os conflitos, deve o Estado oferecer meios diversos para garantir o acesso à justiça.”*[24]

Nesse sentido, a utilização de cláusulas compromissórias é vista como incentivo à eficiência do negócio jurídico que se celebra. Quando as partes contratantes optam em incluir cláusula de mediação, as partes garantem que pretendem manter a cooperação recíproca[25],

22 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis. São Paulo: Editora Forense, 2017, p.6.
23 Provimento no 169/2015. Art. 11. Nos contratos, que deverão ser averbados, admitir-se-á cláusula de mediação, conciliação ou arbitragem, para dirimir eventuais conflitos de interesses entre os advogados associados e a sociedade de advogados, facultada a indicação do órgão competente do Conselho Seccional da OAB.
24 Ibidem 22, p. 11-12.
25 ERNLUND, Daniela Ballão. Incompletude dos Contratos in Os Contratos Empresarias na Perspectiva da Nova Economia Institucional. Relatório apresentado para o 10. Congresso Brasileiro de Direito Empresarial. Disponível: https://silo.tips/download/grupo-de-estudos-

através da presença de um terceiro imparcial capaz de manter a comunicação entre as partes, que eventualmente tenha sido perdida durante a execução do contato[26].

Fernanda Levy pondera que uma das vantagens da mediação é possibilitar *"a diminuição do custo emocional e financeira do conflito, é uma maneira inteligente de fazer a gestão do conflito, possibilitando a manutenção das relações."*[27]

Particularmente, nos contratos de associação, em que a cooperação profissional entre a sociedade de advogados e o associado deve ser a finalidade das partes contratantes, estabelecer a mediação, como método de solução de conflito parece ser realmente adequado. Isso porque o objetivo principal da mediação é permitir que as pessoas envolvidas no conflito possam voltar a entabular uma comunicação eficiente, habilitando-as a discutir os elementos que as levaram a controvérsia e a buscar uma solução para o impasse [28]. Seria trazê-las novamente para um ambiente negocial, para reorganizar a relação contratual que por alguma razão foi alterada [29].

Roberto Bacellar defende a mediação como método pacificador, que, através de técnicas específicas, possa ajudar as partes em conflitos a perceber e a reagir ao problema de uma maneira mais eficaz.

> *É a mediação um processo transdisciplinar, é técnica lato sensu e arte que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a perceber no conflito a oportunidade de encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.*[30]

-os-contratos-empresariais-na. Acesso em 29/08/2021.

26 SIMÕES, Alexandre. Desafios Atuais da Mediação Empresarial, in Trabalhos do II Congresso Internacional de Mediação Empresarial. São Paulo: GEMED|CBAr, 2018, p. 43.

27 LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013, p.101.

28 Ibidem 22, p. 53.

29 Ibidem 26.

30 BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e Arbitragem. 2ª. Ed. São Paulo: SARAIVA Jur, 2016, p.107.

Assim, diferentemente do processo judicial, em que é dado ao juiz o poder de decidir sobre um litígio, na mediação são as partes as protagonistas na busca de uma resolução. Considerando as peculiaridades do contrato de associação, por se tratar de um contrato típico da advocacia, dar às partes contratantes o poder de resolver a controvérsia, que poderá surgir de uma associação, é esperar uma solução mais adequada do que a submeter a um juiz.

Isso porque as partes são, de um lado, os advogados integrantes da sociedade de advogados (parte contratante), do outro lado, o advogado ou advogada associada (parte contratada), ou seja, sujeitos conhecedores do Direito e das premissas que os levaram a contratação da atuação profissional em conjunto. Logo, são esses os sujeitos mais habilitados para resolver o conflito superveniente da relação do que um juiz alheio a todas as premissas contratuais.

Eliana Baraldi e Vera Cecília Monteiro de Barros defendem o uso da mediação para as sociedades de advogados, por ser um ambiente muito propício para a adoção desse procedimento, já que as relações dentro dessas sociedades são duradouras e normalmente muito próximas. Tal como nas relações entre os sócios, as mesmas premissas se observam nas relações entre as sociedades de advogados e seus associados. Segundo elas, quando surge o conflito, é comum a escolha pelo litígio, porém asseveram que *"tanto no processo judicial como em uma arbitragem, em que a decisão é colocada nas mãos de um terceiro, a animosidade acaba aumentando, trazendo inevitavelmente grande desgaste emocional e financeiro, culminando inclusive em reflexos à gestão da própria sociedade e no escalonamento do conflito."* [31]

Além disto, vale lembrar a confidencialidade que se deve garantir no curso do processo de mediação. A confidencialidade é um dos princípios essenciais da mediação, conforme dispões o artigo 2º, inciso VII da Lei 13.140/2015[32] e o artigo 166 § 1º do Código de Processo

31 BARALDI, Eliana e BARROS, Vera Cecília Monteiro de. Mediação nas sociedades de advogados, in Mediação Empresarial, Experiências Brasileiras. CLA Editora, São Paulo: 2019, p. 129.

32 Lei 13.140/2015. Art. 2º, inciso VII. A mediação será orientada pelos seguintes princípios: VII- confidencialidade.

Civil brasileiro[33].

Desta forma, a confidencialidade assegurada permite às partes um elevado grau de compartilhamento de informações e de sentimentos, para que se sintam à vontade para revelar informações íntimas, sensíveis e muitas vezes estratégicas, que normalmente não divulgariam em um procedimento judicial de acesso ao público[34].

Esta confidencialidade é ampla. O dever de manter em sigilo as informações reveladas nas sessões de mediações não se aplica apenas às partes. Estende-se ao mediador, aos prepostos, advogados, assessores técnicos e outras pessoas que tenham, direta ou indiretamente, participado da mediação[35].

A confidencialidade garantida na mediação, conjugada com os demais princípios assegurados como fundamentais pela Lei 13.140/15, a autonomia da vontade das partes, a oralidade, a imparcialidade do mediador, a busca do consenso, a boa-fé, e a isonomia entre as partes[36], conferem ao procedimento de mediação um ambiente favorável para que as partes possam manifestar os sentimentos a respeito do conflito vivenciado, construindo, em colaboração com a outra, oportunidade de resolução.

Portanto, para que as partes possam aproveitar as vantagens da mediação, recomenda-se a inclusão de cláusula compromissória de mediação, na assinatura do contrato de associação, já que durante a fase de negociação os contratantes estão abertos a inserir cláusulas compositivas para eventuais controvérsias.[37]

33 Código de Processo Civil. Art. 166 § 1º. A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento., cujo teor não poder ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação entre as partes.

34 Ibidem 22, pág. 224.

35 Lei 13.140/2015. Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.
§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando.

36 Lei 13.140/2015. Art. 2º. A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

37 Ibidem 31, p. 137 e 138.

A redação da cláusula de mediação terá que observar os requisitos mínimos previstos no artigo 25 da Lei 13.140/2015[38], ou seja: (I) prazos para realização da primeira reunião; (II) local onde ela deva se realizar; (II) critérios de escolha do mediador ou mediadores (equipe de mediação); e (III) previsão de penalidade para o caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

Caso as partes assim desejarem é possível prever, no próprio contrato de associação, a mediação a ser instaurada em uma instituição idônea, como a Câmara de Mediação e Arbitragem de uma das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil. Neste caso, as partes na cláusula compromissória indicam o regulamento da respectiva Câmara que se pretende utilizar, na hipótese de necessidade de instauração de um procedimento de mediação entre as partes contratantes.

IV- A IMPORTÂNCIA DE UMA CÂMARA DE MEDIAÇÃO ESPECIALIZADA E O PROCESSO DE MEDIAÇÃO

Acompanhando a evolução da mediação e da arbitragem no Brasil, muitos vem sendo os esforços da Ordem dos Advogados do Brasil em estimular a prática. O entendimento da OAB não é somente recomendar a escolha de cláusula compromissória nos contratos que envolvam sociedades de advogados e seus associados, como também em conflitos entre sócios, mas também de institucionalizar Câmaras de Mediação e de Arbitragem em todas as Seccionais do país.

O objetivo é manter disponível à classe da advocacia um ambiente propício de resolução de conflito no âmbito das sociedades de advogados, seja entre sócios, seja entre sociedade e associados, oferecendo profissionais extremamente qualificados e capacitados para atuar como mediadores e árbitros.

Os procedimentos submetidos às Câmaras são administrados por Comitês ou Conselhos de Administração, formados por advogados(as)

38 Lei 13.140/2015. Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo: I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; II - local da primeira reunião de mediação; III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

nomeados(as) pelo Presidente da Seccional, ou seja, com formação e expertise jurídica capaz de compreender a natureza do conflito que envolvem as partes a buscar uma Câmara de Mediação e Arbitragem especializada para o exercício da advocacia, como as já instituídas em algumas Seccionais da OAB.

Câmaras mais antigas, como a Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP, instituída em 13 de setembro de 2007, ao longo de sua história, vem consolidando a prática pelas sociedades de advogados e já possuem um histórico de resolução de conflito através do procedimento de mediação.

O advogado Flavio Pereira Lima, que presidiu a CAMCA da OAB/SP, pondera a importância da participação dos próprios advogados envolvidos no conflito, como os agentes mais indicados para encontrar soluções justas para os problemas do negócio do qual fazem partem. Em entrevista dada à OAB/SP, ele ressalta que a mediação contribui para a resolução de questões pessoais, quando há componente emocional, de modo que os envolvidos consigam fechar acordos amigavelmente. Para ele, a mediação envolvendo o desligamento de associados e a apuração de haveres pode ser um excelente ambiente para resolução, pois se assemelham a um litígio de família.[39]

Deste modo, a OAB/PR também tem instituído em sua organização, Câmara especializada para tratar exclusivamente da mediação e arbitragem no âmbito das relações dos sócios de sociedades de advogados, de contratos de associação entre sociedades de advogados e de contratos de associação entre advogados e sociedades de advogados.

Prontas estão, portanto, estas Câmaras especializadas para colaborar com os advogados no âmbito de suas relações profissionais, procurando ajudá-los na busca do ponto de equilíbrio e a evitar um desgaste ainda maior em seus negócios e atuação profissional.

39 Disponível em: https://www.oabsp.org.br/noticias/2017/03/mediacao-e-indicada-para-resolucao-de-conflitos-que-envolvam-sociedades-de-advogados-avalia-camara-da-oab-sp.11593. Acessado em 29/08/2021.

V. CONCLUSÃO

Com foi exposto no curso deste artigo, o contrato de associação é considerado um contrato típico da advocacia, baseado na independência das partes e no espírito de colaboração recíproca para partilha do resultado obtido. A Ordem dos Advogados do Brasil reconhece a mediação como método de resolução de conflito que possa surgir da associação entre sociedades de advogados, ou entre sociedade de advogado e advogado associado. Além de reconhecer, incentiva a prática através da institucionalização de Câmaras Especializadas em todo o país, garantindo um ambiente propício para que as partes possam buscar soluções para os seus conflitos.

Na qualidade de operadores do Direito e de agentes de transformação social, os advogados e advogadas precisam priorizar a prática consensual de resolução de conflitos. Da mesma forma que um dia se relacionaram para negociar e assinar uma associação no formato de atuação em conjunto para determinadas causas, os colegas precisam resgatar o elo perdido diante de um conflito superveniente e a mediação pode ser um excelente instrumento para este resgate. O resgate que se pretende, através do uso da mediação, é o resgate da comunicação entre as partes, através da utilização de técnicas adequadas aplicadas por um mediador capacitado.

No entanto, o que se pretende, através de uma comunicação de qualidade, é que as partes encontrem uma solução para o conflito, que pode ser, por exemplo, a resolução do contrato de associação, ou a sua revisão baseada em novas premissas de contratação. Se a decisão for encerrar o contrato, que se faça sem causar maiores prejuízos entre as partes contratantes, com discussões judiciais intermináveis e sem a perspectiva de um resultado realmente adequado para o conflito que vivenciam.

Uma adequada mediação pode proporcionar o sentimento de protagonismo dos próprios envolvidos na resolução do conflito, com um enfoque prospectivo positivo na reestruturação de suas relações profissionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. 2ª. Ed. São Paulo: SARAIVA Jur, 2016, p.107.

BARALDI, Eliana e BARROS, Vera Cecília Monteiro de. **Mediação nas sociedades de advogados, in Mediação Empresarial, Experiências Brasileiras**. CLA Editora, São Paulo: 2019, p. 129.

ERNLUND, Daniela Ballão. **Incompletude dos Contratos in Os Contratos Empresarias na Perspectiva da Nova Economia Institucional. Relatório apresentado para o 10. Congresso Brasileiro de Direito Empresarial**. Disponível: https://silo.tips/download/grupo-de-estudos-os-contratos-empresariais-na. Acesso em 29/08/2021.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Sociedade de Advogados.** São Paulo: LEX Produtos Jurídicos, 2015, p. 09.

KLOSS NETO, Guilherme. Da Sociedade de Advogados. **Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado**. 2ª. Ed. Curitiba: OABPR, 2015, p.143.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.101.
LOBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 10ª. Ed. São Paulo: SARAIVA, 2017, p.116.

SIMÕES, Alexandre. **Desafios Atuais da Mediação Empresarial, in Trabalhos do II Congresso Internacional de Mediação Empresarial.** São Paulo: GEMED|CBAr, 2018, p. 43.
TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. São Paulo: Editora Forense, 2017, p.6.

O ÁRBITRO E SEUS DEVERES

LÍVIA DE MORAES STIVAL[1]
VICTÓRIA SBRUZZI[2]

I. INTRODUÇÃO

Numerosos termos foram usados para descrever a neutralidade de um árbitro, até que chegássemos nos conceitos de Independência e Imparcialidade. Independência é tradicionalmente definida como liberdade das autoridades. Na arbitragem, no entanto, o termo é usado com mais frequência para descrever a falta de vínculos do árbitro com qualquer uma das partes, conselheiros ou coárbitros.

Em ambas as jurisdições de direito civil e direito comum, há um requisito em comum aceito de que um o árbitro deve ser independente em relação às partes envolvidas e às autoridades e ser percebido como independente.

Portanto, é razoável que um árbitro não seja apenas independente, mas também imparcial. O termo imparcial geralmente descreve o estado de espírito de um árbitro, pois para ser imparcial, um o árbitro não deve ser tendencioso para com nenhuma das partes ou seus advogados.

Tendo em vista os dois aspectos dispostos, vamos tratar a seguir sobre a importância de respeito a tais preceitos, assim como sua natureza jurídica e desdobramentos.

1 Lívia de Moraes Stival. Advogada no escritório Mazutti Ribas Stern. LLM pela Fundação Getúlio Vargas em Direito Societário. Conselheira Jurídica Adjunta da Corte Permanente de Arbitragem. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB-PR.
2 Victória Sbruzzi. Advogada. Secretária Geral Adjunta da Câmara de Arbitragem Empresarial – CAMARB. LLM pela Faculdade das Indústrias. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB-PR.

II. ÁRBITRO: QUEM É ESSA FIGURA E QUAL SUA IMPORTÂNCIA?

A principal obrigação do árbitro é resolver o litígio. Essa é a razão pela qual um árbitro é nomeado. Isso inclui o dever de garantir que da arbitragem resulte em uma sentença válida, e que não dê ensejo para a sua anulação [3].

Encontra abrigo essa afirmação sob a ótica das Diretrizes da *International Bar Association* (IBA) sobre conflitos de interesses em arbitragem, bem como dos regulamentos das grandes instituições arbitrais, sediadas em solo nacional e no exterior, os quais afirmam que o árbitro tem o dever de examinar todas as possibilidades que poderiam levar a sentença final a ser contestada.

As funções do árbitro podem ser divididas em três categorias que são os deveres impostos pelas partes, os deveres impostos por lei, e os deveres éticos. Portanto, suas funções não podem cessar, devido a uma recusa injustificada, a menos que haja razões muito sólidas para isso.

Esta regra está presente em muitos sistemas legais, particularmente detalhados na França [4], Itália [5], Bélgica [6] e Holanda [7].

A natureza da relação entre o árbitro e as partes pode ser definida como um contrato especial ou "um contrato sui generis, regido pelas regras apropriadas e que deve ser tratado respeitando os princípios básicos contratuais, bem como a natureza particular da função exercida pelo árbitro"[8].

No exercício de sua função, o árbitro poderá violar algumas obrigações derivadas de sua relação para com as partes no decurso do

3 LEW, Julian D M, MISTELIS, Loukas A & KROLL, Stefan M. International Commercial Arbitration, 2003, p.276.
4 Artigo 1462 Código de Processo Civil.
5 Artigo 813 Código de Processo Civil.
6 Artigo 1689 Código de Processo Civil.
7 Artigo 1029 Código de Processo Civil.
8 TSAKATOURA, Anastasia. The Immunity of Arbitrators. http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/arbitrators-immunity.htm.

processo, como não declarar a existência de um fato ou circunstância que afetem sua independência ou imparcialidade, sua recusa em analisar meios substanciais de provas, atrasos indevidos, renúncia à sua posição sem uma boa causa, entre outros aspectos, e tais fatos poderão gerar a sua responsabilização.

III. OS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE

Os conceitos principiológicos da independência e imparcialidade são atributos intrínsecos à figura do árbitro, consignados, não apenas pela doutrina majoritária [9], mas também por previsão legal expressa na Lei nº 9.307/96, onde em seu art. 13 §6º dispõe que "no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição". Não obstante, também podemos observar com clareza a menção da referida lei em atenção à imparcialidade, trazendo em seu art. 21 §2º que "serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento", princípios estes constituintes da base para o prosseguimento de um procedimento arbitral.

Por sua vez, cabe a distinção entre os princípios aqui apontados: a independência esclarece que o árbitro não deve ter vínculo com as partes, não se deixando influenciar por pressões externas que poderão ser exercidas durante o curso do procedimento por estas ou terceiros. Já em atenção ao conceito de imparcialidade, esta versa sobre a ausência de interesse na solução do conflito, traduzindo-se no dever de não absorver em sua atuação motivos que sejam diversos ao desígnio de proferir uma decisão acertada, ou, ao menos, motivos incompatíveis com aquela sua finalidade primordial[10].

9 LEW, Julian D M, MISTELIS, Loukas A & KROLL, Stefan M. International Commercial Arbitration, 2003, p.230-235.

10 TELES, Miguel Galvão. Processo equitativo e imposição constitucional da independência e imparcialidade dos árbitros em Portugal. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 24. P. 128. São Paulo: Ed. RT, jan.- mar. 2010.

Neste sentido e nas palavras de Selma Lemes:

> *"A independência e a imparcialidade representam standards de comportamento. A independência é definida como a manutenção pelo árbitro, num plano de objetividade tal, que no cumprimento de seu mister não ceda a pressões nem de terceiros nem das partes. Como dito acima, o árbitro deve decidir a controvérsia exclusivamente com base nas provas produzidas nos autos e no direito (ou equidade se assim estiver autorizado pelas partes). A independência do árbitro está vinculada a critérios objetivos de verificação. Já a imparcialidade vincula-se a critérios subjetivos e de difícil aferição, pois externa um estado de espírito (state of mind)."*

O Ilustre Professor Philippe Fouchard, ao se referir à jurisprudência francesa, esclarece que esta pontifica que todos os árbitros devem ser independentes de todas as partes no litígio, por ser esta uma situação objetiva que supõe a ausência de vínculos ou liames com as partes, notadamente com aquela que o indicou[11].

Recomenda, ainda, que o que se espera do árbitro é sua imparcialidade, mas, como se trata de um estágio psíquico difícil de ser demonstrado e, em decorrência do comportamento parcial do árbitro, ser raramente externado, é por meio da independência que se firmou o conceito consagrado que "a independência do árbitro é da essência da função jurisdicional", e as circunstâncias para contestar essa independência devem caracterizar-se "pela existência de vínculos materiais ou intelectuais, uma situação de natureza a afetar o julgamento do árbitro, constituindo um risco certo de prevenção com respeito a uma das partes na arbitragem"[12].

Assim sendo, em vista do exposto, os significados de independência e imparcialidade, não podem ser objeto de confusão semântica. Para

11 FOUCHARD, Philippe. Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française. Revue de L'arbitrage, 1996: 325/72. p. 53.
12 FOUCHARD, Philippe. Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française. Revue de L'arbitrage, 1996: 325/72; Op. cit., p. 54.

melhor elucidação da temática e nas palavras de José Miguel Júdice[13]: "na sua essência a 'independência' é instrumental do valor da imparcialidade". Como referidos princípios são de ordem pública, pois regem o ato de julgar, estes representam standards de comportamento[14].

IV. CONFIANÇA: A PEDRA ANGULAR PARA INDICAÇÃO DO ÁRBITRO

A lei brasileira de arbitragem reforça o conceito da confiança como critério que caracteriza o poder de atuar como árbitro. O art. 13 dispõe que "pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes".

Estamos diante de uma polaridade, na qual de um lado de tem a capacidade civil e a técnica para decidir sobre o caso, e de outro lado a confiança que está vinculada à honradez e à honestidade deste indivíduo.

Pierre Tercier salienta que a condição primeira da confiança é a independência do julgador e que, justamente para garantir essa independência, foi desenvolvido muitos princípios e de mecanismos de controle erigidos em nível constitucional.[15]

Decorre, portanto, do conceito de "confiança" o dever de transparência do árbitro, o dever de revelar fatos ou circunstâncias que possam abalar a confiança gerada nas partes, e como consequência, a ausência de revelação de um fato importante e notório que possa influenciar o julgamento do árbitro representa a violação do devido processo legal, do direito de defesa das partes.

Por isso, reitere-se que a verificação prévia e durante a arbitragem quanto à ausência de impedimento para atuar, bem como a revelação de um fato importante, ao tomar conhecimento e a qualquer momento

13 JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres. Revista de Arbitragem e Mediação. n. 22. São Paulo: Ed. RT, jul.-set./2009, p. 135.

14 LEMES, Selma Ferreira. Árbitro. Princípios da independência e da imparcialidade. São Paulo: LTr, 2001. 239 p.

15 TERCIER, Pierre. Prefácio. Bulletin de La Cour Interationale d'Arbitrage da CCI, L'índépendance de l'arbitre, Supplément Spécial 2007, p. 5.

durante o processo arbitral, é, sem dúvida, uma providência necessária e terapêutica. É no dever de revelação que a arbitragem se purifica.[16]

Há ainda um importante componente vinculado à confiança gerada nas partes pelo árbitro, especialmente para as arbitragens internacionais, considerando os diferentes sistemas jurídicos e em decorrência da diversidade cultural dos árbitros, assim como suas nacionalidades.

Nesse sentido, asseveram João Bosco Lee e Maria Cláudia de Assis Procopiack [17] que:

> *"ao escolher um árbitro, as partes ou seus advogados vão tentar escolher alguém com quem se identifiquem e que este, ao mesmo tempo, possa se identificar com a parte, com a causa, ou com tudo o que envolve a arbitragem; uma pessoa que tenha as mesmas origens, que compreenda as tradições, os costumes e as ideias que estavam presentes no espírito dessa parte quando da elaboração do contrato e que continuarão a guiá-la durante o procedimento arbitral."*

Referidas características de cunho pessoal poderão auxiliar o árbitro a entender melhor não somente o litígio, mas toda a conjuntura em que o litígio se encerra e não se vinculam aos conceitos de independência e imparcialidade. São, como mencionado, características pessoais e culturais que se relacionam à nacionalidade ou ao país de residência das partes e do árbitro. [18]

16 EL-KOSHERI, Ahmed S.; YOUSSEF, Karim Y. L'independance des arbitres internationaux: le point de vue d' um arbitre. Bulletin de La Cour Interationale d'Arbitrage da CCI, L'índépendance de l'arbitre, Supplément Spécial 2007, p. 54.

17 LEE, João Bosco; PROCOPIACK, Maria Cláudia de Assis. A obrigação de revelação do árbitro está influenciada por aspectos culturais ou existe um verdadeiro standard universal? In: VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; LEE, João Bosco. Estudos de arbitragem. Curitiba: Juruá, 2008. p. 304.

18 LEE, João Bosco; PROCOPIACK, Maria Cláudia de Assis. Op. cit., p. 304.

V. A REVELAÇÃO COMO DEVER

O objetivo social do dever de revelação é de suma relevância: assegurar o devido processo legal. Tal como preconiza o Código de Processo Civil em atenção a figura dos juízes [19], sendo mister pontuar que para esses a regra é aplicável durante todo o período em que exerçam a magistratura, já ao árbitro sua submissão é a partir de sua indicação e no deslinde do procedimento arbitral, pois, nas palavras do Professor Luiz Olavo Baptista, [20] "sua é atividade de caráter ocasional, embora possa ser recorrente".

O árbitro tem o dever de revelar às partes todas as circunstâncias cuja natureza possa afetar seu julgamento e a provocar no espírito das partes uma dúvida razoável sobre sua independência e imparcialidade, que são da essência da função jurisdicional.

É por esta finalidade que o *caput* do art, 14 da Lei 9.307/96 determina que está impedido de ser árbitro quem se encontra em uma das situações elencadas como condão para o impedimento ou suspeição dos juízes. Garantindo, desta forma, o direito a um julgamento sob o devido processo legal (art. 5º, LIV), bem como assegurando a garantia de ordem pública e a previsão constitucional supramencionada.

É importante salientar que o que deve ser revelado pelo árbitro não é apenas o que ao seu juízo deve ser mencionado, mas essencialmente deve se colocar no lugar das partes e indagar a si, se fosse parte, se gostaria de conhecer tal fato. Portanto, a amplitude e razoabilidade do que revelar deve ser avaliada na visão do árbitro cumulada com a das partes.

É neste sentido que o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial - CAMARB de 2019, em seu item 4.10[21], determina que em momento prévio ao aceite formal do encargo,

19 Arts, 134 e ss. que regulam o impedimento e suspeição dos juízes.

20 BAPTISTA, Luiz Olavo. Dever de Revelação do árbitro: extensão e conteúdo, Inexistência de infração, Impossibilidade de anulação de sentença arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação (RArb 36). 2013. p. 204.

21 Artigo 4.10 do Regulamento da CAMARB de 2019: "A pessoa nomeada para atuar como árbitro subscreverá termo declarando, sob as penas da lei, não estar incurso nas hipóteses de impedimento ou suspeição, devendo informar qualquer circunstância que possa ocasionar dúvida justificável quanto à sua imparcialidade ou independência, em relação às partes ou à

entende-se por tanto, antes da nomeação ou confirmação do árbitro[22], o profissional indicado deverá assinar uma declaração de independência e informar por escrito à Secretaria quaisquer fatos ou circunstâncias cuja natureza possa levar ao questionamento e arguição de dúvida justificável quanto à sua independência ou imparcialidade.

Na sequência da apresentação de tal declaração, a Secretaria da Câmara cientifica as partes acerca de seu conteúdo e estabelece um prazo para apresentarem seus eventuais comentários ou solicitações de esclarecimentos adicionais. Esta prática, observada no item 5.1[23] do Regulamento supramencionado, visa mitigar ao máximo, dentro dos limites de marco temporal[24], eventuais alegações de não atendimento ao dever de revelação por parte do árbitro indicado.

Os entendimentos acima expostos, em consonância com as melhores práticas aplicadas pelas câmaras sediadas no Brasil e exterior, também encontrando morada no art. 15 do Regulamento da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, bem como no art. 27 e §§ do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná.

---

controvérsia submetida à sua apreciação, bem como declarar por escrito que possui disponibilidade necessária para conduzir a arbitragem de forma eficiente."

22 A aceitação formal da nomeação do árbitro "dar-se-á exclusivamente por meio de sua assinatura no Termo de Arbitragem", conforme dispõe expressamente o item 6.3 do Regulamento da CAMARB, iniciando, de maneira conjunta. a jurisdição arbitral.

23 "5.1 No prazo de 10 (dez) dias do recebimento da declaração de disponibilidade, independência e imparcialidade ou da informação de que trata o item 4.11, qualquer das partes poderá impugnar o árbitro que não atenda aos requisitos da convenção de arbitragem ou de legislação eventualmente aplicável, incorra em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição previstas na lei de arbitragem, ou não possua a disponibilidade para atuar no procedimento arbitral."

24 Como complementação a temática, cumpre-se destacar o quanto disposto no item 4.11 do Regulamento da CAMARB de 2019, que observa também a possibilidade de revelações no curso do procedimento arbitral por meio da seguinte redação: "4.11 Deverá o árbitro informar imediatamente qualquer fato superveniente que, no curso do procedimento, possa ocasionar dúvida justificável quanto à sua imparcialidade, independência, competência técnica ou disponibilidade ou que possa, de alguma forma, causar impedimento ou suspeição para o julgamento da controvérsia."

Diante de uma indicação para atuar como árbitro, o provável árbitro deve verificar todos os seus relacionamentos presentes e passados com as partes e, se for o caso, com os grupos societários aos quais as partes estão vinculadas.[25]

Na hipótese de advogados que integram bancas, deverá ser efetuada uma análise adequada em seus arquivos e registros, almejando ter a certeza de que não haveria nenhum motivo que o impeça de atuar na controvérsia submetida à sua apreciação. Por exemplo, em casos de profissionais que se encontram qualificados como membros de uma sociedade de advogados, da qual poderia uma das partes pode ter se valido dos serviços de seu escritório ou de uma filial[26].

Esse fato deve ser revelado, pois pode ocorrer que, em razão da matéria, do tempo decorrido e da periodicidade serem irrelevantes, podem ser considerados e classificados como substanciais e representar um impedimento para o árbitro indicado atuar na causa, qualificando-se, eventualmente, como conflito de interesses.

Cumpre destacar aqui a decisão no caso *Halliburton v. Chubb*, oportunidade na qual a Suprema Corte inglesa considerou questões que vão ao cerne da percepção de justiça e integridade dos procedimentos de arbitragem internacional. As questões são de tal importância que cinco entidades diferentes intervieram no processo, incluindo o LCIA, o ICC e o Chartered Institute of Arbitrators.

A Suprema Corte enfatizou que um árbitro *"que não está de fato sujeito a qualquer parcialidade, também não deve dar a aparência de parcialidade: a justiça deve ser vista para ser feita"*. Consequentemente, não é apenas a melhor prática que os árbitros revelem circunstâncias que possam dar origem a uma aparência de parcialidade, mas os árbitros têm o dever legal de fazê-lo sob a lei inglesa.

Neste caso, a falha do Presidente do tribunal em divulgar várias nomeações envolvendo apenas uma parte comum e assuntos sobrepostos foi uma violação do dever legal de divulgação do árbitro. No

25 COSTA, Nilton César Antunes da. Poderes do árbitro: de acordo com a lei no 9.307/96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 116.
26 BORN, G. International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009. pp. 237-287.

entanto, essa falha não deu origem a uma inferência de parcialidade aparente sobre os fatos particulares e, portanto, o recurso da Halliburton foi rejeitado.

O julgamento da Suprema Corte fornece orientação importante sobre o escopo do dever de revelação do árbitro e as circunstâncias nas quais pode haver uma inferência de parcialidade aparente. O pedido da Halliburton foi rejeitado na primeira instância e no Tribunal Recursal.

O Tribunal Recursal confirmou que o teste de parcialidade aparente é um teste objetivo e requer uma avaliação para saber se um observador imparcial e informado, tendo considerado os fatos, concluiria que havia uma possibilidade plausível de que o tribunal foi parcial.

Embora a não divulgação das nomeações relacionadas tenha sido um fator relevante na aplicação dos testes de viés aparente, não gerou, por si só, uma inferência de viés aparente. Neste caso, o Tribunal Recursal considerou que o Presidente violou o seu dever de divulgação ao abrigo da lei inglesa, mas nas circunstâncias, especialmente tendo em conta a natureza inadvertida da não divulgação, não houve parcialidade aparente.

Em uma decisão unânime, a Suprema Corte também rejeitou o recurso da Halliburton e fez algumas conclusões importantes sobre o teste de parcialidade aparente e o dever de divulgação do árbitro.

A Suprema Corte endossou a imparcialidade como o *"dever fundamental"* de ambos os juízes e árbitros, conforme refletido na seção 1 da Lei de Arbitragem Inglesa. A Corte afirmou ainda que o teste objetivo para parcialidade aparente estabelecido pelo Tribunal Recursal como sendo um *"Observador imparcial e informado"* concluiria que existe uma *"possibilidade real de parcialidade"*.

A Corte enfatizou a importância de examinar de perto o costume e a prática em arbitragens no campo relevante ao avaliar se um observador objetivo consideraria as nomeações múltiplas como dando origem a uma aparência de parcialidade. Em particular, o Tribunal considerou as alegações de instituições arbitrais que intervieram no processo,

incluindo alegações de que em certos tipos de arbitragens, nomeações múltiplas são relativamente raras e dariam mais facilmente origem a uma aparência de parcialidade, ao passo que em outros tipos de arbitragens especializadas múltiplas nomeações são comuns.

Consequentemente, a Suprema Corte concluiu que a questão de saber se uma inferência de parcialidade surge da aceitação de várias nomeações dependerá das circunstâncias da arbitragem específica.

A Suprema Corte concluiu ainda que, quando houver circunstâncias que possam razoavelmente levar a uma conclusão por um observador objetivo de que existe uma possibilidade real de parcialidade, o árbitro tem o dever legal de divulgar essas circunstâncias. Por conseguinte, o dever de divulgação não surge apenas quando existem questões que conduzam a tal conclusão.

A omissão de um árbitro em divulgar tais fatos relevantes é em si um fator que deve ser levado em consideração ao avaliar a parcialidade aparente. Dependendo dos costumes e práticas da arbitragem em questão, várias nomeações em arbitragens sobrepostas com apenas uma parte comum podem precisar ser divulgadas para evitar a aparência de parcialidade.

Ao constatar que existe um dever legal de divulgação, em vez de simplesmente refletir as melhores práticas, a Suprema Corte argumentou que, como as arbitragens são conduzidas de forma privada, e geralmente sob obrigações de confidencialidade, a menos que haja divulgação, as partes podem frequentemente não estar cientes de questões que poderia levantar dúvidas justificáveis sobre a imparcialidade de um árbitro. Isso pode privá-los de seu direito de solicitar a destituição de um árbitro pelo Tribunal de acordo com a seção 24 da Lei de Arbitragem Inglesa.

Este dever de divulgação não substituirá, entretanto, as obrigações separadas de um árbitro sob as obrigações da lei inglesa de privacidade e confidencialidade em arbitragens. Por conseguinte, quando as informações que devem ser divulgadas estão sujeitas ao dever de confidencialidade, a divulgação só pode ser feita se as partes com obrigações de confidencialidade derem o seu consentimento.

Sem consentimento, o árbitro terá que recusar as nomeações subsequentes. Esse consentimento pode ser expresso ou inferido da convenção de arbitragem. É importante ressaltar que a Suprema Corte concluiu que o consentimento pode ser inferido do acordo de uma parte para arbitrar de acordo com as regras institucionais que exigem a divulgação por um árbitro à instituição ou às partes de informações relacionadas a outras arbitragens.

Embora o Supremo Tribunal, tal como o Tribunal de Recurso, tenha considerado que o Presidente violou o seu dever de divulgar as nomeações subsequentes, não considerou que, nas circunstâncias particulares deste caso, tal não divulgação deu origem a uma inferência por um observador imparcial e informado de que havia uma possibilidade real de parcialidade.

De acordo com a explanação sobre a decisão *Halliburton v Chubb*, verifica-se que muitas vezes, o árbitro indicado não tem certeza se deve revelar certo fato, se seria relevante ou desnecessário.

Na dúvida, aconselha-se que seja revelado, pois o prejuízo da revelação sempre será menor do que da eventual omissão, já que, se esse fato, aos olhos das partes, for importante e causa de sua rejeição, sua omissão poderá pôr em risco toda a arbitragem. Thomas Clay[27] acentua que "a revelação é o seguro de vida da instância arbitral" (tradução livre).

A ausência de revelação de fato notório e importante que impediria o árbitro de atuar, tal como acima mencionado, constitui violação ao princípio da confiança (art. 13 da Lei nº 9.307/1996) e da garantia do direito de defesa, pois a omissão da revelação a impediu de se defender e exercer a recusa em relação ao árbitro no momento adequado[28].

Contudo, a verificação constante pelo árbitro da manutenção de independência e consequente inexistência de conflito de interesses deve ser norteada por critérios de razoabilidade, bom-senso e serenidade. Não se pode esperar que um árbitro se responsabilize por fatos

27 CLAY, Thomas. French International Arbitration Law Reports. 2013. p. 12.
28 AYNÈS, Laurent. L'Éthique du droit de l'arbitrage. In: L'éthique u droit des affaires. Paris: Pierre Téqui Editeur, 2008. p. 57.

originados de terceiros (e que atue como um fiscal de quarteirão), com consequências tangenciais e distantes na atividade que exerce[29].

A inconsistência da revelação objetada não pode ser a condutora de impugnação de árbitro ou de demanda anulatória de sentença arbitral cujo motivo, em muitas circunstâncias, ou será a prévia constatação de que a sentença arbitral não lhe será favorável, ou o mero inconformismo da parte vencida que devem ser coibidos, respectivamente, pelas instituições de arbitragem e pelos Tribunais judiciais.

Observa também Francisco González de Cossío[30], na linha do acima mencionado, que "o importante não é tanto a inexistência de vínculos (algo que pode ser utópico), mas a falta de conhecimento destes. A ocultação gera suspeita. É por ela que se pode aparentar dúvidas" (tradução livre). Portanto, é o segredo que gera, em primeiro plano, o problema.

O dever de revelação existe e constitui um dever universal obrigatório, mas o que deve ser revelado estará intimamente vinculado à identidade intrínseca do árbitro.[31]

VI. DIRETRIZES DA IBA

A IBA, nas últimas décadas, reconheceu o crescente número de problemas causados por conflitos de interesse em arbitragem internacional. Em um esforço para minimizar divulgações desnecessárias e retiradas por árbitros, eles reuniram um grupo de especialistas de todo o mundo para redigir diretrizes sobre conflitos de interesse em arbitragem internacional, que hoje também são aplicadas para arbitragens nacionais, quando nos deparemos com tais situações. O propósito das diretrizes foi declarado como sendo a harmonização do padrão de independência e imparcialidade na arbitragem internacional.

29 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º 9.307/1.996. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 216.
30 COSSÍO, Francisco González de. El árbitro. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2008. p. 44.
31 LEE, João Bosco; PROCOPIACK, Maria Cláudia de Assis. Op. cit., p. 308.

As diretrizes são construídas em duas partes, sendo que a primeira parte consiste em padrões gerais expressando os princípios que devem nortear árbitros, partes e instituições arbitrais ao deliberar sobre um possível viés, e a segunda parte consiste em uma lista de situações destinadas a fornecer orientação prática.

A lista é dividida em três partes: uma lista vermelha, uma lista laranja e uma lista verde. A lista vermelha descreve situações em que um árbitro não deve aceitar a nomeação, ou retirar-se se já nomeado. As diretrizes consideram certas situações descritas na lista vermelha como não isentável, como quando existe uma identidade entre uma parte e o árbitro, ou o árbitro tem um interesse financeiro significativo em uma das partes ou no resultado do caso.

A lista laranja é uma enumeração não exaustiva de situações específicas, que, aos olhos das partes pode dar origem a dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro. De acordo com as diretrizes, o árbitro tem o dever de divulgar situações que se enquadrem na lista laranja.

Em situações enquadradas na lista laranja, as partes são consideradas como tendo sido aceito o árbitro se, após a divulgação, não houver objeção. A norma geral da IBA sugere prazo de 30 dias para que as partes levantes as suas objeções. Tais situações incluem serviços anteriores para uma das partes nos últimos três anos, assim como relações entre um árbitro e um coárbitro ou um dos advogados das partes.

Por fim, a lista verde descreve situações em que as diretrizes não recomendam divulgação e muito menos retirada pelo árbitro do procedimento arbitral. Essas situações incluem emissão de opiniões legais e serviços anteriores do escritório de advocacia do árbitro contra uma parte em um assunto não relacionado ao da controvérsia sem o envolvimento do árbitro. Indiscutivelmente a lista verde também inclui situações descritas na lista laranja, como serviços anteriores para uma das partes, todavia para enquadramento na lista verde existe a necessidade de que mais de três anos tenha se passado.

VII. OCORRÊNCIAS PRÁTICAS QUE GERAM ARGUIÇÕES DE BALANÇO NA PEDRA ANGULAR

Do ponto de vista prático, conseguimos identificar algumas hipóteses que levantariam dúvidas justificáveis em relação à imparcialidade e independência do árbitro, tais como contatos profissionais e sociais, proximidade acadêmica, entre outros aspectos.

De acordo com os ensinamentos de Carlos Stefen Elias:[32] "contatos profissionais e sociais existem no ambiente institucional da arbitragem. E essa realidade – que significa que árbitros em potencial e advogados podem ser colegas, mas não comparsas; podem ser conhecidos, mas não aliados – deve ser reconhecida e levada em conta pelo intérprete quando da formulação da norma concreta que ele quer ver aplicada (...). Dada a amplitude ainda restrita dos participantes do mercado da arbitragem e a proteção do seu capital simbólico, é comum que os coárbitros escolham como presidente do tribunal arbitral o profissional que conhecem e em quem, de certa forma, confiam".

Ainda, pode ser elencado como argumento que a participação em eventos científicos e acadêmicos com advogados de uma das partes constituiriam violações aos atributos intrínsecos da independência e imparcialidade do árbitro. Ainda que, aos olhos das autoras, não se vislumbre como a esporádica presença ou participação conjunta em situações de natureza acadêmica poderia impactar, subjetiva ou objetivamente, a independência e a imparcialidade de árbitro, a presente alegação é recorrentemente apontada como uma quebra a imparcialidade e independência do árbitro.

Com efeito, a participação conjunta em solenidades e eventos acadêmicos é de tal forma irrelevante para a aferição da existência de conflito de interesses por si só que, ao editar suas Diretrizes, a IBA cuidou de especificamente listá-la em sua Lista Verde[33], excluindo-a, inclusive, da necessidade de revelação.[34]

32 ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. Imparcialidade dos árbitros. Tese. Universidade de São Paulo, 2014, p.104-105.

33 4.3.4. O árbitro foi orador, moderador ou organizador numa ou mais conferências, ou participou em seminários ou grupos de trabalho de uma organização profissional, social ou de solidariedade, com outro árbitro ou mandatário de uma das partes.

34 Nota Explicativa ao Princípio Geral nº 3: "No entanto, situações que, tais como as incluídas

Apesar de, individualmente, as situações e alegações acima elencadas não sejam aptas a despertar as necessárias dúvidas justificadas à independência ou imparcialidade sob a perspectiva de terceiro informado e razoável[35], certamente o são quando vistas de forma agregada. Tal fato deve ser avaliado pelo árbitro no momento de aceite do encargo, bem como devem ser reveladas questões que, de maneira apartadas, não seriam problemáticas à sua indicação, porém, somadas a outras situações, possam criar dúvidas justificáveis aos olhos das partes.

Um exemplo para problemática acima elencada seria a alegação de relação pessoal com uma das partes ou seus patronos, ainda que infundada, caso tenha como somatória a circunstância desta última não ter sido revelada em primeira oportunidade e, ainda, com a existência de um contato profissional prévio com a parte ou seus representantes, poderá ser considerada a existência de elementos suficientes para levantar dúvida justificada quanto à equidistância do árbitro em relação a uma parte e sua contraparte.

Abram-se parênteses para dizer que não se afirmaria com propriedade que, em seu âmago, não possa o profissional resguardar a imparcialidade para atuar na disputa, porém - seja pelo risco de *unconscious bias*, seja pela aparência de maior proximidade a uma das partes - o zelo pela higidez do procedimento arbitral, a manutenção da confiança das Partes em seus julgadores[36] e a própria preservação

---

na Lista Verde, jamais poderiam resultar em desqualificação de acordo com o critério objetivo previsto no Princípio Geral 2, não precisam de ser reveladas."
Aplicação Prática dos Princípios Gerais: "7. A Lista Verde contém uma enumeração não taxativa de situações específicas em que inexiste conflito de interesses aparente ou efetivo, de um ponto de vista objetivo. Assim, o árbitro não tem qualquer dever de revelar situações que se enquadrem nessa Lista Verde."

35 Cf. Princípio 2(c) das Diretrizes da IBA: *"Consideram-se justificáveis as dúvidas se um terceiro razoável, com conhecimento dos factos e circunstâncias relevantes, concluísse que existe a probabilidade de o árbitro poder ser influenciado, na sua decisão, por factos alheios ao mérito da causa nos termos em que apresentada pelas partes".*

36 LEMES, Selma Maria Ferreira. A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação, In Revista Brasileira de Arbitragem, vol. VII (26), 2010, pp. 23–24. Sobre o tema: *"A lei brasileira de arbitragem reforça o conceito da confiança como critério definidor para poder atuar como árbitro. O art. 13 estatui que 'pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes'"*; e, citando Philippe Fouchard: *"todos os árbitros devem ser independentes de todas as partes no litígio, por ser esta uma situação objetiva que supõe a ausência de vínculos ou liames com as partes, notadamente com aquela que o indicou. Adverte também que o que se espera do árbitro é sua imparcialidade, mas, como se*

do instituto da arbitragem demandam que, caso todas as somatórias acima elencadas se encontrem presentes como alegação das partes, o resultado deverá ser o afastamento do árbitro.

Um árbitro que se abstenha da sua obrigação de independência é incapaz de ditar uma sentença arbitral válida[37], pois a regra a nortear a aferição da independência e da imparcialidade do árbitro é a revelação por este de fatos que em decorrência de seu cargo ou função possam gerar dúvidas justificadas, ou uma real possibilidade da ausência de independência ou imparcialidade e que possam ocasionar razoável apreensão nas partes. É o que se denomina de "teste objetivo de parcialidade".

Neste sentido, pode-se aferir que há dois enfoques diferentes sobre o mesmo tema: um que se instaura em uma fase prévia em que a revelação tem uma função preventiva, de verificação se o árbitro em face de tal circunstância poderia atuar; o outro seria a fase corretiva, de se verificar se o fato não revelado teria o condão de influir na decisão proferida (o árbitro não poderia ser árbitro e, portanto, o Tribunal Arbitral não estaria regularmente constituído). É indubitável que o que gera o problema é, na maior parte dos casos, a ausência de revelação de negócios ou relacionamentos do que os motivos efetivos (importância e potencialidade). O desconhecimento mina a confiança depositada pelas partes no árbitro e impede o exercício regular do direito de defesa, tal como mencionado.

Por outro lado, conforme acima exposto, não será qualquer fato que poderá redundar no afastamento do árbitro com a aceitação da impugnação ou ser motivo para a anulação da sentença arbitral.

Portanto, abusos devem ser coibidos pelos Tribunais, pois o argumento poderá ser utilizado levianamente pela parte perdedora, que lançará mão de motivos inconsistentes e a vinculação do fato não

trata de um estágio psíquico difícil de ser demonstrado e, em decorrência do comportamento parcial do árbitro, ser raramente externado, é por meio da independência que se firmou o conceito consagrado que 'a independência do árbitro é da essência da função jurisdicional', e as circunstâncias para contestar essa independência devem caracterizar-se 'pela existência de vínculos materiais ou intelectuais, uma situação de natureza a afetar o julgamento do árbitro, constituindo um risco certo de prevenção com respeito a uma das partes na arbitragem'".

37 Cf. EL-KOSHERI, Ahmed S.; YOUSSEF, Karim Y. Op. cit., p. 46.

revelado com o árbitro ser irrelevante e de repercussão remota.

VII. CONCLUSÃO

Conforme exposto acima, fica claro que os árbitros devem utilizar de todos os artifícios necessários a fim de impedir condutas que prejudiquem a justiça arbitral, tendo em vista que a sua responsabilidade está diretamente ligada ao proferimento de uma sentença arbitral válida, respeitando, portanto, todos os preceitos do procedimento arbitral.

Com o aumento exponencial da arbitragem, em conjunto com a pequena comunidade de árbitros de velha guarda, e da crescente discreta de novos nomes da arbitragem, se faz cada vez mais necessária a transparência do árbitro no ato de revelar fatos importantes que possam comprometer toda a arbitragem.

Apesar dos fundamentos expostos acima, atualmente os casos de impugnação de árbitros não são tão recorrentes, mas poderia acarretar o aumento desses casos, tanto em arbitragens nacionais, quanto internacionais.

Desse modo, as breves linhas escritas acima servem como um norte para os novos praticantes de arbitragem, tanto os que atuam como advogado das partes, quanto para os que atuam como árbitros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYNÈS, Laurent. ***L'Éthique du droit de l'arbitrage***. *In: L'éthique u droit des affaires*. Paris: Pierre Téqui Editeur, 2008.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dever de Revelação do árbitro: extensão e conteúdo, Inexistência de infração, Impossibilidade de anulação de sentença arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação (RArb. 36). 2013.

BORN, G. ***International Commercial Arbitration***, *Alphen aan*

den Rijn, Kluwer Law International, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º 9.307/1.996**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CLAY, Thomas. ***French International Arbitration Law Reports***. 2013.

COSSÍO, Francisco González de. ***El árbitro***. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2008.

COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a lei n.o 9.307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos árbitros**. Tese. Universidade de São Paulo, 2014.

EL-KOSHERI, Ahmed S. ***Réflexions sur l'exigence d'indépendance de l'arbitre***. Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri, *From the Arab World to the Globalization of International Law and Arbitration* (M.Abdel Raouf, P. Leboulanger, N. Ziadé eds., Kluwer), 2016.

EL-KOSHERI, Ahmed S.; YOUSSEF, Karim Y. ***L'independance des arbitres internationaux: le point de vue d' um arbitre***. *Bulletin de La Cour Interationale d'Arbitrage da CCI, L'índépendance de l'arbitre, Supplément Spécial* 2007.

FOUCHARD, Philippe. ***Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française***. *Revue de L'arbitrage*, 1996: 325/72.

JÚDICE, José Miguel. **Árbitros: características, perfis, poderes e deveres**. Revista de Arbitragem e Mediação. n. 22. São Paulo: Ed. RT, jul.-set./2009.

LEE, João Bosco; PROCOPIACK, Maria Cláudia de Assis. **A obrigação de revelação do árbitro está influenciada por aspectos culturais ou existe um verdadeiro standard universal?** In: VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; LEE, João Bosco. Estudos de arbitragem. Curitiba: Juruá, 2008.

LEMES, Selma Ferreira. Árbitro. **Princípios da independência e da imparcialidade**. São Paulo: LTr, 2001.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **A independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação**. Revista Brasileira de Arbitragem – Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), 2010.

LEW, Julian D M, MISTELIS, Loukas A & KROLL, Stefan M. ***International Commercial Arbitration***, 2003.

ROGERS, in '***Ethics in International Arbitration***', Oxford, 2014.

TELES, Miguel Galvão. **Processo equitativo e imposição constitucional da independência e imparcialidade dos árbitros em Portugal**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 24. P. 128. São Paulo: Ed. RT, jan.- mar. 2010.

TERCIER, Pierre. Prefácio. ***Bulletin de La Cour Interationale d'Arbitrage da CCI, L'índépendance de l'arbitre, Supplément Spécial 2007***.

TSAKATOURA, Anastasia. ***The Immunity of Arbitrators***. http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/arbitrators-immunity.htm

A CONSTITUCIONALIDADE E A NECESSIDADE DO SEGREDO DE JUSTIÇA
NAS DISCUSSÕES JUDICIAIS DECORRENTES DE ARBITRAGEM

FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO[1]
VICTOR BOSA PAULIM[2]

I. INTRODUÇÃO: A ARBITRAGEM NO BRASIL E SUA RELAÇÃO COM O PODER JUDICIÁRIO

A atual regulamentação da Arbitragem no país (Lei nº 9.307/1996) completa vinte e cinco anos de vigência neste ano de 2021. Desde sua publicação, foi gradativamente adquirindo a confiança dos particulares e se estabelecendo como alternativa para a resolução de conflitos.

Atualmente, o setor vivencia aumento constante no número de procedimentos realizados pelo país. Como exemplo, durante o biênio dos anos 2018/2019, a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM – B3) atingiu sua máxima histórica de processos arbitrais iniciados, com crescimento de 35% com relação aos anos anteriores, movimentando cerca de 11 bilhões de reais[3].

Alterações legislativas também têm contribuído para esse cenário: no mesmo período citado acima, o número de procedimentos arbi-

1 Sócio do escritório Gaia Silva Gaede Advogados. Vice-Presidente da Comissão das Sociedades de Advogados da OAB/PR. Diretor do CESA/PR. Mestre em Direito Cooperativo pela UFPR. Pós-graduado em Direito Tributário e Processual Tributário pela PUC-PR. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.
2 Advogado do escritório Gaia, Silva, Gaede Advogados.
3 Câmara do Mercado da B3 tem recorde em requerimentos e volumes de arbitragem: Em quase vinte anos, CAM movimentou cerca de R$ 15 bi em disputa; só em 2019, estiveram em litígio quase R$ 11 bi. Valor Econômico. Disponível em: https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/07/29/camara-do-mercado-da-b3-tem-recorde-em-requerimentos-e-volumes-de-arbitragem.ghtml. Acesso em: 6 maio 2021.

trais envolvendo a Administração Pública triplicou no país[4] – algo que só se tornou possível com a vigência da Lei nº 13.129/2015[5].

Em que pese o notável crescimento, e considerada *"definitiva e inarredavelmente implantada no Brasil"*[6], a Arbitragem sempre caminhou à sombra de grande desconfiança pelo Poder Judiciário, tanto que, embora vigente desde 1996, sua constitucionalidade – e eficácia plena – só foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2001[7].

Mesmo que superada juridicamente a constitucionalidade do procedimento arbitral, na prática o que aparenta é que a resistência do Poder Judiciário com a Arbitragem não terminou, mesmo com a intensa popularização do instituto.

Provavelmente em decorrência do aumento no número de procedimentos arbitrais, o questionamento judicial das decisões arbitrais tem se tornado cada vez mais frequente. Ainda que mais de 95% dos pedidos de anulação de sentenças arbitrais sejam negados pelo Poder Judiciário[8], o número de ações e pedidos procedentes aumentou nos últimos anos[9].

A insegurança das partes envolvidas com relação à qualidade e legalidade das decisões proferidas nos processos de Arbitragem tem

4 Pesquisa mostra que triplicou número de arbitragens com o poder público: Número de casos nas principais câmaras saltou de 25, em 2018, para 75 em 2019. Valor Econômico. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/01/07/pesquisa-mostra-que-triplicou-numero-de-arbitragens-com-o-poder-publico.ghtml. Acesso em: 6 maio 2021.

5 Norma que trouxe diversas alterações importantes na Lei de Arbitragem. Dentre elas, a possibilidade de sua utilização pela Administração Pública.

6 LOBO, CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA. História e Perspectivas da Arbitragem no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação, [s. l.], v. 50, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.06.PDF. Acesso em: 6 maio 2021.

7 Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206-7 – STF – 12/12/2001

8 Arbitragem: "anulatória frívola pode impactar em até 40% o custo": Para Adriana Braghetta, pedido de anulação de uma sentença arbitral só deve ser protocolado com justificativa sólida. JOTA, 6 maio 2021. Disponível em: https://www.jota.info/coberturas-especiais/seguranca-juridica-investimento/arbitragem-anulatoria-custo-29012021. Acesso em: 6 maio 2021.

9 Cresce o número de sentenças arbitrais anuladas pela Justiça. [S. l.], 6 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/cresce-numero-sentencas-arbitrais-anuladas-justica#:~:text=De%202019%20para%202020%2C%200,de%2062%20para%2085)*. Acesso em: 6 maio 2021.

resultado na utilização do Poder Judiciário como via recursal de suas decisões, subvertendo a ordem jurídica que garante a independência jurisdicional da Arbitragem. Nesse cenário, não só o mérito das decisões tem sido questionado, mas também outros pontos sensíveis à Arbitragem, como, por exemplo, a manutenção de sua confidencialidade em juízo.

A recente manifestação do Tribunal de Justiça de São Paulo[10], que determinou a tramitação de ação anulatória de sentença arbitral de maneira pública, ignorando o segredo de justiça garantido pela disposição expressa do art. 189, IV, do CPC[11], trouxe à tona a discussão sobre a mitigação da confidencialidade da Arbitragem pelo Poder Judiciário, que, como bem anota José Rogério Tucci[12], não é entendimento isolado e se verifica com frequência perante o primeiro grau das varas especializadas do TJSP:

> *Ademais, bem é de ver que as Varas Empresariais e de Conflitos Relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, de um modo geral, têm afastado a exceção constante do artigo 189, inciso IV, acima transcrito, no âmbito de ações anulatórias de sentença arbitral, por entendê-la incompatível com o texto constitucional.*

O ataque direto a uma das principais vantagens da Arbitragem demostra que, passados mais de 20 anos desde o assentamento de sua constitucionalidade, o Poder Judiciário ainda continua colocando em dúvida a efetividade da aplicação do instituto da maneira como ele legalmente foi criado e regulamentado.

A questão se torna importante porque, ao contrário de algumas manifestações judiciais a respeito, a Arbitragem continua muito bem

10 Julgamento do Agravo de Instrumento nº 2263639-76.2020.8.26.0000, realizado no dia 02/03/2021, sob a relatoria do Des. Cesar Ciampolini, integrante da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP.

11 Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam 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.

12 TUCCI, José Rogério. Inconstitucionalidade do sigilo de processo judicial sobre arbitragem. CONJUR, [s. l.], 10 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/paradoxo-corte-inconstitucionalidade-sigilo-processo-judicial-arbitragem. Acesso em: 10 maio 2021.

vista pelo mercado e, inclusive, movimentando valores relevantes para o desenvolvimento da economia nacional. Nesse ponto, vale trazer o comentário de Flávio Luiz Yarshell[13]:

> *(...) a arbitragem doméstica continua a crescer em ritmo relevante, quer em número de casos, quer na dimensão econômica dos litígios. Seriam todos agentes econômicos desavisados, incautos ou masoquistas? A resposta mais provável é que não; e que boa parte do mercado ainda enxerga na arbitragem uma solução adequada e confiável.*

Ou seja, as consequências dessa controvérsia ultrapassam claramente os interesses privados. Por essa razão, pretende-se neste artigo analisar os argumentos utilizados comumente pelo Poder Judiciário para mitigar a confidencialidade da Arbitragem e seus possíveis reflexos para o futuro do procedimento arbitral no País. É importante aqui trazer um destaque adicional: a importância desta análise se faz presente, inclusive, para a solução de litígios entre sociedades de advogados, que cada vez mais têm visto na Arbitragem uma alternativa para a solução de conflitos[14].

A questão, todavia, exige a correta delimitação do que representa o conceito de confidencialidade, seus limites, e de como a Arbitragem se submete ao controle do Poder Judiciário no sistema jurídico brasileiro. É o que se passa a analisar.

13 YARSHELL, Flávio Luiz. O santo não é de barro, mas devagar com o andor: a arbitragem sob ataque. CONJUR, 8 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-28/flavio-luiz-yarshell-arbitragem-ataque#author. Acesso em: 8 maio 2021.

14 Por exemplo, a OAB/PR tem incentivado a inclusão de cláusula compromissória de arbitragem, com a isenção de cobrança de alterações societárias nos contratos de sociedades de advogados. Disponível em: https://www.oabpr.org.br/sociedades-alteracao-contratual-para-inclusao-da-clausula-compromissoria-esta-isenta-de-cobranca-ate-23-de-dezembro/ Acesso em: 9 maio 2021.

II. A CONFIDENCIALIDADE E SUA IMPORTÂNCIA NO PROCESSO ARBITRAL

Como é notório, a confidencialidade *"sempre foi, e, aliás, continua sendo, propagada como uma das grandes vantagens na utilização da arbitragem como meio de resolução das disputas comerciais"*[15], e, de maneira lógica, um dos principais motivos que resultam em sua utilização pelos particulares, especialmente no âmbito empresarial.

Essa percepção não é novidade. Na exposição de motivos do Projeto de Lei (nº 4.018/1993) que resultaria na atual Lei de Arbitragem, numa época em que a sentença arbitral ainda dependia de posterior confirmação do Poder Judiciário (inclusive, um dos motivos da tímida utilização do instituto), já alertava o Senador Marco Maciel que:

> *A necessidade de fazer homologar, obrigatoriamente, todo e qualquer laudo arbitral pelo Poder Judiciário suprime duas das mais importantes vantagens deste meio alternativo de solução de controvérsias, a saber, o sigilo e a celeridade.*

Aliás, a confidencialidade – que já se mostrava necessária há quase 30 anos – toma contornos ainda mais expressivos considerando a facilidade da propagação de dados sensíveis e do acesso à informação causados pela revolução tecnológica e digitalização no mundo empresarial.

Hoje, o mercado é tão volátil quanto à velocidade de propagação das informações, de modo que a mera notícia da existência de eventual conflito societário pode influenciar, quase que imediatamente, na reputação e valor de mercado das empresas. A maioria, por óbvio, não pode, e não quer, se sujeitar a esses riscos, ainda mais considerando que há alternativa segura para o problema.

Não é exagero afirmar que a reputação é um dos principais ativos de qualquer empresa consolidada no mercado nacional. Nesse cenário, a confidencialidade garantida pela Arbitragem prepara terreno

15 MARTINS, Julia Girão Baptista. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ARBITRAGEM E CONFIDENCIALIDADE. Revista de Arbitragem e Mediação, [s. l.], v. 53, p. 263-282, 2017.

fértil para o setor empresarial, em alternativa ao Poder Judiciário, em que a publicidade dos atos é a regra. Aqui, vale a manifestação de Arnoldo Wald[16]:

> *(...) a confidencialidade é outro argumento importante a favor da arbitragem, para evitar o conhecimento público dos litígios existentes, num mundo em que a imprensa econômica se desenvolveu e acompanha todas as operações das empresas.*

Os valores movimentados pelo setor da Arbitragem nos últimos anos, na casa do bilhão de reais, demonstram que sua utilização ultrapassa os interesses privados para ter relevância sobre toda a economia. Em última análise, o enfraquecimento da confidencialidade – característica essencial da Arbitragem – significa enfraquecer o instituto como um todo.

Dimensionada a sua importância, importa delimitar corretamente o que compreende na prática o conceito dessa confidencialidade e, inclusive, diferenciá-la do conceito de segredo de justiça, importante para a compreensão da discussão.

A confidencialidade representa o dever recíproco imposto pelas próprias partes envolvidas no litígio arbitral, por meio de cláusula específica, de não divulgar publicamente quaisquer informações ou documentos envolvendo o conflito, inclusive, e aqui vale a pena ressaltar, não só a própria existência da demanda arbitral, como também o mérito das decisões proferidas. Nesse sentido, alerta Fichtner[17]:

> *(...) as partes que submetem um conflito de interesses à arbitragem e estipulam a cláusula de confidencialidade não estão preocupadas apenas em preservar o sigilo dos documentos, das provas e das decisões, mas também a própria existência do litígio.*

16 Arnoldo Wald Apud. FICHTNER, José Antônio, et. al. A CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM: REGRA GERAL E EXCEÇÕES. Revista de Direito Privado, [s. l.], v. 49, p. 227-285, 2012.

17 FICHTNER, et. al., 2012. Pg.246

Até por isso, o próprio ato de levar o procedimento arbitral para conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação anulatória, embora possível na prática, conceitualmente poderia ser interpretado como violação à própria cláusula de confidencialidade previamente acordada.

Apesar disso, não é possível afirmar que a confidencialidade seja absoluta. É importante delimitar que existem casos em que, para a proteção de interesses juridicamente mais relevantes – como a proteção do dever de informação dos acionistas minoritários, ou para garantir o efetivo direito de defesa – a confidencialidade poderia ser mitigada[18], seja de maneira voluntária pelas partes[19], ou mesmo por determinação de órgãos regulatórios, como a CVM (Comissão de Mobiliários Valores)[20].

Ao contrário do que ocorre com a confidencialidade no procedimento arbitral, o processo judicial – assim como toda atividade estatal – é orientado pelo Princípio da Publicidade, que atua *"como verdadeiro instrumento de controle da atividade dos órgãos jurisdicionais"*[21], concretizado por meio da regra de publicidade de todos os seus atos.

Nesse cenário, o segredo de justiça é justamente exceção a essa regra, garantindo que os atos e documentos do processo não sejam públicos, especificamente nos casos excepcionais em que a proteção de informações sensíveis às partes deve ser priorizada em detrimento ao atendimento do interesse público[22].

Como o segredo de justiça acoberta apenas situações excepcionais, a sua aplicação aos casos envolvendo Arbitragem era controvertida.

18 FICHTNER, et. al., 2012. Pg. 251

19 Por exemplo, para instruir outros procedimentos arbitrais, com o aproveitamento de provas já produzidas.

20 A fim de tutelar o interesse de acionistas minoritários e de regular o mercado financeiro como um todo, a CVM impõe normativas às companhias abertas que determinam a divulgação pública de informações relevantes para o mercado, como a existência de litígios judiciais e arbitrais que possam influenciar no valor da empresa e no fluxo de movimentação de suas ações.

21 TUCCI, 2021.

22 Conforme dispõe a Constituição Federal (art. 5º, LX), para a defesa da intimidade ou de interesse social relevante.

Ocorre que, com a promulgação do "novo" Código de Processo Civil em 2015, a controvérsia deveria ter ficado superada pela disposição do art. 189, IV, que determina expressamente a tramitação sob segredo de justiça de processos que versem sobre Arbitragem, desde que assim convencionado pelas partes.

A escolha do legislador em garantir o segredo de justiça nessa hipótese foi lógica ao sistema. Ora, se as partes escolheram submeter seu litígio à Arbitragem de maneira confidencial, a legislação precisa mesmo garantir que estas continuem beneficiadas pela proteção de seus dados e documentos caso a questão chegue ao Poder Judiciário. Afinal, a quantidade de documentos sensíveis que estão submetidos à Arbitragem e as consequências de sua divulgação de maneira pública, exigem que a confidencialidade se estenda de maneira ampla sobre toda a documentação produzida[23].

Todavia, sob a justificativa da inconstitucionalidade desse dispositivo legal, parte do Poder Judiciário tem deixado de lado a confidencialidade garantida à Arbitragem, negando a garantia legal de que o processo judicial deve tramitar sob segredo de justiça, situação que representa o ponto central deste artigo. É o que passamos agora a analisar.

III. O CONTROLE JUDICIAL DOS PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

Como se sabe, a jurisdição é única e controlada pelo Estado, porém, *"o exercício jurisdicional não é exclusivo do Poder Judiciário"*[24], de maneira que a própria ordem jurídica garante aos indivíduos meios alternativos de solução de conflitos, dentre eles, a Arbitragem.

Então, uma vez escolhida pelas partes – que evitam voluntariamente a tutela da jurisdição estatal –, a Arbitragem adquire competência absoluta para solucionar a controvérsia de maneira integral

23 NETO, José Cretella. QUÃO SIGILOSA É A ARBITRAGEM? Revista de Arbitragem e Mediação, [s. l.], p. 43-70, 2010.

24 MAZZOLA, Marcelo. Arbitragem e o Self-Restraint do Judiciário. CONIMA, [s. l.], 1 maio 2019. Disponível em: https://conima.org.br/arbitragem-self-restraint-judiciario/. Acesso em: 13 maio 2021.

e definitiva, independentemente de qualquer homologação pelo Poder Judiciário.

Contudo, o exposto não garante a total independência da jurisdição arbitral, que ainda assim estará sujeita ao controle e intervenção do Poder Judiciário. Nesse sentido, vale a manifestação de Marcelo Pereira de Almeida[25]:

> *Nesse contexto, malgrado não seja necessária a homologação da sentença arbitral perante o Estado-juiz (art. 18 da Lei de Arbitragem), até porque o árbitro é o juiz de fato e de direito da controvérsia que lhe é submetida, não é ela incólume ao controle jurisdicional em alguns casos.*

Considerando que a atuação efetiva da jurisdição arbitral favorece a todos, é consenso que a intervenção judicial deve sempre ser realizada de maneira residual e supletiva[26]. Portanto, *"a intervenção do Judiciário no procedimento arbitral só deve ocorrer diante de expressa previsão legal"*[27], ou seja, naquelas hipóteses taxativamente elencadas na Lei de Arbitragem, seja porque (I) é necessária para garantir a efetividade da prestação jurisdicional arbitral (em caráter de cooperação), seja para (II) realizar controle de legalidade de sua atuação.

A necessidade da intervenção judicial, na maioria das vezes, está diretamente ligada à ausência de poder coercitivo do juízo arbitral, isso pois o *"árbitro tem jurisdição, mas não tem o poder de constrição do juiz estatal"*[28] e, nesses casos, cabe a este somente *"proferir a decisão e ao Judiciário cabe promover a sua efetivação."*[29], condição que exige a cooperação entre as jurisdições.

---

25 ALMEIDA, Marcelo Pereira de et al. Algumas Notas Sobre o Controle Jurisdicional da Arbitragem. REVISTA EMERJ, [s. l.], v. 14, ed. 54, 2011. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_117.pdf. Acesso em: 13 maio 2021.
26 SCHMIDT, Gustavo da Rocha et al. Carta arbitral pode viabilizar cooperação entre Justiça estatal e Justiça arbitral. CONJUR, [s. l.], 11 abril 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-11/opiniao-carta-arbitral-justicas-estatal-arbitral. Acesso em: 13 maio 2021.
27 MAZZOLA, 2019.
28 LEMES, Selma Maria Ferreira. Anotações sobre a Nova Lei de Arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 47/15. p. 37 - 44. Out - Dez. 2015
29 SCHMIDT, et al., 2021.

Dessa forma, é comum que o Poder Judiciário seja provocado para realizar a execução de sentenças arbitrais[30], homologação de sentenças arbitrais estrangeiras[31] e, até mesmo, efetivar o cumprimento de ordens do juízo arbitral, por meio da carta arbitral – como, por exemplo, a determinação de apresentação de documentos e oitiva de testemunhas.

Nesses casos, não há escolha, o procedimento arbitral e seus documentos deverão, inevitavelmente, ser submetidos ao Poder Judiciário para a efetivação da prestação jurisdicional. Até por isso, frise-se, a Lei de Arbitragem é expressa ao reiterar o segredo de justiça no caso de cumprimento de cartas arbitrais[32].

Ademais, essa cooperação também se faz necessária para garantir a atuação da jurisdição arbitral nas hipóteses de obtenção de tutelas de urgência[33], ou quando uma das partes se recusa a instaurar o procedimento arbitral, ocasião em que será necessário o ajuizamento de ação específica para garantir a instauração da Arbitragem[34].

Por outro lado, existem situações em que a intervenção do Poder Judiciário não se presta a cooperar com a atuação da jurisdição arbitral, mas, sim, para realizar controle de legalidade de seu procedimento.

Nessa circunstância, a demanda chega ao Poder Judiciário por meio de Ação Anulatória de Sentença Arbitral[35], ocasião em que, pautada em nulidade, qualquer uma das partes (geralmente, aquela vencida), poderá pleitear que seja proferida nova sentença arbitral.

30 Art. 515, VII, do CPC.
31 Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.
32 Art. 22-C. (...) Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem. – Lei nº 9.307/1996
33 Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.
34 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. – Lei nº 9.307/1996
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.

Aqui, vale o alerta de que *"o controle jurisdicional sobre a sentença arbitral será por error in procedendo e não por error in judicando."*[36], sendo que o mérito de sua decisão não poderá ser reformado ou considerado como fundamento para sua nulidade.

Afinal, as hipóteses legais que ensejam a nulidade da sentença arbitral estão taxativamente dispostas no art. 32 da Lei de Arbitragem, e se limitam a questões formais, como, por exemplo, o impedimento ou suspeição do árbitro, a violação do contraditório e ampla defesa, ou o desrespeito aos limites da convenção de arbitragem.

Inclusive, esse controle formal realizado pelo Poder Judiciário permite sua intervenção até mesmo naquelas hipóteses nas quais provocado exclusivamente em caráter de cooperação com o juízo arbitral, ou seja, ocasião em que não há o questionamento sobre a legalidade da Arbitragem pelas partes. Como exemplo, é o que pode ocorrer no cumprimento de carta arbitrais, conforme já se manifestou o STJ[37]:

> *"A determinação de cumprimento de cartas arbitrais pelo Poder Judiciário não constitui uma atividade meramente mecânica. Por mais restrita que seja, o Poder Judiciário possui uma reduzida margem de interpretação para fazer cumprir as decisões legalmente exaradas por cortes arbitrais."*

Em síntese, embora excepcional, nota-se que existem diversas hipóteses que ensejam a submissão dos procedimentos arbitrais ao Poder Judiciário e, logo, ao risco de publicidade de seus documentos confidenciais. Assim, como passaremos agora a demonstrar, independentemente do modo, em qualquer uma das hipóteses elencadas acima, a manutenção da confidencialidade estabelecida entre os particulares será indispensável para proteger os legítimos interesses das partes.

36 ALMEIDA, 2011.

37 REsp 1798089/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 04/10/2019

IV. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA CONFIDENCIALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO

Uma vez esclarecidos os limites da confidencialidade arbitral, sua distinção com o segredo de justiça e o modo como a Arbitragem se sujeita à intervenção do juízo estatal, passa-se à demonstração da necessidade de preservação da confidencialidade nos procedimentos arbitrais submetidos à sua apreciação.

A questão controversa gira em torno da aplicação do art. 189, IV, do CPC/15, que determina que as ações judiciais que versem sobre Arbitragem, desde que seja estipulada cláusula de confidencialidade pelas partes, deverão tramitar sob segredo de justiça:

> *Art. 189 - Os atos processuais são públicos, todavia tramitam 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.*

Contudo, apesar da claríssima e expressa redação do texto da lei, parte do Poder Judiciário[38] tem negado a aplicação ao dispositivo, determinando a tramitação de maneira pública de ações judiciais que versam sobre Arbitragem.

O principal fundamento para isso é a inconstitucionalidade do dispositivo. Segundo essa linha de entendimento, a Constituição Federal, por meio dos art. 5º, LX[39], e 93, IX[40], teria limitado a tramitação dos processos sob segredo de justiça às seguintes hipóteses excepcionais: (I) quando é exigido pelo interesse social, ou (II) para a defesa

38 Especialmente as Varas Especializadas de São Paulo/SP e, mais recentemente, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP

39 Art. 5º: (...) LX–a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

40 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;

da intimidade; pressupostos entendidos como inexistentes no caso de ações envolvendo a Arbitragem, que resguardariam interesses exclusivamente privados[41]:

> *"Nesse sentido, os incisos I, II e III, do art. 189 do CPC instrumentalizam de forma restritiva a exceção autorizada pelos arts. 5º, LX, e 93, IX, da CF, o que apenas não é observado no inciso IV, que amplia o segredo para além da intimidade e do interesse social, visando proteger interesses estritamente particulares."*

No mesmo sentido, em decisão diversa[42]:

> *"Logo, por uma perspectiva geral e abstrata (portanto, dissociada do caso concreto), a regra do art. 189, IV, do CPC não preserva a intimidade ou o interesse social, valores estes que, aliás, já estão abrangidos nos incisos I, II e III."*

Ou seja, segundo essa linha de entendimento, da qual discordamos, a publicidade das ações envolvendo a Arbitragem não colocaria em risco os valores escolhidos pela Constituição Federal como necessários de proteção pelo segredo de justiça.

Porém, com o devido respeito aos que sustentam essa linha de raciocínio, parece-nos equivocada essa conclusão, uma vez que a atuação plena da Arbitragem, que requer que sua confidencialidade seja respeitada, é de (i) interesse social, (ii) é importante para garantir a intimidade das partes e, ainda assim, (iii) não é prejudicial ao interesse público. Vejamos.

O interesse social, ainda que cuide de conceito jurídico indeterminado, ou seja, com conteúdo e extensão incertos, é identificado quando determinada conduta/legislação é capaz de atender os anseios

41 Decisão proferida pela Dra. Paula da Rocha e Silva Formoso, no bojo dos autos nº 1089823-61.2020.8.26.0100, em trâmite perante a 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro Central Cível de São Paulo

42 Decisão proferida pelo Dr. Eduardo Palma Pellegrinelli, no bojo dos autos nº 1012887-92.2020.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro Central Cível de São Paulo.

da sociedade; condição que, no ordenamento jurídico brasileiro, significa concretizar os valores tutelados pela Constituição Federal, como, por exemplo, a razoável duração do processo[43] e a garantia de ordem econômica livre e independente[44], que representam, em última análise, a vontade social.

Nesse sentido, é fácil visualizar a importância da Arbitragem para o interesse social. Ora, não é segredo que há muito tempo a estrutura do Poder Judiciário não consegue atender de maneira adequada sua imensa demanda de litígios, e que, por consequência, hoje é incapaz de garantir a duração razoável e célere na tramitação de seus processos.

Assim, como alternativa à morosa jurisdição estatal, a utilização da Arbitragem não só favorece as partes diretamente envolvidas no litígio – que solucionarão seu conflito de maneira mais rápida e sigilosa –, mas, também, o próprio Poder Judiciário (e o interesse social), uma vez que aquele conflito submetido à jurisdição arbitral não exigirá a sua apreciação, desonerando o acervo de processos e facilitando a prestação jurisdicional do Estado.

Portanto, qualquer desrespeito às regras legais que servem de estímulo para a solução arbitral dos conflitos – como é a confidencialidade –, será totalmente contrário ao interesse social. Naturalmente, o oposto também é verdade: respeitar a confidencialidade arbitral, inclusive perante o juízo estatal, significa atender ao interesse social, fomentando a utilização da Arbitragem em alternativa ao Poder Judiciário.

Então, verifica-se, com o devido respeito a quem pensa de forma diversa, o quão raso é o argumento de que a confidencialidade na Arbitragem atenderia exclusivamente interesses particulares. Afinal, quando essas pretensões subjetivas são consideradas em projeção coletiva, ou seja, de maneira reiterada, não há como negar a necessariedade de manutenção da confidencialidade arbitral perante o juízo estatal para a preservação do interesse social. Nesse passo, indispen-

43 Art. 5º, LXXVIII, da CF: A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
44 Art. 170 da CF: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

sável colacionar o trazido pelo Min. Teori Zavascki[45]:

> *É de interesse social a defesa desses direitos individuais, não pelo significado particular de cada um, mas pelo que a lesão deles, globalmente considerada, representa em relação ao adequado funcionamento do sistema financeiro, que, como se sabe, deve sempre estar voltado às suas finalidades constitucionais: "a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade" (CF, art. 192).*

Ademais, considerando os valores movimentados na casa do bilhão pelo setor da Arbitragem, a preservação da confidencialidade arbitral também atende diretamente ao interesse social, na medida em que a repercussão de sua publicidade pode trazer importantes reflexos negativos diretos na ordem econômica nacional – mercado financeiro, geração de empregos e manutenção de negócios no país –, condição que, logicamente, ultrapassa o interesse individual das partes.

Como exemplo, imagine-se a repercussão política, financeira e social oriunda da publicidade de recente decisão da JFSP, que determinou a suspensão dos efeitos de sentença arbitral proferida em litígio envolvendo a Petrobras e a União, na qual o impacto financeiro para os cofres públicos foi estimado em R$ 166 bilhões[46].

Até por isso, – ainda sob a vigência do CPC/73 – a jurisprudência nacional sedimentou que o rol de hipóteses de tramitação sob segredo de justiça era apenas exemplificativo e, inclusive, poderia ser utilizado para proteção de documentos confidenciais das partes[47]:

> *"(...) é incontestável que os fatos discutidos neste processo incluem informações de natureza confidencial (...)Dados como estes, de caráter estratégico, poderão causar sérios prejuízos à empresa se chegarem ao*

45 RE 631111, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014.
46 Arbitragem entre Petrobras e União é suspensa. Valor Econômico. Disponível em: https://valor.globo.com/empresas/noticia/2021/04/30/arbitragem-entre-petrobras-e-uniao-e-suspensa.ghtml. Acesso em: 30 de maio de 2021.
47 AgRg na MC 14.949/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 18/06/2009.

> *conhecimento de terceiros, em especial de concorrentes. (...)Acrescento, por oportuno, ter este STJ já decidido que o rol das hipóteses de segredo de justiça não é taxativo."*

Foi levando em consideração todas essas relevantes razões aqui trazidas, e com o nítido objetivo de fortalecer o instituto da Arbitragem, que o legislador infraconstitucional estabeleceu que demandas judiciais envolvendo a Arbitragem deverão necessariamente (com o perdão do pleonasmo, que se utiliza apenas para ênfase) tramitar sob segredo de justiça. A pretensão é clara: afastar por completo a controvérsia até então existente, evitando o risco de que, a depender do entendimento do magistrado responsável, o segredo de justiça não fosse garantido aos processos arbitrais a ele submetidos.

Ora, se mesmo antes da disposição expressa do art. 189, IV, do CPC, a jurisprudência nacional já permitia a tramitação de processos ligados à Arbitragem sob segredo de justiça, como mais razão ainda agora esse segredo de justiça precisa ser preservado diante da claríssima disposição legal.

Assim, não há qualquer inconstitucionalidade do dispositivo, pois o segredo de justiça aplicável nos processos relativos a Arbitragem atende a inequívoco interesse social.

Resta agora analisar a questão da eventual inconstitucionalidade também à luz da proteção à intimidade.

Já de início, uma questão conceitual já se apresenta iminente: mesmo que a intimidade, em sua essência, se reporte a conceito ligado à tutela de pessoa física, essa proteção da intimidade também deve ser garantida às pessoas jurídicas, pois também são titulares de direitos da personalidade.

É claro que ao nos reportarmos à intimidade das pessoas jurídicas, estamos tratando desse tema em seu sentido mais amplo, como a necessidade de preservação dos dados de contratos celebrados entre partes, de custos de aquisição e preços de venda, de margem de lucros, de segredos comerciais, de estratégias negociais, de faturamentos por

produtos, de lucratividade ou prejuízo por produtos, de remuneração de funcionários e diretores, de contingências cíveis, ambientais, criminais, tributárias etc.

Neste caso, a proteção da intimidade não cuidará de documentos pessoais (de pessoas naturais), mas sim de toda a documentação sensível, por qualquer motivo, para as pessoas jurídicas submetidas ao juízo arbitral. Isso porque, a cláusula de confidencialidade é estipulada justamente para garantir o legítimo interesse das partes de preservar a sua completa atuação empresarial (e a sua intimidade), sem que a exposição de seus dados e documentos venha a lhes trazer qualquer prejuízo.

Imagine-se, a título de exemplo, uma demanda societária solucionada por meio de Arbitragem, e que é posteriormente submetida à ação judicial, sem a devida proteção do segredo de justiça. Todos os documentos sensíveis ao negócio da empresa estariam disponíveis para acesso não só pelos concorrentes, mas também por funcionários, fornecedores etc.

E essa questão ganha contornos ainda mais relevantes por conta da nova realidade dos processos eletrônicos. Por exemplo, no sistema E-SAJ do TJSP, qualquer advogado cadastrado pode ter acesso a todos os documentos submetidos a processo que tramita de maneira pública.

Há aqui mais uma questão relevante que merece ser trazida à luz: o princípio da publicidade dos processos existe como medida para controlar a atuação do Poder Judiciário, e não para permitir o acesso aos documentos produzidos pelas partes no litígio. Logo, obstar que informações sigilosas dos envolvidos sejam protegidas pelo segredo de justiça legalmente garantido em nada favorece à finalidade da publicidade dos atos judiciais.

Assim, a preservação da confidencialidade arbitral pelo Poder Judiciário é constitucional e necessária não só porque atende ao interesse social, mas também porque é importante para a preservação da intimidade das partes, mesmo que de pessoas jurídicas, que poderão ser diretamente prejudicadas (assim como seus sócios, credores e

colaboradores) com a publicidade do procedimento arbitral.

Então, com a devida vênia aos que pensam de forma diferente, fica óbvio que o respeito à previsão contida no art. 189, IV, do CPC, além de totalmente coerente à lógica do ordenamento jurídico, está sim em plena sintonia com a Constituição Federal.

Resta, por fim, afastar outros dois fundamentos que têm também sido trazidos como justificativas ao desrespeito ao segredo de justiça nas causas em que se discute questões ligadas à arbitragem. São eles: o interesse público ligado à formação da jurisprudência e os supostos prejuízos causados a terceiros interessados na causa.

Quanto ao primeiro argumento, existe solução conhecida do Poder Judiciário, e que há muito tempo é aplicada em litígios no âmbito do direito de Família – onde o sigilo é a regra – em que a anonimização das partes envolvidas na ação permite a publicação de acórdãos e formação de jurisprudência sem qualquer prejuízo aos envolvidos.

Aliás, na própria prática arbitral, por exemplo, as sentenças arbitrais mais relevantes são publicadas em forma de ementário[48], ocasião em que os principais fundamentos da decisão e seu dispositivo – suficientes à formação da jurisprudência – são publicizados, a fim de estabelecer precedentes, sem, contudo, identificar as partes envolvidas no litígio e colocar em risco à documentação produzida.

De toda forma, apenas como um argumento complementar, priorizar a formação da jurisprudência em detrimento da aplicação da devida proteção legal conferida às partes e aos documentos confidenciais, seria, num conflito de princípios, dar mais importância àquele que menos impacto tem ao interesse social, especialmente considerando que as situações arbitrais trazidas à apreciação do Poder Judiciário já são, por expressa disposição legal, exceções por si sós, o que já afastaria uma relevância conceitual à formação específica dessa jurisprudência.

O segundo argumento levantado é que a confidencialidade irrestrita da Arbitragem (e sua manutenção perante o Poder Judiciá-

48 No Brasil, como exemplo, a CAM B3 tem adotado a publicação anual de ementário de suas sentenças arbitrais.

rio) resultaria em prejuízos a eventuais terceiros relacionados com o litígio[49]:

> *"Ademais, tal restrição à publicidade obsta o conhecimento e o controle social sobre temas relevantíssimos, inclusive por pessoas relacionadas de forma direta ou indireta com o litígio (como, por exemplo, os acionistas de companhias abertas), em razão da absoluta falta de acesso aos processos e aos provimentos jurisdicionais, seguido pela absoluta falta de acesso aos procedimentos arbitrais."*

A generalidade desse fundamento, diante de interesses opostos tão concretos no sentido da preservação do segredo de justiça, já é, a nosso ver, motivo de sua não prevalência. Entre priorizar interesses sociais concretos de estímulo à solução arbitral de conflitos, em detrimento de interesses individuais hipotéticos e que nos aparentam ser raros na realidade cotidiana, estamos seguros de que o caminho seria priorizar os interesses sociais concretos, neste caso ligados à confidencialidade do procedimento.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O entendimento adotado por parte do Poder Judiciário em direção contrária à previsão legal expressa do art. 189, IV, do CPC, coloca em risco a utilização da Arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos, pois a confidencialidade de seu procedimento é um de seus principais diferenciais.

Assim, a determinação legal de que qualquer litígio envolvendo a Arbitragem seja beneficiado com a tramitação de seu processo sob segredo de justiça é medida lógica ao sistema jurídico, porque serve à proteção do interesse social e garante a privacidade das partes envolvidas.

49 Decisão proferida pela Dra. Paula da Rocha e Silva Formoso, no bojo dos autos nº 1089823-61.2020.8.26.0100, em trâmite perante a 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro Central Cível de São Paulo

Além disso, os outros argumentos trazidos por parte da jurisprudência – prejuízo à formação de precedentes e a proteção de terceiros –, quando confrontados com práticas já existentes que visam solucioná-los ou com outros interesses sociais de maior relevância, parecem-nos frágeis para justificar ignorar a garantia legal de sigilo conferida à Arbitragem.

Portanto, a nosso ver, a disposição do art. 189, IV, do CPC é constitucional e deve ser respeitada pelo Poder Judiciário, para o bem da evolução da Arbitragem, manutenção de um ambiente saudável para a realização de negócios no país e crescimento cada vez maior de modos alternativos de solução de conflitos, benéfico a todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de et al. **Algumas Notas Sobre o Controle Jurisdicional da Arbitragem**. REVISTA EMERJ, [s. l.], v. 14, ed. 54, 2011. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_117.pdf. Acesso em: 13 maio 2021.

Arbitragem: "anulatória frívola pode impactar em até 40% o custo": Para Adriana Braghetta, pedido de anulação de uma sentença arbitral só deve ser protocolado com justificativa sólida. JOTA, 6 maio 2021. Disponível em: https://www.jota.info/coberturas-especiais/seguranca-juridica-investimento/arbitragem-anulatoria-custo-29012021. Acesso em: 6 maio 2021.

Arnoldo Wald Apud. FICHTNER, José Antônio, et. al. **A Confidencialidade na Arbitragem: Regra Geral e Exceções**. Revista de Direito Privado, [s. l.], v. 49, p. 227-285, 2012.

Câmara do Mercado da B3 tem recorde em requerimentos e volumes de arbitragem: Em quase vinte anos, CAM movimentou cerca de R$ 15 bi em disputa; só em 2019, estiveram em litígio quase R$ 11 bi. Valor Econômico. Disponível em: https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/07/29/camara-do-mercado-

-da-b3-tem-recorde-em-requerimentos-e-volumes-de-arbitragem.ghtml. Acesso em: 6 maio 2021.

Cresce o número de sentenças arbitrais anuladas pela Justiça. [S. l.], 6 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/cresce-numero-sentencas-arbitrais-anuladas-justica#:~:text=De%202019%20para%202020%2C%200,de%2062%20para%2085)*. Acesso em: 6 maio 2021.

LOBO, Carlos Augusto Da Silveira. **História e Perspectivas da Arbitragem no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação, [s. l.], v. 50, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.06.PDF. Acesso em: 6 maio 2021.

MARTINS, Julia Girão Baptista. **Administração Pública: Arbitragem e Confidencialidade**. Revista de Arbitragem e Mediação, [s. l.], v. 53, p. 263-282, 2017.

MAZZOLA, Marcelo. **Arbitragem e o Self-Restraint do Judiciário**. CONIMA, [s. l.], 1 maio 2019. Disponível em: https://conima.org.br/arbitragem-self-restraint-judiciario/. Acesso em: 13 maio 2021.

NETO, José Cretella. **Quão sigilosa é a Arbitragem?** Revista de Arbitragem e Mediação, [s. l.], p. 43-70, 2010.

Pesquisa mostra que triplicou número de arbitragens com o poder público: Número de casos nas principais câmaras saltou de 25, em 2018, para 75 em 2019. Valor Econômico. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/01/07/pesquisa-mostra-que-triplicou-numero-de-arbitragens-com-o-poder-publico.ghtml. Acesso em: 6 maio 2021.

TUCCI, José Rogério. **Inconstitucionalidade do sigilo de processo judicial sobre arbitragem**. CONJUR, [s. l.], 10 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/paradoxo-corte-inconstitucionalidade-sigilo-processo-judicial-arbitra-

gem. Acesso em: 10 maio 2021.

YARSHELL, Flávio Luiz. **O santo não é de barro, mas devagar com o andor: a arbitragem sob ataque**. CONJUR, 8 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-28/flavio-luiz-yarshell-arbitragem-ataque#author. Acesso em: 8 maio 2021.

TUTELA DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS

CRISTINA BICHELS LEITÃO[1]
VÍTOR HENRIQUE MALIKOSKI[2]

RESUMO

A partir da instituição da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PR, os advogados e as sociedades de advogados paranaenses têm a possibilidade de submeter os conflitos inerentes às relações internas das respectivas sociedades à arbitragem.

Por sua vez, em situações de urgência, os advogados podem se utilizar de tutelas cautelares e antecipatórias para assegurar ou satisfazer antecipadamente direitos que sejam objeto de arbitragem no âmbito da CMA OAB/PR.

O presente artigo apresenta e esclarece analiticamente o regramento, os requisitos e as formas de obtenção de tutelas de urgência antecedente ou incidentalmente à arbitragem, tanto perante o Poder Judiciário, como no curso do procedimento perante a CMA OAB/PR.

Além de apresentar as discussões conceituais relevantes, o artigo analisa situações fáticas atinentes às sociedades de advogados na obtenção de tutelas de urgência arbitral, revelando exemplos em que

1 Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professora de Direito Processual Civil, Negociação, Mediação e Arbitragem da FAE – Centro Universitário. Procuradora do Estado do Paraná. Conselheira da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Paraná. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB/PR. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Associada ao Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBAr.
2 Pós-Graduando em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributário - IBET. Bacharel em Direito pela FAE Centro Universitário. Advogado no escritório Gaia Silva Gaede Advogados. Membro do Grupo de Estudos e Competição em Arbitragem FAE. E-mail: malikoski@outlook.com.

se pode lançar mão do instituto em eventual situação de urgência e apontando jurisprudência sobre a matéria.

Acredita-se, a partir da leitura deste artigo, que os advogados poderão obter habilidades e ferramentas para manejarem a tutela de urgência no âmbito da CMA OAB/PR, bem como junto ao Poder Judiciário e nos demais tribunais arbitrais do país.

Palavras-Chave: Arbitragem; Litígios de Sociedades e Associações de Advogados; Tutela de Urgência; Câmara de Arbitragem da OAB/PR.

I. INTRODUÇÃO

Em 1º de outubro de 2019, o Presidente Cássio Lisandro Telles aprovou o Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná, que trata da possibilidade de utilização da mediação e da arbitragem no âmbito das relações "dos sócios de sociedades de advogados, de contratos de associação entre sociedades de advogados e de contratos de associação entre advogados e sociedades de advogados". (REGULAMENTO, art. 1º).

A Câmara da OAB/PR (CMA OAB/PR) oferece os serviços de mediação e arbitragem para a resolução de conflitos decorrentes das relações entre advogados no âmbito das sociedades e associações de advogados.

Ao mesmo tempo em que parabenizamos a Seccional da OAB/PR pela iniciativa da criação da câmara, agradecemos a oportunidade de contribuir com o presente artigo, a integrar a coletânea de trabalhos sobre a mediação e a arbitragem perante a CMA OAB/PR, coordenada pela competente advogada Inaiá Nogueira Queiroz Botelho, que é a atual presidente da referida câmara.

Neste artigo, busca-se analisar e apresentar os aspectos conceituais relevantes e práticos da tutela de urgência aplicada na arbitragem,

especialmente aquela voltada à resolução de conflitos entre advogados no âmbito de suas relações nas sociedades e associações de advogados.

Como resultado do estudo, pretende-se apontar sistematicamente regramentos, requisitos e formas de obtenção de tutelas de urgência antes ou durante o curso da arbitragem, seja perante o Poder Judiciário, seja perante a CMA OAB/PR.

A relevância do tema é demonstrada pela necessidade de definição de parâmetros voltados aos atores da arbitragem para a aplicação da tutela de urgência quando as situações fáticas apresentarem a necessidade de medidas cautelares ou antecipatórias.

A análise levará em conta o Regulamento e o Regimento da CMA OAB/PR, a legislação brasileira sobre arbitragem, a jurisprudência e a doutrina sobre o tema da tutela da urgência na arbitragem.

O artigo está dividido em sete tópicos, incluída esta introdução, que se segue das seguintes partes: Regulamento da CMA OAB/PR: ausência de normas quanto às tutelas de urgência; Tutela de urgência e arbitragem: premissas essenciais; Tutela antecedente ou "pré-arbitral"; Tutela de urgência arbitral incidental; Utilização da tutela de urgência arbitral pelas sociedades de advogados; Considerações finais.

II. REGULAMENTO DA CÂMARA DA OAB/PR: AUSÊNCIA DE NORMAS QUANTO ÀS TUTELAS DE URGÊNCIA

O Capítulo Terceiro do Regulamento da CMA OAB/PR trata do procedimento arbitral, a partir do artigo 26, que estabelece:

> *O Procedimento Arbitral reger-se-á pelas regras do Regulamento vigente à época do pedido de instauração da arbitragem, facultado às Partes dispor consensualmente de forma diversa na convenção de arbitragem e/ou no Termo de Arbitragem, observada a legislação aplicável.*

Importante registrar algumas características do procedimento arbitral da CMA OAB/PR que podem interferir na análise e pesquisa da tutela de urgência antes ou durante o procedimento.

Os árbitros deverão ser advogados regularmente inscritos na OAB e estarão sujeitos às regras já conhecidas de imparcialidade e independência, bem como ao dever de revelação (artigos 27 e 28). Além disso, os litígios serão decididos por um ou por três árbitros (artigo 29).

O artigo 38 estabelece que o procedimento será sigiloso, o que não é obrigatoriedade na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), mas parece adequado aos litígios envolvendo advogados no âmbito de suas relações nas sociedades e associações de advogados.

A arbitragem terá sede em Curitiba, a não ser que as partes ou o tribunal arbitral disponham diversamente (art. 38), sendo o idioma português e o tipo de arbitragem será de direito, com aplicação do direito brasileiro (art. 39). Embora o regulamento não disponha expressamente, o fato de o artigo 39 determinar a aplicação do direito brasileiro já afasta a arbitragem de equidade.

Não obstante geralmente as câmaras brasileiras prevejam[3], o Regulamento da CMA OAB/PR não contém regras sobre tutelas de urgência, de modo que devem ser aplicadas as normas da Lei de Arbitragem e as convenções das partes sobre o tema, caso existam.

Aliás, o fato de não haver normas sobre tutelas de urgência no regulamento de forma alguma afasta a possibilidade do árbitro único ou do painel arbitral conceder tutelas cautelares ou antecipatórias, caso presentes os requisitos para tanto, já que têm o poder de decidir a causa.

Podendo proferir sentenças arbitrais, também é permitido que decidam sobre pedidos de tutelas de urgência, o que está expressamente previsto na Lei de Arbitragem, artigo 22-B e parágrafo único:

> *Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.*
>
> *Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.*

Ainda, pode acontecer de as partes necessitarem de medidas de urgência antes da instauração da arbitragem, caso em que poderão se valer do Poder Judiciário, nos termos do artigo 22-A da Lei de Arbitragem:

> *Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.*
>
> *Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a*

3 Por exemplo, os regulamentos das seguintes câmaras contêm regras sobre tutelas de urgência: ARBITAC (artigos 33 e 46 e ss.), CAMFIEP (artigos 7º e 8º), CAMCCBC (artigo 8º), CAMARB (itens 9.1 a 9.6), CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (item 13), ICC BRASIL (artigo 28), CBMA (item 13), CÂMARA DO MERCADO (item 5), AMCHAM BRASIL (art. 16), CAESP (itens 58 e 59). Inclusive, o Regulamento da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Comissão das Sociedades de Advogados OAB/SP dispõe, no seu item 23, sobre medidas cautelares e de urgência.

instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Nos próximos tópicos, serão esmiuçadas as hipóteses em que as partes podem se valer das medidas de urgência antes ou durante a arbitragem e sua repercussão no procedimento arbitral perante a CMA OAB/PR.

III. TUTELA DE URGÊNCIA E ARBITRAGEM: PREMISSAS ESSENCIAIS

Primordialmente, relevante definir e apresentar como a tutela provisória de urgência está sistematizada no Código de Processo Civil de 2015 (CPC) e na Lei de Arbitragem, a fim de verificar a sua correta aplicação no procedimento arbitral.

A tutela provisória é um instituto que visa antecipar ou assegurar direitos materiais a serem tutelados no processo, quando a espera da tutela definitiva puder causar a uma das partes dano irreparável ou de difícil reparação, inviabilizar a efetivação do direito ao término do processo ou quando a espera pela decisão final tornar-se injusta em razão da verificação de evidência do direito tutelado (LEITÃO, 2018, p. 2).

Assevera Carreteiro (2017, p. 24) que, na arbitragem, a tutela provisória busca, de modo não definitivo, proteger determinada situação ou bem a fim de que o tempo necessário à efetivação do devido processo legal não comprometa a efetividade da jurisdição e da sentença arbitral.

A tutela provisória, acima conceituada e disposta a partir do art. 294 do CPC, é gênero cujas espécies são de urgência ou de evidência.

A tutela de urgência pode ser concedida em caráter antecipado ou cautelar. Na primeira hipótese de concessão, são antecipados os efeitos da futura decisão a ser proferida e confirmada ao final do processo, satisfazendo imediatamente a pretensão da parte, enquanto, na segunda hipótese, busca-se assegurar o efetivo cumprimento e reali-

zação futura do direito a ser reconhecido (LEITÃO, 2020, p. 156).

Para concessão das tutelas de urgência – antecipada ou cautelar – o artigo 300 do CPC[4] traz como requisitos a demonstração cumulativa de elementos que evidenciam (I) a probabilidade do direito, (II) o perigo de dano ao direito material tutelado ou o risco ao resultado útil do processo, bem como a (III) ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão de natureza antecipatória.

Ambas as tutelas de urgência podem ser concedidas na forma antecedente – antes da formulação do pedido principal da demanda, pleiteando-se, exclusivamente, a tutela provisória –, ou na forma incidental – conjuntamente com a petição inicial ou no curso do processo.

Importante destacar que a tutela provisória de urgência, concedida em caráter antecipado e na forma antecedente, caso não recorrida ou impugnada pela parte requerida, é passível de estabilização, extinguindo-se o processo em virtude da inércia do réu (MALIKOSKI; SUCHEK; LEITÃO, p. 608).

Outra espécie do gênero tutela provisória é a chamada tutela de evidência, cuja concessão é pautada na alta probabilidade de procedência da pretensão formulada pela parte, de acordo com as situações previstas no rol do art. 311 do CPC[5], dispensando a demonstração da situação geradora do perigo do dano (*periculum in mora*) e a consequente urgência (BONATO, 2017, p. 6).

4 "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".
[...] § 30 A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

5 "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."

A tutela de evidência, ao contrário das tutelas de urgência, não tem como objetivo afastar o dano econômico ou jurídico, mas sim combater a injustiça suportada pela parte que, mesmo tendo a evidência de seu direito material, vê-se sujeita a privar-se da sua fruição, diante da resistência abusiva do adversário (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 625). [6]

Acerca da aplicabilidade da tutela de evidência na arbitragem, é compatível e viável na arbitragem, visto que *"não há qualquer restrição quanto à previsão das tutelas de evidência nas convenções de arbitragem"* (LEITÃO, 2020, p. 173).

No mesmo sentido, Talamini (2015, p. 11) ressalta que a concessão da tutela de evidência na arbitragem depende da opção das partes pelas normas do processo judicial brasileiro ou da *"previsão de tal mecanismo no regramento específico definido pelas partes para o processo arbitral"*.[7]

Como já mencionado, o art. 22-A da Lei de Arbitragem assegura às partes, no período que antecede à instituição da arbitragem, buscarem o Poder Judiciário a fim de obter a *"concessão de medida cautelar ou de urgência"*, também definida pela doutrina como *"tutela pré-arbitral"* ou *"tutela antecedente arbitral"*.

A redação desse dispositivo é criticada pela doutrina em virtude de o legislador não utilizar a melhor técnica, trazida no CPC, ao mencionar da "medida cautelar ou de urgência", dado que "tutela cautelar" é gênero pertencente à espécie "tutela de urgência", motivo pelo qual será a seguir tratada e chamada de tutela de urgência (TALAMINI,

6 Sobre a tutela da evidência, ver DOTTI, 2020.

7 Talamini completa: "Questão outra consiste em saber se os árbitros podem conceder, eles mesmos, tutela de evidência. A resposta positiva dependerá da existência de regras reguladoras do processo arbitral que os autorizem a tanto. A simples circunstância de se tratar de uma arbitragem interna (brasileira), por óbvio, não basta. Em princípio, não se aplicam ao processo arbitral as normas do processo judicial brasileiro. Mesmo quando as partes convencionam (ou se extrai do silêncio delas) que será observado, quanto ao processo arbitral, o direito brasileiro, isso não significa aplicar o ordenamento judicial pátrio, e sim as normas brasileiras de arbitragem. Para que se apliquem as regras do processo judicial, inclusive aquela que autoriza tutela antecipada fundada em evidência (i.e., sem perigo de dano), é preciso que as partes tenham convencionado que o processo arbitral reger-se-á, no que couber, pelas normas do processo civil judicial – o que não é comum".

2015, p. 9).

Feitas tais considerações e verificada como a tutela de urgência está sistematizada na arbitragem, passa-se à análise da aplicação do instituto antes e no procedimento arbitral.

IV. TUTELA ANTECEDENTE OU "PRÉ-ARBITRAL"

Como anteriormente citado, a tutela de urgência na arbitragem pode ser requerida e concedida em três tempos processuais distintos: antecedente à instauração do procedimento arbitral (tutela "pré-arbitral"), conjuntamente do pedido inicial ou no curso do procedimento arbitral.

Na chamada tutela antecedente ou "pré-arbitral", o art. 22-A da Lei de Arbitragem (já transcrito no item 2) contempla sua possibilidade.

Contudo, antes da alteração sofrida pela Lei de Arbitragem em 2015, existiam muitas dúvidas a respeito do cabimento da tutela de urgência "pré-arbitral".

Sabiamente, o legislador utilizou-se do relevantíssimo julgado da 3ª Turma do STJ proferido em 2012 no REsp nº 1.297.974/RJ, para redigir os arts. 22-A e 22-B da Lei de Arbitragem e atribuir competência ao Poder Judiciário para conceder a tutela "pré-arbitral", mediante a posterior confirmação da tutela pelo respectivo árbitro competente.[8]

8 "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 assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

Ponto relevante na aplicação das tutelas cautelares ou antecipatórias de urgência na fase "pré-arbitral" é a ausência de tratamento diferenciado entre uma e outra espécie, podendo, inclusive, o juiz aplicar a fungibilidade de ambas, a depender do caso concreto, visto que *"embora se mantenha a distinção conceitual entre ambas, confere-se-lhes o mesmo tratamento jurídico. Aplica-se a ambas o mesmo regime quanto a pressupostos e via processual de pleito e concessão* (TALAMINI, 2015, p. 9).

A parte que tiver interesse em obter a tutela antecedente à arbitragem perante o Poder Judiciário deve se dirigir ao juiz estatal que seria competente para processar e julgar a demanda caso não houvesse convenção de arbitragem (LEITÃO, 2020, p. 166). Observe-se:

> *O juiz competente é aquele que o seria para processar e julgar a demanda caso não houvesse convenção de arbitragem. Era o que previa o revogado art. 22, § 4º, da Lei de Arbitragem. Nada impede que as partes elejam o foro competente para apreciar as tutelas de urgência pré-arbitrais, o que já foi reconhecido pelo STJ.*

Geralmente a tutela "pré-arbitral" é requerida ao Poder Judiciário, o que não macula a convenção de arbitragem, diante do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Isto porque, ainda que as partes tenham convencionado a cláusula compromissória, circunstâncias podem surgir que demandem a necessidade de uma tutela incompatível com o tempo de espera da instituição da arbitragem.

Para evitar a tutela de urgência estatal, algumas câmaras arbitrais preveem em seus regulamentos a figura do árbitro de emergência ou de plantão.

---

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".

O árbitro de emergência, segundo a definição de Souza e Figueiredo (2019, p. 80), é um terceiro imparcial e independente, nomeado de acordo com regras previamente estabelecidas, que tem por única e exclusiva função decidir sobre uma medida urgente requerida pelas partes antes de o tribunal arbitral estar devidamente constituído.

A decisão do árbitro de emergência não vincula o tribunal arbitral, que poderá manter, modificar ou revogar a tutela de urgência quando instaurada a arbitragem (DOTTI, 2021, p. 178).

No Regulamento da CMA OAB/PR não há previsão acerca do árbitro de emergência. Portanto, em conflitos cuja cláusula compromissória atribua jurisdição à CMA OAB/PR, em sendo necessária concessão de tutela de urgência "pré-arbitral", deverá ser buscada perante o Poder Judiciário.

A parte deverá requerer a tutela antecipada "pré-arbitral" mediante petição inicial, que poderá ser limitada 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"* (CPC, art. 303). A tutela cautelar pré-arbitral deverá ser requerida por meio de petição inicial "que indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (CPC, art. 305). Em ambos os casos, não é necessário o cumprimento de todos os requisitos da exordial contidos nos arts. 319 e 320 do CPC.

Da decisão que conceder ou rejeitar a tutela antecipada ou cautelar, cabe agravo de instrumento ao tribunal competente, em caso de tutela requerida em primeiro grau de jurisdição, ou de agravo interno ao respectivo órgão colegiado, na hipótese de tutela requerida diretamente ao tribunal, nos casos de competência originária, observados os requisitos dos arts. 1.015 e 1.021 do CPC.

O CPC prevê que, concedida a tutela antecipada, a parte requerente deverá aditar a petição inicial e formular o pedido final pretendido no prazo de 15 dias ou outro que o juiz fixar (CPC, art. 303, § 1º). Quando concedida tutela cautelar antecedente, o prazo do aditamento é de 30

dias a partir da efetivação da medida (CPC, art. 308). Nas duas situações, não apresentado o pedido final no respectivo prazo, perde-se a eficácia da tutela de urgência.

Entretanto, essas disposições estão em dissonância com o procedimento do art. 22-A, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, que estabelece que a parte deve requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 dias, contado da data da efetivação da respectiva decisão, também sob pena de perda de eficácia da tutela de urgência. Este é o prazo que deve ser aplicado em caso de tutela de urgência pré-arbitral.

Embora tal procedimento possa gerar dúvidas às partes, o entendimento doutrinário majoritário é no sentido de que a instituição da arbitragem servirá como o aditamento exigido pelo CPC, a fim de amoldar o modelo trazido pelo diploma processual à realidade da arbitragem, considerando-se cumprido qualquer dos prazos quando a parte tomar a iniciativa de promover a instituição do procedimento arbitral, como defendido por Guilhardi (2016, p. 14):

> *O que se discute é se a instituição da arbitragem servirá como aditamento, tal como previsto pelo Código de Processo Civil. A resposta é positiva e a compatibilização entre o modelo estabelecido pelo Código de Processo Civil e aquele previsto na Lei de Arbitragem já foi objeto de estudo.*
>
> *Para acomodação do novo modelo à realidade da arbitragem, deve-se da mesma forma que até então se fez, considerar cumprido qualquer dos prazos no exato momento em que a parte tomar iniciativa de iniciar a arbitragem, dependendo da casuística quanto à sua forma.*

Da mesma forma, Talamini (2015, p. 15) posiciona-se ao destacar que o prazo para formulação do requerimento de instauração de arbitragem é de 30 dias, buscando preservar a eficácia da medida "pré-arbitral urgente" – seja satisfativa ou assecuratória –, entendendo, deste modo, pela inaplicabilidade do prazo de 15 dias para o aditamento da inicial quando concedida tutela antecipada antecedente.

Já se asseverou que a tutela antecipada antecedente é passível e estabilização, o que está regulado no artigo 304 do CPC. [9] A estabilização tem cabimento quando a parte requerida deixa de interpor recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, devendo também se verificar o aditamento à petição inicial pela parte requerente.

A doutrina, com bons argumentos, rechaça a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente pré-arbitral em virtude (i) da precariedade da competência judicial "pré-arbitral", que "atua apenas para suprir uma lacuna decorrente da inviabilidade de atuação da jurisdição arbitral naquele momento"; (ii) da contrariedade à essência da estabilização, que busca diminuir a carga de trabalho do Poder Judiciário e que deixa de existir com o prosseguimento da arbitragem; (iii) do incentivo ao recurso protelatório pelo réu, para obstar a estabilização e manter ao autor o ônus da instauração da arbitragem, sob pena de perder a eficácia da tutela concedida (TALAMINI, 2015, p. 12).

No mesmo sentido, a autora já se posicionou anteriormente (LEITÃO, 2020, p. 172):

> *No caso da tutela antecipada pré-arbitral, a estabilização não tem aplicação, já que o artigo 22-A, parágrafo único, da Lei de Arbitragem determina que cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem em 30 (trinta) dias. Deve prevalecer a regra estabelecida na lei especial, muito clara quanto ao ponto. Se a eficácia da decisão antecipatória cessa ante à inércia do autor em requerer a instituição da arbitragem,*

9 "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.
[...]
§ 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."

> *descabe a estabilização, ainda que o réu não interponha o respectivo recurso.*

Fato é que, seja concedida a tutela "pré-arbitral" pelo árbitro de emergência, seja pelo juiz estatal, após instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a tutela anteriormente concedida, como previsto no art. 22-B da Lei de Arbitragem.[10]

A reanálise da tutela "pré-arbitral" pelo árbitro busca efetivar alguns princípios basilares da arbitragem, como a autonomia da vontade das partes – com a confirmação da tutela pelo mecanismo eleito para a resolução de seus litígios –, além de outros fatores, como evitar os riscos da duração do procedimento e de se efetivar a possibilidade de escolha de seus julgadores de acordo com a sua especialidade (CARRETEIRO, 2017, p. 78).

Se o juiz indefere a tutela de urgência antecedente, isto não impede o requerimento de instauração de arbitragem, tampouco a renovação do pleito de tutela cautelar ou antecipada perante o tribunal arbitral. Os requisitos são os mesmos já conhecidos na doutrina processual: *fumus boni iuris e periculum in mora*.

Ainda no caso de indeferimento da medida de urgência, poderá o autor interpor agravo de instrumento e paralelamente requerer a instituição da arbitragem. O processo judicial tramitará até que seja instaurada a arbitragem, quando então aquele deverá ser extinto sem resolução do mérito.

Por fim, cabe o destaque de que a propositura da ação cautelar ou antecipada antecedente perante o Poder Judiciário não implica em renúncia ao tribunal arbitral.

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

V. TUTELA DE URGÊNCIA ARBITRAL INCIDENTAL

Diferentemente da tutela de urgência "pré-arbitral", o art. 22-B, parágrafo único da Lei de Arbitragem, prevê que, estando já instituída a arbitragem, a tutela de urgência será requerida diretamente aos árbitros. [11]

A Lei de Arbitragem, em seu art. 19, considera instituído o procedimento arbitral quando aceita a nomeação pelo árbitro ou, quando houver a indicação de mais de um árbitro, do aceite pelo último árbitro.[12]

Assim, caso a situação de urgência venha a surgir após a instituição da arbitragem, a tutela deve ser requerida aos respectivos árbitros competentes.

Porém, em situações bem específicas, entende-se que, mesmo já instituído o tribunal arbitral, é possível que as partes busquem o Poder Judiciário para obtenção da tutela de urgência, desde que os árbitros estejam impossibilitados, naquele momento, de agir de forma tempestiva e eficaz (LEITE, 2017, p. 44).

> *É o que se dá, por exemplo, em períodos de ausência dos árbitros, quando seja necessário praticar com urgência uma medida constritiva ou quando a medida envolva a prática de atos por terceiros (como instituições financeiras garantidoras ou órgãos públicos). Essas situações excepcionais podem afastar até mesmo a necessidade de recorrer ao procedimento de emergência instituído por regulamentos de algumas câmaras arbitrais (árbitros de emergência).*

A título exemplificativo, o Regimento Interno da Câmara de Arbitragem e Mediação da OAB/RS[13] prevê expressamente tal possibili-

11 Art. 22-B. [...] Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros

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

13 "14.3 – Sem prejuízo das disposições anteriores, é facultado às Partes requererem diretamente ao órgão jurisdicional competente a medida de urgência, antes da instituição da arbi-

dade quando, em virtude da urgência da medida, seja inviável sua análise e concessão pelo árbitro, devendo a parte, imediatamente ao requerimento perante o Poder Judiciário, informar ao árbitro do requerimento da medida, sob pena de ser considerada litigância de má-fé.

Como já explicitado anteriormente, no Regulamento da CMA OAB/PR, não há nenhuma disposição neste sentido, tampouco referente à concessão da tutela arbitral pelo Poder Judiciário ou pelos árbitros, valendo-se, nessas situações, da regra geral contida na Lei de Arbitragem.

Na hipótese de requerimento da tutela de urgência incidental, o árbitro ou o tribunal arbitral exerce o juízo de cognição em analisar e conceder a medida, porém, sua competência é limitada ao deferimento da tutela (LEITÃO, 2020, p. 174), como ilustrado abaixo:

> *O árbitro tem a função de apreciar e julgar a causa, exercendo função cognitiva – de conhecimento. Ele compõe a lide e declara o direito aplicável às partes, exercendo função equivalente à jurisdição.*
>
> *Todavia, o árbitro não possui o poder de coerção ínsito ao Judiciário: o denominado jus imperium, exclusivo dos juízes estatais.*

Isso porque o árbitro está impedido de efetivar medidas de natureza de natureza coercitivas, o que nada mais é do que o poder de coerção ou *jus imperium*, cuja atribuição é exclusiva do Poder Judiciário. "Como a arbitragem constitui o exercício de uma justiça privada, o árbitro não dispõe do poder de *imperium*, estando, portanto, impossibilitado de impor as medidas provisórias" (DOTTI, 2021, p. 183).

Em suma, proferida a decisão concedendo a tutela de urgência no curso do procedimento arbitral e não cumprida voluntariamente a determinação do árbitro, a realização material coercitiva será feita junto ao Poder Judiciário (LEITÃO, 2020, p. 174). De modo que a arbitragem nos termos do art. 19 da Lei 9.307/96; ou depois da instituição da arbitragem, quando, dada a urgência da medida, seja inviável a sua cognição pelo Árbitro."

tragem conta com o respaldo da jurisdição estatal, sendo o juiz estatal um colaborador do árbitro (DOTTI, 2021, p. 184).

O cumprimento da tutela da urgência arbitral dar-se-á mediante a expedição pelo árbitro da chamada "carta arbitral" – instrumento de cooperação entre o árbitro e o Poder Judiciário – pela qual solicita o auxílio do juiz estatal para cumprimento da tutela concedida, já que detém poder coercitivo de *imperium* (CARRETEIRO, 2017, p. 78).

A carta arbitral deve ser expedida e efetivada mediante segredo de justiça, visando preservar o caráter confidencial da arbitragem, desde que haja comprovação da confidencialidade estipulada na arbitragem perante o juízo estatal, como previsto nos artigos 22-C, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96 e 189, IV, do CPC.[14]

A partir desta breve análise da tutela de urgência incidental no curso do procedimento arbitral, bem como suas principais controvérsias, é atingida a base conceitual necessária para verificar a aplicabilidade prática do instituto em demandas envolvendo as sociedades de advogados.

VI. UTILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ARBITRAL PELAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS

Neste tópico, apresenta-se situações práticas, obtidas a partir de pesquisa jurisprudencial, em que são utilizadas e concedidas tutelas de urgência em litígios envolvendo as sociedades de advogados, assim como os apontamentos relevantes aos casos abaixo analisados.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2120017-41.2017.8.26.0000 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o

14 "Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.
Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem"
"Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam 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."

advogado, sócio retirante, propôs tutela cautelar antecedente em face da sociedade de advogados, a fim de obter a determinação de exibição de documentos necessária e preparatória ao procedimento arbitral a ser instalado posteriormente à entrega da documentação.

Em suma, o advogado afirmava que deixou de receber dividendos durante a relação societária e o valor devido quando da liquidação das suas quotas sociais, motivo pelo qual solicitou a apresentação da escrituração contábil e os extratos bancários da sociedade de advogados, o que restou concedido em primeira instância.

A sociedade de advogados interpôs agravo de Instrumento ao TJ/SP alegando a incompetência do juízo estatal, em virtude de que, no contrato social fazia-se presente a cláusula compromissória.

Corretamente, o TJ/SP negou provimento ao recurso, por entender ser possível o *"ajuizamento de medidas cautelares em caso de o juízo arbitral ainda não ter sido instaurado"*, com fundamento na possibilidade trazida pela Lei de Arbitragem, como tratado nos tópicos anteriores.[15]

Em outro caso, o advogado retirante buscava, mediante a concessão de tutela cautelar antecedente, o bloqueio de valores e a sustação de efeitos de transações bancárias da sociedade de advogados, em virtude da sua exclusão da sociedade e do fato de que os sócios remanescentes tinham como pretensão o esvaziamento patrimonial da sociedade.

O TJ/SP manteve o indeferimento da tutela provisória pela ausência de cumprimento dos requisitos para sua concessão, em virtude da ausência de demonstração de probabilidade do direito; contudo,

15 "EMPRESARIAL. SOCIETÁRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS SOCIAIS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR PERANTE A JUSTIÇA ESTATAL NA HIPÓTESE DE O JUÍZO ARBITRAL AINDA NÃO TER SIDO INSTAURADO. Agravo de instrumento contra a decisão que reconheceu a competência do Juízo para exame do pedido de exibição de documentos. Medida cautelar. Apresentação de documentos sociais. Convenção de arbitragem no contrato social. Inafastabilidade do Judiciário. Garantia constitucional. Decisão agravada mantida. Recurso não provido." (TJSP, AI 2120017-41.2017.8.26.0000, Rel. Carlos Alberto Garbi, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 18/08/2017, p. 18/08/2017).

destacou a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a medida cautelar em casos em que exista cláusula arbitral e ainda não iniciado o procedimento arbitral.

Insta mencionar que a decisão a seguir ementada fora proferida no ano de 2010, muito antes da alteração sofrida pela Lei de Arbitragem em 2015, a partir de interpretação extensiva do revogado art. 22, § 4º, que previa a possibilidade de, *"havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa".*[16]

Em outro interessante caso analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o advogado associado teve concedida a tutela cautelar antecedente buscando o depósito judicial de percentual referente aos honorários percebidos pela sociedade de advogados e que lhe seriam devidos.

Importante, neste caso, é a discussão acerca da perda da eficácia da tutela concedida em razão do suposto descumprimento do prazo de 30 dias para instauração do procedimento arbitral: TJ/SC concluiu que não se deu a perda da eficácia da medida, dado que a parte requereu, neste prazo, a instauração do juízo arbitral, mas que ainda não havia sido concluído por conta dos trâmites no procedimento junto à câmara arbitral da OAB/SC[17].

16 "Medida cautelar. Sociedade de advogados. Pretensão ao bloqueio de valores e sustação de efeitos de transações bancárias. Alegação de que as movimentações financeiras apontadas têm o escopo de frustrar direito do agravante de receber haveres decorrente de sua exclusão da sociedade. Existência de cláusula compromissória de arbitragem para dirimir o conflito entre os sócios. Possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a ação cautelar. Juízo arbitrai por ora não instituído. Precedentes. Provas apresentadas, contudo, que não trazem a necessária segurança para a drástica medida pleiteada. Falta de comprovação de que as transações objetivam esvaziar o patrimônio da empresa. Risco da concessão da medida paralisar o funcionamento da sociedade, com prejuízo a interesses de terceiros. Falta do requisito do "fumus boni iuris". Ausência de condição específica da ação cautelar. Decisão de indeferimento mantida. Recurso não provido." (TJSP, AI 0328321-26.2010.8.26.0000, Rel. Paulo Alcides, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 26/08/2010, p. 01/09/2010).

17 "AGRAVOS DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE À INSTAURAÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO ENTRE ADVOGADO E SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LITÍGIO ENVOLVENDO O ADIMPLEMENTO DOS RESPECTIVOS HONORÁRIOS. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM E, NA SEQUÊNCIA, PARCIALMENTE ELASTECIDA, PARA GARANTIR O RESULTADO ÚTIL DA ARBITRAGEM. DEPÓSITO EM JUÍZO DO PERCENTUAL CORRESPONDENTE AO ESTIPÊNDIO

Em caso analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, foi interposto Agravo de Instrumento em face da decisão singular que havia entendido, em primeiro grau de jurisdição, pela ausência de cláusula arbitral e competência do Poder Judiciário para analisar a discussão atinente à sociedade de advogados.

Em suma, a decisão de primeiro grau afastou a convenção de arbitragem estipulada pelas partes no contrato da sociedade de advogados, por ausência de registro junto à OAB/MG, que emitiu parecer entendendo que a câmara arbitral daquela seccional não poderia atender a tal cláusula por conta da constituição irregular da banca de advogados.

Por sua vez, o TJ/MG entendeu que se deveria privilegiar a autonomia da vontade das partes na escolha do juízo arbitral para dirimir seus conflitos, mesmo que ausente o registro da sociedade de advogados e com a existência do referido parecer determinando a extinção do feito, sem resolução do mérito, pela existência de convenção

---

AJUSTADO COM O DEMANDANTE. RECURSOS DE AMBOS OS CONTENDORES CONTRA AS DUAS DECISÕES LIMINARES PROFERIDAS. JULGAMENTO CONJUNTO DAS INSURGÊNCIAS DADA À CONEXÃO EXISTENTE ENTRE ELAS. I. PRELIMINAR: EXTINÇÃO DA CAUTELAR POR OFENSA AO ART. 22-A DA LEI N. 9.307/96. INOCORRÊNCIA. PARTE AUTORA QUE, NO PRAZO DE TRINTA DIAS CONTADOS DO DEFERIMENTO DA TUTELA CAUTELAR, OFICIA À INSTITUIÇÃO ELEITA PELOS CONTRATANTES COMO ÁRBITRA EM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA REQUERENDO A INSTAURAÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. DEMORA VERIFICADA QUANTO À EFETIVA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM, PRECEDIDA DE TENTATIVA DE MEDIAÇÃO ENTRE AS PARTES, QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO REQUERENTE, MAS AO PRÓPRIO ÓRGÃO DE CLASSE, POR SEU TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA OU DE COMPORTAMENTO DESIDIOSO DO DEMANDANTE COM RELAÇÃO AOS RUMOS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL, CONDUZIDO QUE FOI PELA PRÓPRIA INSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA, AINDA, DE RESISTÊNCIA DA PARTE ADVERSA QUANTO À VALIDADE DO COMPROMISSO ARBITRAL. PROCESSAMENTO DA CAUTELAR ANTECEDENTE QUE, NESSE CONTEXTO, SE AFIGURA MEDIDA IMPOSITIVA. [...] II. DEMAIS PRETENSÕES VERTIDAS QUE REFOGEM AO ÂMBITO DA CAUTELAR. RISCO DE PERECIMENTO DO DIREITO, NA HIPÓTESE TELADA, QUE CONVERSA COM A REALIZAÇÃO CONTEMPORÂNEA DE PAGAMENTOS, SEM OBSERVÂNCIA DA PARCELA QUE, CONTRATUALMENTE, DEVERIA TOCAR AO AUTOR, DAÍ A PREMÊNCIA DA MEDIDA E O ACERTO DA DECISÃO QUE A CONCEDEU. ALARGAMENTO DESMESURADO DA ORDEM, CONTUDO, QUE NÃO SE JUSTIFICA. RESOLUÇÃO EFETIVA DO CONFLITO QUE DEVE SE DAR LONGE DA JURISDIÇÃO ESTATAL, TAL COMO AVENÇADO ENTRE AS PARTES AO PACTUAREM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (TJSC, AI 4017210-0.2017.8.24.0000, Rel. Des. Sebastião César Evangelista, 2ª Câmara de Direito Civil, j. 25/07/2019).

de arbitragem.[18]

Destaca-se que, até a data de conclusão da redação do presente artigo, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ainda não havia proferido nenhuma decisão analisando utilização de tutela de urgência no âmbito da arbitragem pelas sociedades de advogados.

Assim, verificadas situações empíricas de aplicação do instituto na arbitragem com sociedade de advogados, verifica-se a importância do estudo e do conhecimento dos advogados acerca dos limites e das possibilidades de utilização da tutela de urgência no âmbito da arbitragem, mesmo que ainda sequer instituído o procedimento arbitral.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de toda a apresentação dos principais aspectos conceituais e práticos da aplicabilidade da tutela de urgência na arbitragem, pode-se sintetizar o texto asseverando que, a partir do CPC de 2015, a tutela provisória foi classificada pelo legislador em urgência e evidência, sendo a da urgência subdivida em cautelar e antecipada, ambas podendo ser requeridas em caráter antecedente ou incidental.

Na arbitragem, em que pese a equivocada nomenclatura conferida pelo legislador ao tratar de "medidas cautelares e de urgência", na grande maioria dos casos analisados são frequentemente utilizadas as tutelas de urgência, cautelares ou antecipatórias, em caráter antecedente ou "pré-arbitral", isto é, antes do início do procedimento arbitral, dirigida ao Poder Judiciário, em atendimento ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Caso haja previsão no regulamento da instituição arbitral, poderá a tutela da urgência antecedente ser requerida ao árbitro de emergência ou de plantão.

18 "AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS - CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - AUTONOMIA DA VONTADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Se o juízo arbitral foi eleito para a análise de toda e qualquer questão relativa ao contrato firmado, não cabe ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário. 2. Embora a sociedade não tenha sido devidamente registrada junto à Ordem dos Advogados, tal vício não macula a autonomia da vontade manifestada na cláusula que convencionou a arbitragem. 3. Recurso a que se dá provimento" (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0481.13.007365-5/002, Relator(a): Des.(a) Wagner Wilson , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/06/2014, publicação da súmula em 07/07/2014)

Na CMA OAB/PR, por não haver previsão no seu regulamento acerca do procedimento da tutela da urgência, utiliza-se o regramento geral contido no CPC e na Lei de Arbitragem, bem como, em razão da ausência de árbitro de emergência, o pedido de tutela "pré-arbitral" deve ser direcionado ao Poder Judiciário.

Sendo concedida a tutela "pré-arbitral", a parte tem o prazo de 30 dias para requerer a instituição da arbitragem perante o tribunal arbitral competente, sob pena de perda da eficácia da medida, seja ela antecipatória ou cautelar, sem possibilidade de estabilização quando da tutela antecipada antecedente "pré-arbitral".

Na análise de casuística, foi possível verificar a confirmação pelos tribunais do entendimento doutrinário relativo ao prazo de 30 dias para evitar a cessação dos efeitos da tutela, reforçando que é cumprido com o mero requerimento de instituição da arbitragem, mesmo que o tribunal arbitral não tenha concluído a instauração do procedimento arbitral neste período.

Também se confirmou que o árbitro, após a instituição da arbitragem, deverá reanalisar a tutela anteriormente concedida para confirmar, modificar ou revogar a decisão.

Caso a situação de urgência venha a surgir no curso do procedimento arbitral, caberá ao árbitro da CMA OAB/PR decidir acerca da concessão da medida, porém, poderá requerer ao Poder Judiciário, mediante a expedição de carta arbitral, o auxílio do juiz estatal para aplicar medidas coercitivas e que demandam do "*jus imperium*" para efetivação da tutela concedida.

Esse procedimento, descrito a partir da reforma da Lei de Arbitragem em 2015, foi adotado desde a consolidação do entendimento jurisprudencial dos tribunais, em especial do STJ.

É de crucial importância que os atores da arbitragem conheçam as peculiaridades, tanto conceituais como discussões doutrinárias e jurisprudenciais para, quando se depararem numa situação prática, poderem manejar devidamente a tutela de urgência para solucionar adequada e tempestivamente as problemáticas dos advogados sócios e

associados de sociedades que convencionaram cláusulas compromissórias para resolver seus conflitos através da arbitragem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONATO, Giovanni. **A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália)**. São Paulo: Revista de Processo, vol. 273, 2017, p. 191-253.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO PARANÁ (ARBITAC). **Regulamento de Arbitragem Ordinária**. Curitiba, 2015, p. 7-9.

CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO PARANÁ (CAMFIEP). **Regulamento de Arbitragem e Mediação da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná**. Curitiba, 2015, p. 7.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA COMISSÃO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS OAB-SP (CAMCA OAB-SP). **Regulamento da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Comissão das Sociedades de Advogados OAB/SP**. São Paulo, 2013, p. 12.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO PARANÁ (CMA OAB/PR). **Regulamento e o Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná**. Curitiba, 2019, p. 2.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL (CAMARB). **Regulamento de Arbitragem**. São Paulo, 2019, p. 8.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP. **Regulamento de Arbitragem**. São Paulo, 2012, p. 8.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CAM-CCBC). **Regulamento de Arbitragem**, 2016, p. 12.

CÂMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO. **Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado**. São Paulo, 2011, p. 5.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. **Tutelas de urgência e processo arbitral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CENTRO BRASILEIRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CBMA). **Regulamento de Arbitragem**. Rio de Janeiro, 2013, p. 1.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO AMCHAM. **Estatuto do Centro de Arbitragem e Mediação AMCHAM**. Curitiba, 2018, p. 43.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA OAB – SECÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. **Regulamento da Arbitragem**. Porto Alegre, p. 15.

CONSELHO ARBITRAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (CAESP). **Regulamento de Arbitragem**. São Paulo, p. 1.

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (ICC). **Regras de Arbitragem**. 2021, p. 20.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. A urgência e a arbitragem. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (org.). **Arbitragem e direito processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 173-190.

GUILHARDI, Pedro. **Medidas de urgência na arbitragem**. São Paulo, Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 49, 2016, p. 67-101.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Arbitragem e Tutela de Urgência: Confronto entre os Sistemas Brasileiro e Português**. São Paulo, Revista Brasileira de Arbitragem, v. 56, 2017, pp. 35-48.

LEITÃO, Cristina. **Estabilização da tutela antecipada antecedente: seus propósitos e requisitos**. Curitiba: Revista Jurídica da Escola Superior da Advocacia da OAB-PR, Ano 3, Número 2, 2018. p. 2

_____. **Tutela antecipada e tutela cautelar na arbitragem. Direito do Estado em Debate**. Curitiba: Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Número 11, 2020.

MALIKOSKI, Vitor Henrique; SUCHEK, Fernando Rokiskei; LEITÃO, Cristina Bichels. Estabilização da tutela antecipada antecedente. Caderno Paic. Curitiba, v. 20, 2019.

SOUZA, Antonio Pedro Garcia; FIGUEIREDO, Raphael Rodrigues da Cunha. **Árbitro de emergência: conceito, desenvolvimento e adequação**. São Paulo, Revista Brasileira de Arbitragem, v. 63, 2019, pp. 77-95.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), REsp nº 1.297.974/RJ, Relatora Mininistra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julgado em 12/06/2012 e publicado em 19/06/2012.

TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e a tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo, Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 46, 2015, p. 287–313.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Agravo de Instrumento nº 2120017-41.2017.8.26.0000; Relator Carlos Alberto Garbi, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgamento em 18/08/2017 e publicado em 18/08/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Agravo de Instrumento nº 0328321-26.2010.8.26.0000, Relator Paulo Alcides, 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 30ª Vara Cível, julgado em 26/08/2010 e publicado em 01/09/2010).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (TJSC). Agravo de Instrumento nº 4017210-60.2017.8.24.0000, Relator. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, julgado em 25/07/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG). Agravo de Instrumento nº 1.0481.13.007365-5/002, Relator Desembargador Wagner Wilson , 16ª Câmara Cível, julgado em 26/06/2014 e publicado em 07/07/2014.

A PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM

SILVIA ARRUDA GOMM[1]
PASCHOAL PUCCI NETO[2]

I. INTRODUÇÃO

Por iniciativa das Comissões de Sociedades de Advogados de Mediação e de Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná, foram convidados alguns membros para produção de artigos envolvendo a arbitragem aplicada como meio de solução de conflitos societários, em especial sociedades de advogados.

O objetivo é tratar de questões práticas no uso da arbitragem voltada à solução de conflitos originados de relações de sócios de sociedade de advogados, contratos de associação entre sociedades de advogados e contratos de associação entre advogados e sociedades de advogados, para as quais foi criada a Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB Paraná ("CAM") [3].

Considerando que os institutos da mediação[4] e, sobretudo da arbi-

1 Graduada e Pós Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB/PR. Integrante do Conselho Administrativo da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PR. Advogada sócia do escritório Gomm Advogados Associados.

2 Graduado em Direito, Pós Graduado em Direito Processual Civil Contemporâneo, Pós Graduado em Licitações e Contratos Administrativos, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado sócio do escritório Gomm Advogados Associados.

3 No Anexo I à Resolução de Diretoria n. 07/2019 está disposto o Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná, em seu art. 1º delimita o âmbito de sua aplicação ao prever: "Este Regulamento trata exclusivamente da mediação e arbitragem no âmbito das relações dos sócios de sociedades de advogados, de contratos de associação entre sociedades de advogados e de contratos de associação entre advogados e sociedades de advogados."

4 Embora se reconheça a relevância da mediação como mecanismo extrajudicial para solução de conflitos, este singelo trabalho, dentro do seu escopo, se ocupará exclusivamente da

tragem, estão consolidados no Brasil e se apresentam como mecanismos adequados à solução de litígios envolvendo direitos disponíveis, a Diretoria da OAB Paraná (biênio 2019/2021), após aprovação do Conselho Pleno, e com a participação ativa das Comissões de Arbitragem e de Mediação, propiciou a criação e implementação da CAM para disponibilizar um ambiente seguro para a administração de procedimentos de mediação e arbitragem com vistas às relações pelas quais os profissionais da advocacia exercem suas atividades.

Neste sentido, o Regulamento da CAM[5] foi pensado e construído para além do cumprimento da legislação aplicável e da adoção de boas práticas deste segmento, visando também absorver a realidade destas relações dos advogados e sociedades constituídas para o exercício da advocacia.

A iniciativa para a produção destes artigos vem consolidar este mister mediante a reunião das Comissões de Sociedades e de Arbitragem com a finalidade de tratar da convergência no uso e trato destes temas com apontamentos práticos e, cada vez mais, tornar o instituto da arbitragem um instrumento importante para dirimir os conflitos que afetam o advogado.

II. O INSTITUTO DA ARBITRAGEM E PROCEDIMENTO ARBITRAL

Primeiramente, faz-se necessário, ou pelo menos esclarecedor, traçar algumas linhas gerais sobre o instituto da arbitragem e os princípios que o regem, à guisa de introdução ao tema da produção de provas no procedimento arbitral. Longe de se pretender esgotar o assunto, este trabalho procura trazer alguns aspectos práticos acerca da atividade probatória no procedimento arbitral, e ainda dentro do espectro de arbitragens domésticas no qual estão inseridos os litígios submetidos ao Regulamento da CAM.

A arbitragem decorre da autonomia da vontade, no espaço em que as partes podem dispor para resolver conflitos (atuais ou futuros) que versem sobre direitos disponíveis.

arbitragem.

5 Aprovado pela Resolução de Diretoria n. 07/2019.

Tal como se extrai do disposto nos artigos 1º e 3º da Lei 9.307/96 ("Lei de Arbitragem"), esta alternativa é conferida *às pessoas capazes de contratar que poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis,* podendo submeter a solução de tais litígios *ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.*

Ou seja, a Lei de Arbitragem representa expressivo marco no âmbito da resolução de conflitos, haja vista consistir em alternativa legítima à jurisdição estatal. E o princípio da autonomia da vontade não só autoriza a opção das partes em afastar a controvérsia da jurisdição estatal, mas também de escolherem o direito material a ser aplicado para o julgamento do litígio [6]. Tal princípio confere ainda faculdade às partes para conceder ao árbitro [7] a possibilidade de proferir uma decisão por equidade[8], bem como baseado nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio[9].

Esta escolha é feita por meio da convenção de arbitragem que pode ser ajustada em contrato com a inserção de uma cláusula compromissória[10], previamente ao surgimento do conflito; ou, quando já presente o conflito, mesmo que as partes não tenham contratado previamente desta forma, poderão adotar a arbitragem em um compromisso arbitral[11].

---

6 Lei de Arbitragem, art. 2º, §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."

7 Para os fins deste artigo, a referência ao árbitro (singular) inclui também a figura do painel de árbitros, quando constituído tribunal arbitral para decidir a demanda.

8 Lei de Arbitragem, art. 2º. "A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes."

9 Lei de Arbitragem, art. 2º, §2º: "Poderão, também, as partes convencionar que arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio."

10 Lei de Arbitragem, art. 4º "A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira."

11 Lei de Arbitragem, art. 3º: "As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral."

Neste sentido, no que tange à sociedade de advogados, a opção pela arbitragem pode ser inserida no contrato social mediante a inclusão de uma cláusula compromissória. Para as relações das sociedades com advogados associados, o contrato de associação poderá estabelecer a cláusula compromissória. O que se recomenda é que, em havendo interesse na utilização da arbitragem, se adote a cláusula compromissória no momento do fechamento do contrato, quando há maior harmonia entre as partes contratantes, facilitando a discussão sobre todas as condições e reflexos para aquela relação contratual, inclusive a condução de eventual litígio futuro.

Também neste momento e espaço da autonomia da vontade, as partes têm a possibilidade de convencionar[12] sobre o procedimento a ser observado para a instauração e processamento da arbitragem, o que normalmente se faz – e é recomendável - mediante a adoção de regulamento de câmaras especializadas[13]. A opção pelo regulamento institucional implica na incorporação de todas as suas regras para a condução da resolução de futuro litígio cujo procedimento será administrado pela respectiva câmara arbitral[14].

Assim, vale dizer que as partes detêm o comando para determinar a forma de condução do processo arbitral, podendo dispor, tanto para a adoção das normas materiais, quanto às regras procedimentais que servirão como balizadores do deslinde da controvérsia que venha eventualmente ser submetida ao processo arbitral.

12 Lei de Arbitragem, art. 21: "A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo."

13 A CAM aprovou um modelo de cláusula compromissória para o caso das partes adotarem a arbitragem como meio de solução de potencial conflito, na forma do seu Regulamento e administração do procedimento pela CAM.

14 Lei de Arbitragem, 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."

III. O PROCEDIMENTO NA ARBITRAGEM E SUA FLEXIBILIDADE

A Lei de Arbitragem não estabelece como se dará o procedimento, apenas garante que será observado aquele estabelecido pelas partes na cláusula compromissória ou mediante compromisso arbitral.

Desta forma, em havendo cláusula compromissória e surgido o conflito, a parte interessada promoverá a solicitação de instauração do procedimento arbitral[15] perante a instituição indicada para a sua administração. A instauração do procedimento arbitral se dá por meio da assinatura do Termo de Arbitragem [16], sendo que, nesta oportunidade, as partes ratificam as regras do regulamento da instituição e naquilo que eventualmente fora ressalvado na cláusula compromissória, podendo disciplinar, em específico, sobre determinadas matérias do procedimento[17].

Assim, o procedimento será conduzido seguindo o regulamento, observadas as regras estabelecidas no Termo de Arbitragem em espe-

15 Artigo 47 e 48 do Regulamento da CAM, na forma do que dispõe os artigos 10º e 11º da Lei de Arbitragem.

16 Também denominado "Ata de Missão" ou "*Terms of Reference*" em arbitragens CCI.

17 Regulamento da CAM: "Artigo 48. O Termo de Arbitragem deverá ser subscrito pelas Partes e pelos Árbitros e obrigatoriamente conterá: I. Nome, profissão, qualificação e domicílio das Partes e dos respectivos procuradores, se houver. II. Nome, profissão e domicílio do(s) Árbitro(s) e suplente(s), com indicação do presidente, quando for o caso. III. A matéria que será objeto da arbitragem e sumário das pretensões, inclusive eventual pretensão reconvencional, e questionamentos acerca da validade da cláusula arbitral. IV. O local onde será proferida a sentença arbitral. V. O valor real ou estimado do litígio, incluindo valor de eventual pedido reconvencional. VI. Responsabilização pelo pagamento das custas da arbitragem e honorários do(s) Árbitro(s). VII. Autorização para que o Tribunal Arbitral julgue por equidade, se assim for convencionado pelas Partes. VIII. O prazo para apresentação da sentença arbitral. IX. A declaração de que o Tribunal Arbitral observará os prazos e procedimentos previstos neste Regulamento, salvo eventuais adaptações de procedimento que as Partes tenham convencionado. Parágrafo Primeiro. Poderá ainda constar do Termo de Arbitragem as fases e o cronograma provisório do procedimento. Em caso de não existir concordância entre as Partes, o Tribunal Arbitral decidirá respeitando as peculiaridades do caso concreto. Parágrafo Segundo. Após leitura e subscrição do Termo de Arbitragem, que conterá a assinatura de duas testemunhas, o documento será arquivado pela Secretaria. Parágrafo Terceiro. Caso algum dos convocados não compareça à sessão presencial, a Secretaria da Câmara deverá colher as assinaturas dos presentes e encaminhar o Termo para a parte ausente. Parágrafo Quarto. A ausência de assinatura por uma das Partes no Termo de Arbitragem não impede o regular processamento do Procedimento Arbitral. Parágrafo Quinto. Arquivado o Termo de Arbitragem, qualquer modificação e/ou inclusão de pedidos somente será admitida com a concordância da parte contrária e autorização do Tribunal Arbitral.

cífico, e, naquilo que não estiver disciplinado pelas partes e o regulamento for omisso, caberá ao árbitro endereçar[18].

Dentro da flexibilidade para disciplinar o procedimento, as partes poderão estabelecer regras sobre a produção de provas, inclusive quanto ao formato e meios de prova, desde que estas regras não resultem em violação à ordem pública e aos princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade e livre convencimento do árbitro[19]. Assim, em relação à matéria probatória, mesmo quando adotada cláusula compromissória institucional, as partes podem estabelecer[20] regras específicas a serem observadas, no todo ou em parte, e o árbitro, por sua vez, aplicará as regras adotadas pelas partes na condução do processo compatibilizando-as com o regulamento adotado, adaptadas para a solução do caso concreto, sempre observando as mesmas referidas garantias processuais.

Em matéria de arbitragem internacional, é comum a incorporação de normas não estatais, denominadas como *soft law*, a exemplo das Regras sobre Obtenção de Provas da *International Bar Association* ("IBA")[21]. Este instrumento – dentre outros[22] - tem como objetivo dar mais segurança e previsibilidade para a coleta de evidências, em especial quando se identifica a diferença de sistemas jurídicos de origem das partes contratantes[23]. Não obstante, pode-se utilizar este

18 Lei de Arbitragem, art. 12, § 1º.

19 A aplicação destes princípios serão melhor analisadas no capítulo seguinte no contexto do direito à prova na arbitragem.

20 A adoção destas regras também pode ocorrer por ocasião da assinatura do Termo de Arbitragem ou mediante acordo das partes durante o procedimento.

21 "Publicado pela primeira vez em 1999, as Regras da IBA sobre a obtenção de provas em arbitragem internacional são um instrumento de soft law que compreende apenas nove artigos. As Regras do IBA combinam práticas de direito civil e consuetudinário para a obtenção de provas e são frequentemente adotadas no comércio, bem como investimento, arbitragens internacionais. Seu objetivo é fornecer um processo de coleta de evidências eficiente, complementando as leis, bem como institucional e para regras aplicáveis em arbitragem internacional, que normalmente não são específicos o suficiente para capturar a amplitude de problemas que podem surgir durante o processo de coleta de evidências." (https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/revised-2020-iba-rules-on-taking-evidence-in-international-arbitration/)

22 As Regras da IBA são as mais conhecidas no âmbito da arbitragem internacional, mas há outros instrumentos similares a exemplo das Regras de Praga criadas por um grupo de trabalho com representantes de 30 países, na sua maioria, do sistema da Civil Law, cujo primeiro rascunho fora publicado em Janeiro de 2018, também abrangendo regras sobre a produção de provas (https://praguerules.com/upload/medialibrary/1ce/1ceb209403ed5145d6b85c632489bf56.pdf).

23 Civil law/Commom Law.

instrumento também para arbitragens domésticas, na medida em que apresentam regras detalhadas que auxiliam na condução da instrução probatória.

Um ponto importante a ser analisado diz respeito a (não) aplicação do Código de Processo Civil Brasileiro na arbitragem.[24] Em algumas situações práticas, verifica-se que procuradores constituídos pelas partes buscam a realização dos atos processuais na forma do que dispõe a legislação processual, em especial para a fase instrutória. A adoção do compêndio da legislação processual civil brasileira não está prevista na Lei de Arbitragem , mesmo porque incompatível com o poder outorgado às partes de regular o procedimento. Disso se extrai que o Código de Processo Civil não tem aplicação mandatória na arbitragem, a menos que, para tanto, as partes tenham convencionado expressamente. Entretanto, muito embora possam adotar a aplicação do Código de Processo Civil na condução do processo, esta prática não é recomendável [25]. Logo, há que se desconstruir a visão de que a produção de provas no âmbito do procedimento arbitral estaria limitada à forma prevista no rol constante do Código de Processo Civil, na medida em que as partes detêm a liberdade para definir o procedimento, o que confere maior flexibilidade ao procedimento.

III-I. O DIREITO À PROVA NA ARBITRAGEM

Conforme exposto, na liberdade das partes para disciplinar sobre procedimento incluem-se as regras acerca da produção de provas na

24 Em determinadas leis específicas a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil tem previsão expressa aos respectivos procedimentos todos de competência da jurisdição estatal, a exemplo da Lei de Recuperação Judicial e Falências (Art. 189 da Lei 11.101/05); Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 855-A, 896-B, dentre outros, do Decreto-Lei nº 5.452/43), ao Código de Processo Penal (arts. 362 e 790 do Decreto-Lei nº 3.689/41). Ainda, o próprio Código de Processo Civil vigente (Lei 13.105/15), em seu art. 15, prevê expressamente que: *"na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente"*.

25 "É natural, porém, que os advogados – seja por vezo profissional, seja por conta do interesse de seus clientes – queiram impor ao processo arbitral o mesmo ritmo do processo estatal. Trata-se, não é preciso dizer, de uma verdadeira contradição em termos: se as partes optaram por um sistema diferente (arbitragem) não faz sentido a tentativa de usar mecanismos de outro sistema (o processo estatal)" (CARMONA, Carlos Alberto in Em torno do Árbitro / Arnoldo Wald, organizador. – São Paulo: RT, 2014. - Coleção doutrinas essenciais - v. 2, Pg. 687).

medida em que estas têm natureza jurídica processual [26], permitindo então que, no seu poder de autorregulamentação, estabeleçam, por exemplo, quais as provas que serão admitidas para determinados fatos, o formato e ordem da sua produção, prazos para a realização e demais questões pertinentes à instrução probatória. Todavia, esta liberdade encontra limite nos princípios: (I) do contraditório; (II) da igualdade das partes; (III) da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento[27].

Logo, a flexibilidade do procedimento (e a não aplicação do Código de Processo Civil) não significa afastar as garantias fundamentais do processo. Ao contrário, estas garantias que, conjugadas, preservam a observância ao devido processo legal, são também inerentes ao direito à tutela jurisdicional do que se extrai o direito à prova[28] na jurisdição arbitral.

O contraditório é princípio constitucional fundamental[29], e, como não poderia deixar de ser, sua observância está recepcionada pela Lei de Arbitragem positivando tal garantia fundamental ao Estado Democrático de Direito, por meio da qual, a busca de um julgamento justo não pode prescindir do amplo conhecimento das partes, de manifes-

26 Sobre a natureza jurídica de norma processual das normas sobre produção de provas: "O melhor critério para a distinção da natureza jurídica das normas probatórias é o da finalidade ou da razão de ser das normas. Desse modo, são processuais as normas sobre as provas que são ditadas por razões processuais, e, em contrapartida, são substanciais as que visam regular uma certa relação ou estado jurídico de direito material." (CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. – Coleção temas atuais de direito processual civil, v. 3.-, Pg. 81)

27 Lei de Arbitragem, art. 21, §2º: "Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento."

28 "Por outro lado, o art. 5º da CF inclui, no seu elenco, as garantias fundamentais do processo, prevendo, especificamente, os princípios constitucionais (inafastabilidade da jurisdição, ação, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, juiz natural, imparcialidade etc.) que traçam a perspectiva publicista e dão conformidade ao direito processual civil. Há, todavia, outras consequências que podem ser extraídas da tendência de constitucionalização do processo civil ou da noção de direito constitucional processual, porque, ainda que haja previsão de inúmeros princípios e regras processuais, muito outros institutos do direito processual civil não estão expressamente consignados na Constituição, embora isso não signifique que não possam vir a ser deduzidos do sistema constitucional. É o caso, por exemplo, do direito à prova, que é inerente a noção constitucional do direito à tutela jurisdicional e do princípio do devido processo legal." (CAMBI, Eduardo. Ob. cit. Pg. 103)

29 Constituição Federal. Art. 5º, LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

tação e apresentação do caso, e abertura para a participação durante todo o curso do processo. No que tange à produção de provas, o princípio do contraditório se destaca como garantia à oportunidade de comprovar, por todos os meios possíveis e admitidos, os fatos e alegações apresentadas de parte a parte[30]. Assim, ao aplicar o regulamento adotado pelas partes, o árbitro pode adaptar o procedimento ao caso concreto para torná-lo mais eficaz e célere na obtenção da solução. Entretanto, este poder deverá ser exercido de modo a evitar surpresa às partes que devem ser consultadas e informadas em cumprimento ao amplo contraditório e participação do processo[31].

Igualmente positivado no § 2º, do art. 21 da Lei de Arbitragem, o princípio da igualdade das partes expressa esta garantia durante todo o procedimento arbitral, com alguma peculiaridade sobre a produção de provas. Ao contrário do processo judicial, no qual, muitas vezes a figura do juiz togado assume verdadeiro protagonismo ao conduzir o processo, e, para tanto, valer-se de instrumentos processuais para garantir a paridade de armas entre as partes litigantes, no processo arbitral as partes assumem esse papel de protagonistas do processo em decorrência da autonomia da vontade e ampla liberdade para estipular as *regras do jogo*. Com efeito, no processo arbitral, excluídos os contratos de adesão para os quais a Lei de Arbitragem impõe a observância de requisitos essenciais[32], as partes, normalmente, se encon-

30 "[...] as provas cumprem, basicamente, duas funções no processo: uma interna e outra externa. A primeira refere-se à cognição, isto é, a prova é um instrumento adequado à reconstrução dos fatos no processo, a fim de permitir que, após a discussão e a compreensão dos fatos necessários ao julgamento da causa, o juiz possa formar a sua convicção. Por outro lado, a prova cumpre, ainda uma função externa, estando voltada à legitimação social do exercício do poder jurisdicional. Para que esses fins sejam alcançados satisfatoriamente, é preciso que o sistema probatório esteja voltado à busca da verdade e à realização da justiça da decisão." (CAMBI, Eduardo. Ob. cit. Pg. 57)

31 "... a liberdade que os árbitros têm para flexibilizar o procedimento gera, em contrapartida, o dever dos julgadores de evitar surpresa às partes. Isto significa que a liberdade procedimental, cuja moldura apenas alinhavei, requer constante informação aos litigantes, para que possam sempre participar de modo proativo em todas as fases do processo. Cumpre ao árbitros, portanto, sempre que entenderem necessária a adaptação ou adequação de regras procedimentais previamente escolhidas, avisar as partes sobre as mudanças; cumpre aos árbitros, da mesma forma, sempre que entenderem útil franquear às partes a utilização de certos meios de prova não convencionados (e não convencionais) esclarecer a forma, o método e os limites para que ninguém possa lamentar-se, ao término da arbitragem, de ter sido alijado da experiência probatória ou de ter sido cerceado no seu direito de plena participação no processo." (CARMONA, Carlos Alberto. Flebilização do Procedimento Arbitral. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano VI. N. 24 – Out-Nov-Dez 2009. Pg. 21)

32 Lei de Arbitragem, art. 4º, §2º: "Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só

tram em posição de equilíbrio desde a sua origem (e até mesmo, desde a contratação da cláusula compromissória), e mesmo que tais posições sejam antagônicas, possuem as mesmas oportunidades desde a constituição do processo.

Nesse sentido, a autonomia da vontade acaba por orbitar o princípio da igualdade, na medida em que as partes, ao eleger a arbitragem como forma de resolução de conflitos o fazem com base na voluntariedade, e, se assim o fazem, estão cientes de todos os riscos e benefícios inerentes à escolha do procedimento, não cabendo ao árbitro assumir um papel de intervenção no equilíbrio das posições das partes, quando estas mesmas são responsáveis pela definição dos critérios e elementos de julgamento do processo[33].

Ou seja, o princípio da igualdade na Arbitragem não tem por finalidade a transformação da igualdade formal em igualdade material, na medida em que as partes, pelo menos em tese, já comparecem no processo em bases equânimes e equilibradas por força da própria autonomia da vontade, sendo que a finalidade da Lei de Arbitragem, ao prever expressamente tal princípio, almeja *"deixar claro que as partes devem ter a mesma oportunidade de indicar árbitros, de produzir provas, de expor suas razões e de fazer valer suas próprias razões, sem privilégios ou prerrogativas"*[34].

Uma questão que se levanta é se o árbitro pode determinar a realização de alguma prova de forma diversa ou contrariamente ao que as partes limitaram na convenção de arbitragem. A discussão gira em torno dos limites da atuação do árbitro na medida em que exerce a jurisdição emanada da autonomia da vontade das partes, o que deve

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."

33 "[...] a igualdade de que trata a Lei permanece numa dimensão estática, dificilmente superável. É preciso, porém, lembrar que no processo arbitral as partes encontram-se normalmente em situação bastante equilibrada e escolhem espontaneamente o meio através do qual resolverão seu litígio: no processo estatal, ao contrário, o equilíbrio das partes não é a regra, e a participação no processo não é voluntária, mas sim obrigatória. Se aqui a intervenção estatal é necessária para equilibrar partes ontologicamente desigualitárias, lá esta intervenção pode ser confortavelmente dispensada [...]". (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, - São Paulo: Atlas, 2006. Pg. 254).

34 Id., Pg. 255.

ser observado[35]. Entretanto, eventual limitação aos poderes instrutórios do árbitro, nos parece, não pode se sobrepor à preservação do devido processo legal e os princípios que o regem e a busca da justa solução do litígio [36].

Por fim, mas não menos importante, o princípio da imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento, igualmente inseridos expressamente na Lei de Arbitragem são corolários das garantias processuais fundamentais à preservação de um julgamento justo e válido.

Pode-se afirmar que a imparcialidade do árbitro é uma condição de validade do processo arbitral, na medida em que, somente por meio da garantia da sua imparcialidade o processo representará um instrumento não apenas técnico, mas ético, adequado e válido, para a resolução extrajudicial do conflito [37]. Para este fim também está o princípio do livre convencimento do árbitro, na medida que autoriza o poder de formação de sua livre convicção para valoração das provas e argumentos produzidos no processo a fim de se chegar ao seu julgamento, dentro dos limites da lide.

A efetividade do direito à prova tem no conceito da *sua máxima potencialidade* [38] importante contribuição para a análise da produção

35 "As partes têm a faculdade de escolher os meios de provas que serão admitidos no juízo arbitral, podendo mesmo eleger uma única prova (por exemplo, a prova documental), ou excluir determinada prova (por exemplo, a testemunha), com o que vinculam o árbitro, que deve respeitar o convencionado. No campo probatório, a autonomia da vontade expressa no compromisso é a bússola que orienta o árbitro." (ALVIM, José Eduardo Carreira. Tratado Geral da Arbitragem. Belo Horizonte, 2000. Ed. Mandamentos. Pg. 382)

36 "Contudo, a existência de convenção que afaste a possibilidade de produção de determinada prova nos parece estar na contramão da justa solução do litígio, além de abrir espaço para possíveis ações de nulidade da sentença arbitral, ajuizadas normalmente pela parte que saiu vencida na demanda, com base no art. 32, VII, da Lei 9.307/1996, o que nos afigura absolutamente contraproducente ao procedimento arbitral." (DE FARIA, Marcela Kohlbach. Revista de Arbitragem e Mediação RArb 32/207. Jan./2012. Pg. 465.)

37 Nesse sentido: LEMES, Selma M. Ferreira. In Arbitragem e mediação: a arbitragem, introdução e histórico / Arnoldo Wald, organizador. – São Paulo: RT, 2014. (Coleção doutrinas essenciais; v. 1). Pg. 226.

38 "Nesse contexto, a efetividade do direito à prova significa o reconhecimento da máxima potencialidade possível ao instrumento probatório para que as partes tenham amplas oportunidades para demonstrar os fatos que alegam. O direito à prova, sob o enfoque da efetividade, é o direito de realmente poder influir no convencimento do juiz [ou do árbitro], valendo-se de todos os meios de prova considerados úteis e idôneos para demonstrar a existência e a eficácia dos fatos pertinentes e relevantes da causa." (CAMBI, Eduardo. Ob. Cit. Pg. 170)

probatória no caso concreto, pois significa dizer que, cabe ao árbitro garantir às partes amplas oportunidades para demonstrar os fatos que alegam, mas, sem perder de vista aquilo que realmente possa influir no julgamento da causa. Assim, o exercício do livre convencimento não está apenas para a valoração das provas produzidas, mas também para o poder do árbitro de, como destinatário da prova, indeferir a produção das provas que considere inúteis ou inadequadas no caso concreto, sempre de forma fundamentada. Neste sentido, NUNES PINTO, J. E. ensina com propriedade que: *"A fase instrutória do procedimento arbitral se destina a permitir que os árbitros formem livremente o seu convencimento sobre os fatos alegados e contraditados pela parte contrária. Da contraposição de argumentos deve surgir a via a ser percorrida pelos árbitros na busca da verdade material. Portanto, embora muitas vezes esquecida pelas partes, a prova se produz em favor e em exclusivo benefício dos árbitros. Os princípios de devido processo, igualdade das partes e do contraditório são elementos que formam o substrato da prova, ou seja, o ambiente em que se deve desenrolar a fase instrutória de qualquer procedimento arbitral."* [39]

É neste âmbito que o árbitro, com base no livre convencimento, formará seu próprio convencimento devendo sempre motivar sua decisão [40].

Ademais, a conjugação dos princípios do livre convencimento e da imparcialidade do árbitro não exclui a possibilidade de as partes – norteada pela autonomia da vontade - definirem no Termo de Arbitragem as regras relativas ao ônus da prova (e.g. distribuição convencional do ônus da prova), o que não retira do julgador a sua liberdade de avaliar (pautado pelo livre convencimento) a prova produzida [41].

39 NUNES PINTO, José Emílio. Anotações Práticas sobre a Produção de Prova na Arbitragem. RBA n. 25 – Jan-Mar/2021 – Doutrina Nacional, Pg. 11.

40 Lei de Arbitragem, art. 26: "São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: [...] II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade."

41 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, - São Paulo: Atlas, 2006. Pg. 254/255.

IV. A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA E OS MEIOS DE PROVA

A instrução probatória consiste no conjunto de atos visando à comprovação dos fatos apresentados pelas partes por meio de suas alegações, que orientarão o julgamento a ser proferido pelo árbitro, assim como o é para o juiz togado, no exercício do seu livre convencimento[42].

Na arbitragem, a atividade probatória é conduzida pelo árbitro, atendendo ao procedimento estabelecido pelas partes e o regulamento adotado, sempre preservando as garantias processuais do devido processo legal conforme exposto no capítulo anterior.

CARREIRA ALVIM, J.E, discorre sobre os *momentos*[43] da atividade probatória como: (I) a proposição da prova; (II) admissão da prova; e (III) produção da prova[44]. A proposição da prova é ato das partes que, ao apresentarem seu caso, indicam as provas que pretendem produzir, compatibilizando-as com os fatos que buscam demonstrar.

Não há limitação quanto aos meios de prova na arbitragem. A Lei de Arbitragem prevê[45] a produção de todos os meios de prova, como depoimento das partes, oitiva de testemunhas, perícias e demais que se considere necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

O árbitro analisa o pedido das partes para admitir as provas pertinentes a demonstrar os fatos controvertidos, levando em conta as alegações apresentadas. Conforme exposto, o árbitro, como destinatário da prova, dentro do seu livre convencimento e de forma fundamentada, poderá indeferir a produção de provas considerando o binô-

42 "O juízo arbitral, embora com feições específicas, impressas pelas características próprias de uma justiça privada, é o resultado de uma valoração de fatos, mas fatos acertados em contraditório, prestando-se a instrução probatória a essa finalidade." (ALVIM, José Eduardo Carreira. Ob. Cit. Pg. 376)

43 O Autor prefere este ao termo fase para se referir aos "diversos estágios, que são verdadeiras fases do procedimento probatório, se bem que não exista propriamente tal procedimento, porquanto, desde a petição inicial até a audiência de instrução e julgamento, a prova se dissemina por todo o curso do procedimento, dominando quase por inteiro a atividade arbitral." (Ob. Cit., pg. 376).

44 Id.

45 Lei de Arbitragem, 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."

mio dos princípios da utilidade/necessidade [46]. Nesta oportunidade, o árbitro também vai estabelecer a forma e o momento para a sua realização, atendendo o melhor aproveitamento dos atos no processo e a busca da verdade dos fatos[47]. Neste aspecto, a flexibilidade do procedimento permite afastar o conceito estanque de preclusão[48], de modo que o árbitro poderá determinar a ordem para a produção das provas na forma que julgar apropriada para o caso concreto[49].

IV-I. A PROVA DOCUMENTAL

A produção da prova documental seguirá a forma e o momento estabelecidos no Termo de Arbitragem e determinados pelo árbitro ao longo do processo. As partes podem estabelecer que os documentos apresentados em cópia simples terão a mesma força probatória que os originais, a menos que venham a ser impugnados pela contraparte, cujas razões de impugnação serão apreciadas pelo árbitro. O Termo de Arbitragem também pode prever a forma de apresentação: se somente em formato eletrônico, ou, também mediante o envio de vias físicas, e, neste caso, a quantidade necessária que deverá ser endereçada para a secretaria da câmara, árbitros e demais partes.

46 Sem prejuízo de indeferir a produção de provas consideradas ilícitas no sistema jurídico adotado pelas partes para a solução do litígio.

47 "Tudo o que já disse conduz, penso, à clara impressão de que o árbitro – tal qual o juiz togado – deve conduzir o processo arbitral, organizando os atos processuais de forma a potencializá-los, o que corresponde ao dever de diligência preconizado em todos os sistemas jurídicos evoluídos e positivado em muitas leis que regulam a arbitragem. A falta de dispositivos específicos no regulamento escolhido (arbitragem administrada) ou no procedimento construído pelas partes não pode impedir os árbitros de permeá-lo dos atos que julguem necessários para seu adequado funcionamento, pois todo o procedimento é voltado – instrumentalmente – a servir à atividade dos julgadores de decidir o caso concreto." (CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do Procedimento Arbitral. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano VI. N. 24 – Out-Nov-Dez 2009.Pg 17)

48 O que não significa dizer que o árbitro não deva agir de forma a conduzir adequadamente a instrução probatória a fim de evitar a repetição de atos e tumulto processual. Mas é possível, por exemplo, que, em razão de fatos apresentados em audiência de instrução e, pela sua pertinência e relevância, demandem melhor apuração documental e até técnica.

49 "Não há que se falar na ocorrência de preclusão à luz do momento em que o regulamento exija a formulação de quesitos. Os árbitros conduzem o procedimento arbitral e devem ajustar a regras ao caso concreto. Havendo a produção de prova pericial em fase posterior àquela prevista em regulamento, nada mais adequado que os árbitros assegurem que o trabalho do perito e assistentes técnicos se coadune com a nova realidade procedimental." (NUNES PINTO, José Emílio. Ob. Cit. Pg. 13).

Quanto ao momento, normalmente a prova documental é produzida ao longo da fase de alegações, acompanhada destas quando nelas referida. É usual que o Termo de Arbitragem estabeleça um formato de identificação em numeração sequencial contido em lista a ser atualizada a cada manifestação, para facilitar a análise e citação como referência nas peças. Ainda, o Termo de Arbitragem pode estabelecer um limite até determinada fase processual para apresentação de documentos, após o que a sua juntada fica condicionada à análise prévia e autorização do árbitro quanto à sua pertinência e relevância, além dos motivos que levaram a não apresentação anterior pela parte que solicita sua apresentação, e desde que não prejudique o princípio da ampla defesa e contraditório.

A produção de prova documental ganha peculiaridade na arbitragem quando se trata da exibição de documentos em poder da contraparte. Uma parte, visando à comprovação de fatos de seu interesse, pode requerer que o árbitro determine que a contraparte apresente documentos que estejam em poder desta. A parte que busca a exibição de documentos deve fundamentar o pedido indicando os fatos que pretende comprovar por meio de determinados documentos e a sua relevância para o deslinde da causa.

Deve-se evitar a utilização desta medida de forma indiscriminada, sem a devida justificativa e identificação da documentação solicitada, para não caracterizar a prática do chamado *fishing expedition* ou do *discovery* próprio do sistema da *common law*[50].

Um instrumento útil para facilitar a apreciação de pedidos de exibição de documentos é a tabela denominada *Redfern Schedule* prevista nas regras da IBA sobre a obtenção de provas em arbitragem internacional, e serve como guia para as partes apresentarem seu(s) pedido(s), individualizando o(s) documento(s) a ser(em) exibido(s),

50 "Muitas são as vezes em que, sabedora da existência de um determinado documento em poder da parte contrária, requer a parte que a outra o exiba. Enganam-se os que pensarem que, apoiados na prática judicial americana, os árbitros, ao determinarem a exibição requerida, estariam aceitando a utilização do denominado Discovery ou, ainda, que estariam admitindo que se embarcasse na denominada fishing expedition, como referência à busca indeterminada de documentos, caso em que um documento obtido pode dar lugar a outras inúmeras solicitações, tornando o processo interminável além de extremamente oneroso." (NUNES PINTO, José Emílio. Ob. Cit. Pg. 14).

os motivos pelos quais sua apresentação é relevante para o caso e os motivos pelos quais não podem ser obtidos por outros meios, além das respectivas impugnações, podendo incluir espaço para réplica e tréplica, e, ao final, o espaço para a decisão individualizada dos pedidos. Embora seja um instrumento criado para arbitragens internacionais, tem sido muito utilizado em arbitragens domésticas, notadamente quando há pedidos recíprocos de exibição de documentos e quando o pedido envolve diversos documentos.

A produção da prova documental de interesse de uma parte pode esbarrar em questões de sigilo atinente a determinado documento. Esta matéria, também sujeita a análise do árbitro, pode ser conduzida mediante a sua apresentação com tarjas sobre as informações sigilosas, ou até mesmo, mediante a apresentação do seu conteúdo exclusivamente ao árbitro o qual indicará à contraparte as informações que serão consideradas para o deslinde da causa, a fim de que se possa preservar o contraditório [51]. De qualquer forma, quando a questão de sigilo diz respeito à não publicização indiscriminada da informação, e podendo ficar restrita aos envolvidos de determinado procedimento, fica acobertada pelo caráter sigiloso deste, adotado como regra[52].

IV-II. PROVA TESTEMUNHAL

Da mesma forma, a prova oral por meio de depoimento pessoal e oitiva de testemunhas seguirá o formato estabelecido no Termo de Arbitragem e no regulamento aplicável. O árbitro designará a audiência para coleta dos depoimentos, presencial ou virtual, sendo que, conforme a quantidade de depoimentos, o ato pode ser realizado durante vários dias seguidos, o que, diga-se, não é incomum.

Ainda, o árbitro poderá estabelecer um protocolo para organização do ato[53], com a indicação do tempo que será destinado aos procuradores para apresentação do caso (se for o caso), a ordem dos depoimentos, inclusive questões técnicas (especialmente se a audiência for virtual), a disponibilidade dos recursos tecnológicos necessários, a

51 Id., pg. 15.

52 Regulamento da CAM, art. 37.

53 O árbitro pode agendar reunião prévia (presencial ou virtual) com os procuradores das partes para, em conjunto, estabelecerem a metodologia e organização dos trabalhos.

indicação se a audiência será gravada e estenotipada, dentre outras questões pertinentes ao caso.

A menos que as partes tenham convencionado diferente, não há limite ao número de testemunhas a serem arroladas pelas partes, mas é recomendável que o apontamento de testemunhas pelas partes seja acompanhado da indicação dos fatos sobre os quais o depoimento será prestado e a sua relevância, bem como se a testemunha comparecerá espontaneamente para prestar depoimento. Neste aspecto, se a testemunha não comparecer a convite da parte ou por notificação da câmara (quando necessária), diante da ausência de poder coercitivo do árbitro, este deverá recorrer à cooperação judicial para condução da testemunha mediante carta arbitral[54].

Ainda seguindo as regras adotadas a respeito, os depoimentos podem ser colhidos diretamente em audiência mediante inquirição das testemunhas pelo árbitro e procuradores das partes, normalmente iniciando-se pela parte que a indicou. Embora a inquirição das testemunhas se dê diretamente pelos procuradores, o árbitro deve agir para evitar os questionamentos indutivos ou meramente confirmativos, para tornar o depoimento o mais espontâneo possível, além de indeferir perguntas sobre fatos impertinentes ou sobre os quais não haja controvérsia. Ainda, caberá ao árbitro assegurar um ambiente harmonioso para a colheita da prova, impedindo o constrangimento de testemunhas no ambiente da arbitragem.

Assim como no processo judicial, a testemunha presta depoimento sob o compromisso de dizer a verdade sobre os fatos de que tem conhecimento sob as penas do artigo 342 do Código Penal[55].

Na arbitragem adota-se também a prática de que os depoimentos sejam apresentados previamente por meio de declarações escritas firmadas pelas testemunhas, para posterior contra interrogatório (*cross examination*) em audiência. Neste caso, a testemunha passa a ser inquirida primeiramente pelo procurador da contraparte, possi-

54 Lei de Arbitragem, 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."

55 MUNHOZ, José Lúcio, em artigo publicado no Conjur analisa a questão sob o prisma da obtenção do compromisso por pessoas indicadas como testemunha, mas que, à luz da legislação processual civil brasileira, são consideradas impedidas ou suspeitas (https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/munhoz-testemunha-arbitragens-domestica-internacional).

bilitando as reperguntas ao procurador da parte que a indicara apresentando seu depoimento escrito previamente. Este formato, embora tenha origem no sistema da *Common Law*, também tem sido utilizado em arbitragens domésticas quando há consenso para tanto e apresenta bastante efetividade e objetividade na coleta da prova visto que já se conhece previamente os fatos objeto dos testemunhos para a tomada de esclarecimentos em audiência. Aliás, quando conhecidos os fatos declarados previamente em depoimento escrito e, dependendo da sua relevância para a estratégia na produção probatória, a contraparte poderá inclusive dispensar o seu contra interrogatório em audiência.

A *testemunha fática* é aquela figura que tradicionalmente se conhece do processo judicial pela qual se busca demonstrar a realidade de fatos[56] sobre os quais determinada pessoa tem conhecimento[57].

Por outro lado, é muito utilizada na arbitragem a figura da *testemunha técnica*. Consiste na indicação pela parte de um *expert* que tenha conhecimento acerca das questões técnicas eventualmente em discussão na demanda, para prestar depoimento com base na sua formação acadêmica e/ou experiência profissional naquela determinada matéria. Para tanto, a parte apresenta previamente um relatório técnico[58] elaborado pela testemunha técnica, cujo teor será igualmente objeto de contra interrogatório em audiência de instrução.

A testemunha técnica é, na essência, uma prova técnica, mas esta figura é distinta do assistente técnico da parte que a auxilia durante a realização de perícia no processo. A testemunha técnica, assim como a fática, deve ser equidistante dos interesses das partes, inde-

56 "Prova testemunhal é a técnica de obtenção de informes sobre fatos relevantes para o julgamento mediante perguntas a serem respondidas por pessoas estranhas ao processo, as testemunhas. É uma prova pessoal e ativa a sua fonte, porque dela participa uma pessoa com seus sentidos e sua vontade, ouvindo e respondendo. A prova testemunhal destina-se à demonstração de fatos da vida comum, dos quais a testemunha tenha conhecimento por observação própria ou informação recebida de terceiro, independentemente de seu preparo em áreas técnicas ou científicas." (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2009. Pg. 628).

57 "Prova testemunhal é a que resulta do depoimento oral de pessoas que viram, ouviram ou souberam dos fatos relacionados com a causa." (VENOSA, Silvia de Salvo. Código Civil Interpretado. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2019. Pg. 212).

58 É possível, mas menos usual, que a testemunha técnica seja indicada para prestar depoimento sobre determinada questão técnica dentro da sua área de conhecimento, sem submeter previamente relatório técnico, o que vai depender do que as partes estabeleceram a respeito no Termo de Arbitragem e também do caso concreto.

pendentes e imparciais. Por esta razão, também presta depoimento sob o compromisso de dizer a verdade acerca do tema apresentado, ainda que dentro do espectro de que a testemunha técnica interpreta os pontos sob análise emanando declaração dentro da sua área de conhecimento. Sendo assim, não há qualquer irregularidade que a testemunha técnica receba remuneração da parte para cumprir este papel, desde que, como dito, preservada a sua independência e o compromisso com o tema de acordo com a sua área de conhecimento, jamais com o resultado da demanda. Mesmo porque, o árbitro dará a devida valoração a esta prova quando do julgamento, levando em conta o conjunto probatório.

A idoneidade da prova mediante testemunha técnica na arbitragem foi afirmada em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça[59],

59 "RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL, SOB A TESE DE OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E JULGAMENTO POR EQUIDADE.

1. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL. PARTICULARIDADES. CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO. DETIDA OBSERVÂNCIA.

2. PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA (EXPERT WITNESS). VERIFICAÇÃO.

3. AVALIAÇÃO QUANTO À NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL POSTERGADA PARA O FINAL DA AUDIÊNCIA, MOMENTO EM QUE A PARTE INTERESSADA DECLAROU, EXPRESSAMENTE, A SUFICIÊNCIA DAS PROVAS ENTÃO PRODUZIDAS.

3.1 INÚMERAS POSSIBILIDADES, COM DILATADO ESPAÇO TEMPORAL, PARA RETRATAÇÃO E RENOVAÇÃO DO PEDIDO. INÉRCIA. PREPONDERÂNCIA DA VONTADE DAS PARTES EM RELAÇÃO ÀS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL. ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA. NECESSIDADE. JULGAMENTO COM APLICAÇÃO DE REGRA DE ÔNUS PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

4. JULGAMENTO POR EQUIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO E RECURSO ESPECIAL, QUE CUIDAVA DA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS, PREJUDICADO.

1. O procedimento arbitral é regido, nessa ordem, pelas convenções estabelecidas entre as partes litigantes – o que se dá tanto por ocasião do compromisso arbitral ou da assinatura do termo de arbitragem, como no curso do processo arbitral –, pelo regulamento do Tribunal arbitral eleito e pelas determinações exaradas pelo árbitro.

1.1 O rito da arbitragem guarda, em si, como característica inerente, a flexibilidade, o que tem o condão, a um só tempo, de adequar o procedimento à causa posta em julgamento, segundo as suas particularidades, bem como às conveniências e às necessidades das partes (inclusive quanto aos custos que estão dispostos a arcar para o deslinde da controvérsia), reduzindo, por consequência, eventuais diferenças de cultura processual própria

dos sistemas judiciais adotados em seus países de origem. Especificamente em relação à fase instrutória e às provas a serem produzidas no procedimento arbitral, registre-se não haver nenhuma determinação legal para que seja observado o estatuto de processo civil, ainda que, porventura, se esteja diante de uma lacuna, uma situação não preestabelecida pelas partes ou pelo regulamento disciplinador da arbitragem.

1.2 Na fase instrutória desenvolvida no procedimento arbitral, de toda descolada do formalismo próprio do processo judicial, cabe ao árbitro, exclusivamente, definir, em um contraditório participativo, não apenas a pertinência de determinada prova para o deslinde da controvérsia, mas, em especial, o momento em que dará a sua produção.

1.3 Por contraditório participativo compreende-se a postura cooperativa das partes para com o árbitro e deste para com aquelas, de modo que a coordenação dos atos processuais e as decisões, ainda que se refiram a matérias cognoscíveis de ofício, sejam exaradas após a oitiva das partes, garantindo-lhes não apenas a informação/ciência a seu respeito, mas, principalmente, a possibilidade de se manifestar, de agir, bem como de influir no vindouro provimento arbitral. Essa salutar e conveniente interação entre as partes e o árbitro impede não apenas a prolação de uma "decisão-surpresa", mas também obsta, por outro lado, que as partes apresentem comportamento e pretensões incoerentes com a postura efetivamente externada durante todo o diálogo processual travado no procedimento arbitral.

2. A despeito da nomenclatura utilizada para designar a testemunha técnica, a doutrina arbitralista, majoritariamente, com razão, classifica essa espécie probatória, não como uma prova testemunhal propriamente, mas sim como uma prova técnica. Nesse peculiar tipo de prova, de larga utilização nas arbitragens, sobretudo nas internacionais, os profissionais, dotados de especialização na área do conhecimento exigido para solver as questões de ordem técnica do litígio, são contratados, cada qual, pelas partes, deles se exigindo independência e imparcialidade na elaboração de seus laudos e em seus depoimentos, não se confundindo, assim, com a figura dos assistentes técnicos. A oitiva dos especialistas da matéria em litígio constitui, assim, em princípio, prova técnica idônea a conferir ao árbitro os subsídios necessários ao deslinde das questões que, porventura, desbordem de sua área de formação. 2.1 Não se olvida, tampouco se exclui a possibilidade de as partes bem como o árbitro, mesmo após a realização da prova técnica em comento (expert witness), em audiência, reputarem conveniente e necessária, ainda assim, a produção de prova pericial, o que, naturalmente, há de ficar claro do diálogo processual estabelecido entre as partes e o árbitro.

3. No procedimento arbitral em exame, o que ficou absolutamente claro da interação processual estabelecida entre o árbitro e, no caso, a recorrida, é que a prova pericial inicialmente requerida, cuja necessidade haveria de ser avaliada após a oitiva das testemunhas técnicas, tornou-se despicienda, segundo os interesses da própria requerente, que, de modo expresso, manifestou seu contentamento com as provas produzidas em audiência, reputadas, por ela, suficientes, em detido atendimento ao contraditório e à ampla defesa. Não foram poucas as oportunidades, com dilatado espaço temporal, que a recorrida teve, após esta peremptória manifestação, de se retratar e renovar seu pedido de produção de prova pericial, caso realmente compreendesse que a prova técnica então produzida não seria suficiente ao esclarecimento das questões por ela submetidas ao Tribunal arbitral. Nada nesse sentido foi alegado, inclusive, por ocasião das alegações finais, que formalmente encerram a fase instrutória, tampouco após a prolação da sentença, no pedido de esclarecimento manejado. Ao contrário, a parte sempre se referiu às robustas e exaurientes provas produzidas na fase instrutória.

reconhecendo que a mesma pode conferir ao árbitro subsídios necessários ao julgamento da causa, fundamentado e no exercício do livre convencimento.

IV-III. PROVA TÉCNICA

A produção da prova técnica e o seu momento poderá, na linha dos demais meios de prova, ser definido pelas partes no Termo de Arbitragem ou submetido à análise do árbitro. Conforme mencionado, a este caberá a análise da sua pertinência e utilidade para o deslinde do caso, determinando, inclusive, o diferimento da análise da sua produção para o momento posterior à prova testemunhal, a fim de buscar maior efetividade e objetividade para a sua produção.

Além da utilização de testemunha técnica na forma acima exposta, a prova técnica na arbitragem também pode tomar a forma da perícia tal como produzida no processo civil mediante a indicação de um perito da confiança do árbitro ou, em havendo consenso, poderá ser indicado em conjunto pelas partes. O perito assume o encargo após firmar termo de compromisso de independência, imparcialidade e

3.1 A não produção de outras provas, sobretudo a pericial, refletiu o desejo e a compreensão das partes acerca de sua absoluta desnecessidade, o que, repisa-se, foi externado e ratificado pelo comportamento inerte da interessada. A detida observância da vontade expressada pelas partes, a qual rege, de modo preponderante, o procedimento arbitral, não pode caracterizar, ao mesmo tempo, cerceamento de defesa. Aliás, caso o árbitro deliberasse pela realização de determinada prova, mesmo após a parte a que aproveita ter se manifestado por sua desnecessidade, poderia expressar um agir oficioso tendente a frustrar a imparcialidade que legitimamente se espera do árbitro.

3.2. A hipótese retratada no procedimento arbitral em exame, portanto, não comporta a aplicação do entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça segundo o qual caracteriza cerceamento de defesa o julgamento que aplica ao sucumbente regra de ônus probatório, no caso de haver anterior indeferimento de pedido de produção de prova destinada a comprovar o fato alegado, no caso do autor, ou o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, no caso do réu.

4. Os termos da sentença arbitral, baseada justamente nas provas produzidas nos autos do procedimento arbitral, mormente a prova técnica, são suficientes para afastar a tese expendida na origem quanto à existência de um suposto julgamento por equidade, do que, a toda evidência, não se cogita. 5. Recurso especial de Tuscany provido. Recurso Especial de Petro Rio O&G prejudicado." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.903.359 - RJ (2018/0320599-9), Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª T., j. un. Em 11/05/2021).

disponibilidade para a realização dos trabalhos; bem como de confidencialidade, preservando o caráter sigiloso que, em regra, reveste o processo arbitral.

Nesta linha, o perito desenvolverá os trabalhos respondendo aos quesitos apresentados pelas partes e também, se assim entender, do árbitro. As partes poderão contar com assistentes técnicos. Considerando a importância da oralidade para o procedimento arbitral que tem na figura no árbitro um especialista na matéria (ou, pelo menos, este é o intuito da arbitragem), é muito comum que o perito e assistentes técnicos das partes sejam ouvidos em audiência prestando esclarecimentos sobre as conclusões apresentadas em seus trabalhos técnicos, com ampla discussão e aprofundamento dos temas para a valoração da prova pelo árbitro no exercício do seu livre convencimento[60].

É muito importante que o árbitro acompanhe com atenção o desenrolar dos trabalhos técnicos estabelecendo prazos e exigindo seu atendimento para evitar que o prolongamento de perícias contamine uma das grandes vantagens do processo arbitral que é a celeridade. O árbitro está indicado para julgar o caso, mas também para conduzir o processo de forma a buscar maior eficácia dos atos dentro do menor prazo possível. Neste sentido, o árbitro não deve permitir a repetição de atos e o descontrole de trabalhos técnicos tornando infindável o processo desvirtuando o procedimento arbitral da sua essência.

60 "Os árbitros, por serem juízes qualificados, terão oportunidade de estudar melhor o caso, avaliar melhor as provas, perquirir melhor as normas jurídicas que regem a espécie e terão oportunidade de fazer um bom julgamento." (CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do Procedimento Arbitral. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano VI. N. 24 – Out-Nov-Dez 2009. Pg. 11).

V. CONCLUSÃO

Dentro do escopo deste trabalho, estes são os temas que apresentam, na visão não exaustiva dos autores, maior relevância prática no que tange à produção de provas no processo arbitral. Importante sempre destacar que a flexibilidade peculiar à arbitragem deve cumprir o propósito de adequar o procedimento ao caso concreto na busca da solução justa, com maior eficácia e celeridade, sem perder de vista que toda a atividade probatória deve ser pautada pelos princípios da ampla defesa e contraditório.

Destas linhas gerais sobre os aspectos do procedimento arbitral sua flexibilidade e a repercussão para a produção de provas, denota-se a importância que têm as partes e seus assistentes jurídicos por uma reflexão desde a elaboração da cláusula compromissória na adoção de um regulamento institucional, levando em conta os potenciais conflitos que possam advir daquela determinada relação jurídica. E esta importância se acentua ainda mais após surgido o conflito ao se promover a instauração do procedimento arbitral quando o árbitro o conduz em marcha contínua, com a colaboração ativa e permanente das partes, pautadas pela boa-fé, visando ao bom andamento do processo até a sua solução.

Ainda, para a atividade de produção de provas, todos que participam deste processo devem buscar os instrumentos disponíveis para tornar o procedimento o mais eficaz na busca da verdade dos fatos para um julgamento justo, válido e célere.

É neste ambiente seguro que a CAM da OAB/PR foi criada e refletida especificamente para os conflitos envolvendo as relações pelas quais os advogados exercem as suas atividades, proporcionado toda a estrutura física e intelectual para que estas disputas sejam conduzidas adequadamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte, 2000. Ed. Mandamentos.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo, 2006. Atlas.

CARMONA, Carlos Alberto. **Flexibilização do Procedimento Arbitral.** Revista Brasileira de Arbitragem. Ano VI. N. 24 – Out-Nov-Dez 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. **Em torno do Árbitro**/ Arnoldo Wald, organizador. – São Paulo, 2014. RT (Coleção doutrinas essenciais, v. 2)
DE FARIA, Marcela Kohlbach. **A Produção de Prova no Procedimento Arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação RArb 32/207. Jan/2012. RT (Coleção doutrinas essenciais, v. 3)

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, 6ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2009.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Arbitragem e Mediação: A Arbitragem, Introdução e Histórico**/ Arnoldo Wald, organizador. – São Paulo: RT, 2014. p. 226 (Coleção doutrinas essenciais, v. 1)

MUNHOZ, José Lúcio: https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/munhoz-testemunha-arbitragens-domestica-internacional.

NERY JR, Nelson. **Julgamento Arbitral por Equidade e Prescrição**/ Arnoldo Wald, organizador. – São Paulo: RT, 2014. p. 174 (Coleção doutrinas essenciais; v. 1)

NUNES PINTO, José Emílio. **Anotações Práticas sobre a Produção de Prova na Arbitragem**. RBA n. 25 – Jan-Mar/2010 – Doutrina Nacional.

VENOSA, Silvia de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

A PROVA TESTEMUNHAL ESCRITA EM ARBITRAGENS DOMÉSTICAS: ADMISSIBILIDADE, VANTAGENS E DESAFIOS

WRITTEN STATEMENT IN BRAZILIAN DOMESTIC ABITRATION: ADMISSIBILITY, ADVANTAGES AND CHALLENGES

FABÍOLA POLATTI CORDEIRO[1]
ANNA BEATRIZ DE CAMARGO LEÃO[2]

RESUMO

O presente estudo se propõe a enfrentar tema de significativa importância e que produz reflexos na construção de um novo modelo a ser incorporado à fase instrutória de procedimentos arbitrais: a admissão de prova testemunhal escrita (*written statement*). O artigo se desdobra em três questionamentos. O primeiro questionamento é: a prova testemunhal escrita é admissível em arbitragens domésticas? O segundo e terceiro são: quais as vantagens e as desvantagens decorrentes da adoção do referido método probatório. Para responder a tais questões, utilizou-se o método lógico-dedutivo através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Prova Testemunhal Escrita. Testemunha. Arbitragem.

1 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, Pós Graduada em Direito Comercial pela Faculdade de Direito de Curitiba, Advogada, sócia e coordenadora do departamento de contencioso cível do escritório Hapner e Kroetz advogados.
2 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Advogada no departamento contencioso cível do escritório Hapner e Kroetz advogados.

ABSTRACT

The present study faces a theme of significant concern, and that produces considerable effects in the building of a new model to be incorporated into the Brazilian arbitration proceedings: the admission of written statements. The article aims to answer three main questions. The first question is whether written statements are admissible in Brazilian arbitration. The second and third questions are about the benefits and downsides of adopting the referred method. To answers those questions the logical-deductive method was used through bibliographical and jurisprudential research.

Keywords: *Written Statement. Witness. Arbitration.*

INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a enfrentar tema de significativa importância e que produz reflexos na construção de um novo modelo a ser incorporado à fase instrutória de procedimentos arbitrais: a admissão de prova escrita (*written statement*).

Ao longo dos últimos anos, advogados e operadores do direito têm vivenciado experiências bastante desafiadoras. Repete-se aqui o bordão que, soprado pelo vento das novas formas de comunicação, ecoa pelos quatro cantos: o mundo mudou, o Direito mudou e o exercício da advocacia, consequentemente, experimentou e continua a experimentar constantes alterações.

A conexão com a realidade da prática jurídica que existe além das fronteiras está cada vez mais presente e isso tem possibilitado que se empreste soluções inovadoras para questões domésticas. As resistências têm sido postas à prova todos os dias e a realidade tem demostrado, na maioria das vezes, que vale ao menos refletir sobre velhas práticas e novas possibilidades.

O refrão da música, cujo arranjo aperfeiçoa-se a cada dia reclama que se abandone crenças antigas, para que, despidos dos preconceitos

acumulados na jornada, se possa considerar o que é novo como uma alternativa que pode - ou não - ser utilizada.

As novidades estão na mesa e, uma vez conhecidas, poderão se transformar em instrumento útil e eficiente no exercício da advocacia. A proposta desse artigo é sugerir um ensaio para um novo arranjo.

A prova testemunhal escrita, que é objeto deste estudo, é mecanismo comumente utilizado em países filiados ao sistema de "*common law*", que enxergam nele vantagens importantes na otimização do procedimento e na qualidade da informação que se busca obter na fase instrutória.

Para os países de cultura jurídica romano-germânica, como o Brasil, em especial pela herança histórica ainda apoiada na experiência do processo civil, ancorado no princípio da oralidade, há resistência para que se possa avançar e dar efetividade a novos meios de obtenção de provas.

O tema é ainda tormentoso e divide opiniões. A proposta desse estudo, longe de esgotar o tema, é fazer uma provocação e, como antes dito, incentivar uma reflexão que, livre de vícios ou preconceitos, possibilite abrir-se ao novo.

O objetivo é que se incorpore ao repertório dos meios de provas disponíveis mais uma variação que, bem utilizada, auxiliará para que se avance para um novo patamar na eficiência da justiça.

O presente estudo, portanto, nasce a partir da referência ao princípio da autonomia da vontade e da possibilidade de flexibilização do procedimento arbitral, passando pela análise dos dispositivos legais que regem a produção de provas na arbitragem, até alcançar a experiência acumulada sobre a produção de prova testemunhal escrita e o modo como se dá.

Como provocação que é o estudo apresenta, ao final, os argumentos daqueles que defendem a utilização dessa modalidade de prova, sem negar espaço aos críticos e suas considerações.

Assim, espera-se que o texto possa inspirar o leitor a refletir um pouco mais sobre o que já se sabe e instigá-lo a ir além dos limites do que a bagagem e a experiência já foram capazes de proporcionar.

I. CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE E A FLEXIBILIDADE DO A FLEXIBILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Antes que se enfrente a questão da produção de prova testemunhal escrita em arbitragens domésticas, é importante que se faça um breve registro sobre a autonomia da vontade e a sua relação com a flexibilidade do procedimento arbitral.

Não é novidade que o princípio da autonomia da vontade é o pilar fundamental da arbitragem; afinal, é a partir dele que se possibilita às partes renunciarem à jurisdição estatal, confiando a decisão de suas controvérsias a um árbitro ou a um tribunal Arbitral.

A autonomia da vontade, contudo, espraia seus efeitos para além do momento da eleição da jurisdição, sendo marca constante e presente na construção do procedimento arbitral. Como sintetizado por Pucci "se as partes podem afastar a via judicial para conhecer das suas pendências, lógico é que elas possam escolher qual será o procedimento a seguir"[3].

Assim, podem as partes figurar, juntamente com o árbitro ou o tribunal arbitral, como verdadeiros arquitetos, interferindo no desenho e na forma como se desenvolverá o procedimento arbitral, criando regras ou adaptando as pré-existentes, de acordo com as necessidades que possam surgir a partir de cada caso concreto.

A autonomia da vontade, portanto, abre caminho para outro conceito que se constitui em marca forte do procedimento arbitral que consiste na flexibilidade do procedimento arbitral.

3 PUCCI, Adriana Noemi. Arbitragem comercial nos países do Mercosul. São Paulo: Ltr, 1997, n. 5.1, p. 14

Na experiência da arbitragem brasileira não é incomum, por exemplo, que, na busca por uma maior eficiência procedimental, desafie-se a técnica usual do processo estatal ou até mesmo as disposições da câmara eleita e cinda-se a instrução em dois momentos, o da fase oral e o da fase pericial. A motivação por trás dessa adaptação é a de economizar tempo e recursos das partes, uma vez que somente após a colheita do depoimento oral é que se avalia a pertinência de realização de perícia.[4]

Outro exemplo de flexibilização do procedimento é a admissão da figura da testemunha técnica – prática muito usual nos países de tradição de *common law*, mas que não é prevista nos ordenamentos de países de *civil law*. A *expert witness* (como é chamada a testemunha técnica) tem a função de esclarecer ao árbitro, oralmente e por depoimentos escritos e assinados, questões de altíssima complexidade técnica (comuns em arbitragens que versam sobre controvérsias industriais, de engenharia, de informática e relacionadas a temas farmacêuticos), que possibilitam uma tomada de decisão mais consistente e informada.

Esses dois recortes (e há outros) da experiência arbitral doméstica são as provas da possibilidade de flexibilização do procedimento arbitral: trata-se de adoções de técnicas estranhas ao nosso direito, à tradição e a experiência acumulada, admitidas, justamente, porque acredita-se que trarão maior eficiência à arbitragem.

É sempre preciso destacar que essa liberdade encontra limites claros, que vêm expressos nas balizas essenciais do respeito ao contraditório, isonomia, imparcialidade do árbitro e livre convencimento. Tal limitação, inclusive, está expressamente contida no §2º do artigo 21 da Lei de Arbitragem, que determina que "serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório,

4 "Volto-me à experiência brasileira para exemplificar o que digo: tornou-se bastante comum por aqui, em certos órgãos arbitrais institucionais, o deferimento e produção da prova oral, deixando para momento posterior a análise da pertinência, necessidade e utilidade da prova pericial. Em outros termos: os árbitros, abandonando a técnica usual do processo estatal, cindem os momentos da prova, o que revela uma dupla superação, tanto da técnica do Código de Processo Civil quanto das disposições procedimentais do regulamento escolhido pelas partes." Cf.: CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do Procedimento Arbitral. Revista Brasileira de Arbitragem – v.1, n.1, jul./out. 2003, Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comité Brasileiro de Arbitragem, 2004, v. 6, n. 24, p. 16.

da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento".

Dinarmarco[5] resume bem a contenção à flexibilidade do procedimento arbitral, ao ponderar que:

> *um procedimento sujeito a flexibilizações não deixa, só por isso, de ser suficientemente seguro para as partes, desde que regularmente manipulado pelos árbitros, com observância da vontade expressa por aquelas e dos princípios e garantias constitucionais, particularmente os do due process e do contraditório - e essa observância pode sempre ser posta sob a censura do juiz togado, em eventual ação anulatória*

Assim, o que essas notas objetivaram foi demonstrar que as partes, na condição de protagonistas da disputa, e os árbitros, como verdadeiros maestros do procedimento, gozam de liberdade, que é decorrente da autonomia da vontade, para, observando os princípios relativos ao devido processo, conduzir a arbitragem do modo que entenderem mais eficiente a esclarecer a verdade dos fatos. E isso, certamente, implica afirmação positiva quanto à possibilidade de flexibilização das regras do procedimento arbitral.

II. O ARTIGO 22 DA LEI DE ARBITRAGEM E A ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL ESCRITA EM ARBITRAGENS DOMÉSTICAS

Estabelecida a premissa de que o procedimento arbitral é flexível, passa-se a investigar de que modo a flexibilização do procedimento pode ocorrer no âmbito da produção de provas em arbitragens domésticas. É a partir dessa investigação que se alcançará uma resposta para o primeiro questionamento desse estudo: o testemunho escrito é admissível em arbitragens domésticas?

5 DINAMARCO, Cândio Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo.São Paulo Malheiros, 2013, p.55.

Para tanto, entende-se necessário analisar a legislação nacional, mais especificamente, as disposições da lei nº9.307/96, que regulam produção de provas na arbitragem.

O artigo 22 da Lei da Arbitragem fornece contornos amplos a respeito da produção probatória ao estabelecer que "poderá a lei 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."

Em linhas gerais, o artigo apenas resume e simplifica as previsões contidas no Código de Processo Civil, equiparando os poderes instrutórios do árbitro aos do juiz[6]– que, certamente, não está vinculado às normas estatais.

Disso extrai-se que a lei arbitral nacional é bastante ampla (na falta de um termo melhor) quanto ao tema de produção de provas. A legislação é silente, por exemplo, quanto ao modo de tomada do depoimento das partes, à oitiva de testemunhas e à realização de perícias – questões cujas previsões normativas, à primeira vista, parecem ser de suma importância para garantir a higidez e a segurança jurídica do procedimento.

No entanto, ao contrário do que pode parecer, o silêncio normativo quanto à produção de provas na arbitragem não constituiu omissão ou descuido do legislador, mas sim estratégia: foi a solução encontrada para possibilitar o exercício da liberdade das partes e do árbitro na condução do procedimento.

Ao que tudo indica, não foi sem propósito que a Lei de Arbitragem brasileira trouxe redação com orientações genéricas – resumidas em um só artigo - quanto ao procedimento de produção probatória: quis o legislador prestigiar a autonomia das partes e do árbitro para definir aspectos do procedimento arbitral de modo a melhor acomodar as necessidades de cada caso.

6 CARMONA, Carlos Aberto. A arbitragem no processo civil brasileiro. São Paulo Malheiros, 1993, p. 313.

Chacur[7], a esse respeito, observa que

> *[...] o direito processual da arbitragem não é disciplinado de forma exaustiva pelo regulamento das instituições arbitrais ao redor do mundo, tampouco pelas leis nacionais, pois as suas normas se limitam a apontar a estrutura mestra do procedimento, sem entrar em detalhe quanto às peculiaridades das suas principais etapas, a fim de não prejudicar a flexibilidade e eficiência inerentes à arbitragem.*

E Carmona, comentando sobre o fato de nenhum órgão arbitral ter se atrevido a delinear procedimento de produção probatória tão específico quanto o Código de Processo Civil, conclui "certamente, se algum viesse a fazê-lo, desapareceria rapidamente por falta de causas, pois o que as partes querem quando escolhem a arbitragem como via de solução de conflitos é evitar o complexo mecanismo estatal e suas superestruturas burocráticas".[8-9]

Dito de outra forma, para Lei de Arbitragem brasileira, a fase de produção probatória é uma tela em branco que aguarda o desenho dos sujeitos e do árbitro da disputa do melhor caminho para a sua resolução.

A partir dessa premissa e de tudo quanto já se disse a respeito da flexibilização do procedimento arbitral, é possível, então, responder positivamente à primeira pergunta que norteia esse estudo: a prova testemunhal escrita é, em tese, admissível em arbitragens domésticas.

Tal admissibilidade, contudo, está condicionada às particularidades de cada caso.

---

7 MIRANDA, Daniel Chacur de. A Produção da Prova Testemunhal na Arbitragem à Luz da Flexibilidade e da Previsibilidade na Prática Internacional. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2013, pp. 30 – 45, v. X, n. 38, 2013, p. 33

8 CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do Procedimento Arbitral. Revista Brasileira de Arbitragem – v.1, n.1, jul./out. 2003, Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comité Brasileiro de Arbitragem, 2004, v. 6, n. 24, p. 16.

9 Em análise aos regulamentos das câmaras AMCHAM; CAM, CAMARB, CAM-CCBC; CBMA; CIESP FIESP e FGV; constatou-se que a disciplina acerca da produção probatória é ampla e muito semelhante ao que consta na legislação brasileira.

Na hipótese de as partes terem disposto sobre admissibilidade da prova testemunhal escrita de antemão, não são necessárias maiores discussões. Como já muito afirmado, as partes gozam de autonomia para deliberar sobre o modo e a forma da prova, que será livre e motivadamente considerada pelos árbitros.

Ocorre que, na hipótese de as partes não terem se manifestado a respeito da admissão do testemunho escrito antecipadamente, poderá o árbitro ou o tribunal arbitral, deferir a modalidade, desde que observados alguns cuidados.

O primeiro deles, segundo Carmona, seria "permitir ao adversário que também produza depoimento testemunhal escrito para a contraposição de fatos" e o segundo seria "facultar às partes a possibilidade de exigir a presença física das testemunhas para esclarecer ao tribunal pontos específicos de seus depoimentos."[10]

Como se vê, as cautelas exigidas refletem os princípios da isonomia e do contraditório, previstos no parágrafo segundo do artigo 21 da Lei de Arbitragem, essenciais para qualquer flexibilização procedimental.

Em síntese, a conclusão que sobressai a partir da investigação que se fez até aqui é a de que a Lei de Arbitragem, por ser ampla, consiste em mecanismo encorajador da flexibilização do procedimento arbitral em matéria de produção de provas, motivo pelo qual nos parece possível admitir o testemunho escrito em arbitragens domésticas, desde que respeitados a isonomia e contraditório.

10 CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do Procedimento Arbitral. Revista Brasileira de Arbitragem – v.1, n.1, jul./out. 2003, Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comité Brasileiro de Arbitragem, 2004, v. 6, n. 24, p. 20.

III. O CONCEITO, A TRADIÇÃO, OS REQUISITOS E O PROCESSAMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL ESCRITA

Antes de se analisar as vantagens e os desafios oferecidos pela adoção da prova testemunhal escrita, há de se contextualizar o leitor quanto ao conceito, os requisitos e o processamento da referida modalidade probatória; afinal, trata-se de instituto muito recomendando pela experiência em países de tradição de *common law*, mas que, por não ter sido recepcionado pelos sistemas processuais dos países de tradição de *civil law*, ainda produz estranhamento em nossa realidade, que associa o testemunho ao princípio da oralidade.

Como o próprio nome sugere, o depoimento testemunhal escrito é um documento formal que é apresentado ao tribunal arbitral e que contém a narrativa dos fatos relativos a uma ou mais questões debatidas em determinada disputa[11]. Ou seja, trata-se de uma declaração escrita da testemunha a respeito dos fatos que presenciou ou, no caso da testemunha técnica, sobre assuntos dos quais detém expertise, apresentada ao tribunal arbitral com a finalidade de facilitar, acelerar e aprofundar o entendimento sobre as questões discutidas na arbitragem.

A referida declaração, contudo, é mais do que simples documento. Por gozar de status de prova testemunhal, sujeitam-se os seus declarantes às penas da lei[12] na eventualidade de cometimento de perjúrio.

Diante da seriedade e do rigor conferidos ao testemunho escrito, cabe ao advogado, da parte a qual aproveita o depoimento, prepará-lo. Para tanto, deve o procurador entrevistar exaustivamente o depoente para redigir minuta que reporte fatos (e não opiniões) trazidos pela testemunha, bem como a fonte de onde se obteve essas informações.

11 PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na Arbitragem. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, pp. 71 – 97, v. IV, n. 13, 2007, p. 71.

12 Código de Processo Penal, em seu artigo 342, prevê a pena de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, para quem fizer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral. Cf.: BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília: Diário Oficial, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 30 jul. 2021.

Em seguida, deve requerer que a testemunha verifique se a declaração corresponde, exatamente, ao seu relato para que, somente então, solicitar que assine o documento.

Além disso, o testemunho escrito deverá conter a apresentação da testemunha, seus dados pessoais e uma descrição de sua relação, presente e pretérita, com ambas as partes, para que o tribunal arbitral possa atribuir o valor probatório que entende ser devido ao relato ali contido.[13]

Apresentadas essas informações sobre o conceito e os requisitos da prova testemunhal escrita, deve-se tecer algumas considerações, com base na experiência prática acumulada, a respeito do processamento da referida modalidade probatória.

Primeiramente, pontua-se que não é incomum que as partes e/ou o tribunal Arbitral recorram às regras de *softlaw*, para regular os procedimentos arbitrais ao momento da instrução. Conjuntos regulatórios de "melhores práticas" como as Regras da IBA sobre Produção de Provas[14] e as "Regras de Praga"[15] são frequentemente utilizados como fonte orientadora do procedimento de instrução, seja esse procedimento oriundo de uma disputa nacional ou estrangeira.[16]

13 Regras da IBA sobre produção de provas, artigo 04, parágrafo 05. Cf.: INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. 17 dez. 2020. Disponível em: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>. Acesso em: 30 jul. 2021.

14 Regras da IBA (IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration) são um conjunto normativo cuja finalidade é harmonizar as regras processuais aplicáveis entre diferentes tradições jurídicas. Conforme reconhecido por Ravaganani, no Brasil há positiva aceitação das regras de IBA sobre a produção de provas, verificada a compatibilidade do compilado com as normas processuais brasileiras. Cf.: RAVAGNANI, Giovani dos Santos. Regras da IBA sobre 'Taking of Evidence': compatibilidade com as normas processuais brasileiras. Revista de Processo, v. n. 283, pp. 565 – 606, 2018.

15 Como conceito das Regras de Praga, utiliza-se definição de preâmbulo do referido compilado de regras: "sobre a Condução da Obtenção de Provas em Arbitragem Internacional (as "Regras") destinam-se a fornecer uma estrutura e/ou orientação para Tribunais Arbitrais e Partes para a condução eficiente de procedimentos de arbitragem, usando uma abordagem tradicional inquisitorial". Cf.: PRAGUE RULES. Regras sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitragem Internacional (As Regras de Praga). Disponível em: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/1ce/1ceb209403ed5145d6b85c632489bf56.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

16 Todavia, é importante pontuar que os referidos conjuntos regulatórios somente serão aplicáveis ao procedimento na hipótese de as partes (i) convencionarem a sua aplicação na cláusula compromissória; (ii) o tribunal arbitral questionar as partes quanto ao interesse na sua

As regras da IBA sobre Produção de Provas preveem o arrolamento de testemunhas fáticas e técnicas e, especificamente, a possibilidade de apresentação dos depoimentos escritos de testemunhas previamente à audiência (art. 08, parágrafo 06). Por sua vez, as Regras de Praga, em seu artigo 5.4, estipulam que caso o tribunal arbitral julgue necessário, poderá facultar às partes a oportunidade de apresentar depoimentos escritos de testemunhas de fato antes da audiência.

Para além da previsão quanto à admissibilidade das provas testemunhais escritas e sua necessidade de apresentação antes da audiência instrutória, os referidos compilados de regras também oferecem nortes quanto ao processamento da prova testemunhal escrita em uma arbitragem. Como regra comum tem-se que, após a apresentação dos depoimentos escritos, o árbitro deverá abrir prazo para que as partes indiquem, dentre os testemunhos apresentados, aquelas testemunhas que pretendem inquirir em audiência – presumindo-se que a testemunha ficará à disposição do tribunal arbitral.

As Regras da IBA dispõem em seu parágrafo 4.8 que se a testemunha autora do depoimento não comparecer para ser inquirida em audiência, os árbitros poderão desconsiderar o seu depoimento (a menos que, em circunstâncias excepcionais, determinem de outro modo).

A seu turno, as regras de Praga, em seu artigo 5.5, disciplinam que se o depoimento das testemunhas for apresentado por escrito, o tribunal Arbitral, após ouvir as partes, pode decidir por não chamar as testemunhas para a audiência de julgamento, valorando o depoimento escrito conforme julgar apropriado.

Ao momento da audiência há duas fases de inquirição: a denominada "*cross- examination*", quando o procurador da parte contrária inquire a testemunha que apresentou declaração por escrito, ficando adstrito, em suas indagações, aos fatos que constaram de sua declaração. E a "*re-direct examination*" (chamada de reperguntas), quando, após o "*cross examination*", permite-se que o procurador da parte que indicou a testemunha formule alguns questionamentos cujo intuito

aplicação e as partes responderem positivamente; ou (iii) as partes e o tribunal arbitral optaram por adotá-los apenas como "guias de conduta", cuja finalidade seria garantir previsibilidade no procedimento arbitral.

é abordar somente questões levantadas no *cross-examination*", "sob pena de violar os princípios da isonomia e do contraditório, uma vez que a parte contrária não terá outra oportunidade para interrogar a testemunha sobre novas afirmações.' [17]

O que se infere dessas considerações é que apesar do ainda tão pouco adotado em arbitragens domésticas, o testemunho escrito conta com conceitos, requisitos e regras de processamento bastantes simples. Em suma, cabe ao advogado preparar uma declaração, contendo a qualificação da testemunha, esclarecimentos da sua relação com os fatos e com as partes e a sua versão (e não opinião!) dos fatos ou área de expertise, que, ao final, será assinada, sob às penas da lei. A referida declaração será, então, apresentada, com antecedência, ao tribunal arbitral e à parte adversa para que esses possam se preparar para as inquirições a ocorrer na audiência de instrução - que é considerada por muitos, o ápice da disputa.

IV. AS VANTAGENS E OS DESAFIOS DA PROVA TESTEMUNHAL ESCRITA EM ARBITRAGENS DOMÉSTICAS

Uma vez enfrentada a possibilidade de utilização da prova testemunhal escrita e visitados o seu conceito e características, passa-se à análise dos desafios e das vantagens que a sua adoção pode proporcionar aos procedimentos arbitrais domésticos.

O tema é ainda tormentoso e divide opiniões, contudo a proposta do presente estudo é fazer uma provocação, apresentando pontos e contrapontos, para que o leitor, ao se deparar com uma arbitragem doméstica que possibilite a adoção de um testemunho escrito, tenha ferramentas para decidir sobre a sua conveniência.

A grande objeção que se tem feito à adoção do testemunho escrito é fundada na crença de que a técnica seria incompatível com a tradi-

17 MIRANDA, Daniel Chacur de. A Produção da Prova Testemunhal na Arbitragem à Luz da Flexibilidade e da Previsibilidade na Prática Internacional. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2013, pp. 30 – 45, v. X, n. 38, 2013, pp. 35 – 40.

ção oral da *Civil Law*. Os críticos do instituto sustentam que o fato da testemunha poder elaborar, orientada por um advogado, um documento contendo uma versão minuciosamente revisada dos fatos, retira o elemento da 'imediaticidade' do relato e, por consequência, compromete a validade do testemunho.[18]

Argumenta-se que o advogado, em seu papel de redator, acabe por induzir a testemunha a apresentar uma versão dos fatos diferente daquela que seria normalmente fornecida ou, no mínimo, menos espontânea do que a versão que seria originalmente prestada caso a testemunha fosse simplesmente inquirida oralmente ao momento da audiência.[19]

O testemunho escrito, segundo o escrutínio dessa visão crítica, simbolizaria, então, uma grande (e perigosa) porta de entrada para interferências externas, geralmente protagonizadas pelos procuradores das partes que, na missão de defender os interesses de seus clientes, mesmo quando munidos de boa-fé, inescapavelmente contaminariam a pureza do relato testemunhal.[20]

Da perspectiva do árbitro, a ausência de espontaneidade do relato testemunhal - seja ela decorrente da preparação prévia que a elaboração do testemunho escrito requer ou produto da instrução inadvertida de testemunha pelo advogado[21] - prejudicaria a busca da verdade.

18 "Outro tabu do processo estatal que começa a ser ameaçado no sistema arbitral é o dos depoimentos escritos (written statements), que nossa legislação processual parece historicamente repudiar, pois é da tradição de nosso direito que o depoimento seja prestado oralmente". Cf.: CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do Procedimento Arbitral. Revista Brasileira de Arbitragem – v.1, n.1, jul./out. 2003, Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comité Brasileiro de Arbitragem, 2004, v. 6, n. 24, p. 19.

19 Tradução livre: "Uma crítica é que os testemunhos escritos são elaboradores por advogados e por esse motive, o testemunho não é tão espontâneo ou não reflete como uma testemunha realmente apresentaria os fatos se ela estivesse sendo inquirida". Cf.: BENDER, Raymond G. Presenting witness testimony in u.s. domestic arbitration: should written witness statements become the norm? Dispute resolution journal, v. 69, n. 4, 2014, p. 50. Disponível em: <http://nysbar.com/blogs/ResolutionRoundtable/DRJ%20article.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

20 Nos países de tradição Civil Law, como o Brasil, a atuação do princípio da oralidade impede a aceitação de prova testemunhal escrita. Isso porque se compreende que o juiz não deverá acolher um relato escrito como verdadeiro depoimento, porque não poderá controlar a ocorrência de qualquer tipo de interferência exercida sobre o declarante. Cf.: PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na Arbitragem. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, pp. 71 – 97, v. IV, n. 13, 2007, pp. 71-97.

21 Instruir testemunhas viola os artigos 17, 18 artigo 80, inciso V, do novo CPC, porque depõe

Assim, a postura que é costumeiramente adotada pelos árbitros no intuito de preservar a autenticidade da investigação consiste em atribuir reduzido valor aos testemunhos escritos, e com isso, todo o esforço e tempo dedicados pelos procuradores e testemunhas à redação dos referidos documentos são desperdiçados. O testemunho escrito torna-se, então, nas palavras de Veeder, instrumento "*ineficaz e contraproducente*".[22]

Por fim, há ainda mais um argumento dos críticos que vislumbram que o testemunho escrito pode reduzir a força e o impacto dos relatos testemunhais, o que, por consequência, prejudicaria eventual estratégia de se beneficiar do elemento surpresa inerente às inquirições orais.

Em síntese, portanto, os principais argumentos contrários ao testemunho escrito resumem-se à inutilidade da providência e à contaminação da prova por interferências externas.

Os defensores do testemunho escrito, a seu turno, discordam de tais conclusões, considerando-o uma técnica altamente eficiente, uma vez que economiza os recursos das partes e garante uma maior efetividade na busca pela verdade real.

No que tange à economia de recursos, a experiência tem demonstrado que apesar da confecção dos testemunhos escritos demandar considerável quantidade de tempo dos advogados e das testemunhas, o efeito que produzem é justamente uma otimização do tempo destinado às audiências instrutórias, poupando recursos das partes.

---

contra a lealdade processual, a boa-fé e a dignidade da Justiça. Cf.: BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Diário Oficial, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jul. 2021.

22 Tradução livre: "The practice of taking factual witness statements requires urgent reform. Increasingly, many international arbitrators pay little credence to written witness statements on any contentious issue, unless independently corroborated by other reliable evidence. It is perhaps surprising that many sophisticated practitioners have not yet understood that their massive efforts at reshaping the testimony of their client's factual witnesses is not only ineffective but often counter-productive. Most arbitrators have been or remain practitioners, and they can usually detect the 'wood-shedding' of a witness." Cf.: VEEDER, V.V. The 2001 Goff Lecture – The lawyer's Duty to Arbitrate in Good Faith. Arbitration International, Kluwer Law International, v. 18, n. 4, 2002.

Os testemunhos escritos acabam por depurar a análise das questões submetidas à arbitragem, exigindo que os envolvidos na disputa (as partes, os procuradores, as testemunhas e os árbitros), abandonem discussões laterais e mantenham o foco nas questões que realmente apresentam relevância para a solução da controvérsia, tornando a investigação arbitral verticalizada e, por esse motivo, mais objetiva.

Além do mais, a admissão do testemunho escrito costuma elevar o nível de preparação dos procuradores, que comparecem às audiências munidos de perguntas mais precisas e dirigidas, uma vez que são elaboradas a partir dos relatos fornecidos com antecedência pelas testemunhas arroladas pela parte adversa.

Os árbitros, a seu turno, também se beneficiam dos testemunhos escritos. O adiantamento das narrativas das testemunhas, sejam elas técnicas ou fáticas, criam um canal de informação que não apenas facilita a fixação dos pontos controvertidos, mas também contribui para que o julgador conduza a audiência com maior conhecimento dos fatos, apto a dispensar discussões sobre matérias impertinentes e a pedir esclarecimentos sobre pontos específicos que auxiliarão na tomada de decisão.

As testemunhas, por sua vez, têm a oportunidade de organizar a sua narrativa no que diz respeito à ordem dos acontecimentos e aos pontos pertinentes. Tal preparação prévia reduz as chances de cometimento de erros involuntários ao momento da oitiva em decorrência da pressão sentida.

Não obstante, a prova testemunhal escrita tem o efeito de suavizar pré-julgamentos a respeito testemunha e de suas habilidades retóricas, porque permite que a testemunha antes de ser vista ou ouvida, tenha a sua versão atentamente lida pelos árbitros e pelos advogados da parte contrária

Isso também contribuiu para um procedimento mais imune às influências das boas ou más habilidades retóricas das testemunhas. Tal efeito é desejável em qualquer tomada de decisão imparcial, especialmente na arbitragem que tem como marca a ênfase aos fatos e

ao direito.[23]

Todos os aspectos mencionados – economia de recursos, aprofundamento nos temas pertinentes, melhor qualidade da informação e supressão da influência de elementos subjetivos na análise do relato - refletem positivamente na qualidade da sentença arbitral, o que, por consequência, confere eficiência à arbitragem.

Como se disse ao início desse tópico, a provocação sugerida não foi no sentido de sepultar a discussão, apresentando conclusões definitivas. Ao contrário disso, o que se pretendeu foi colocar lado a lado argumentos favoráveis e contrários para que o leitor, por si mesmo, disponha de ferramentas para, diante do caso concreto, decidir pela utilidade ou não do testemunho escrito. O tema é controvertido, mas é inegavelmente bastante interessante.

CONCLUSÕES

A globalização representou o rompimento das fronteiras físicas no campo do conhecimento, o que simbolizou para o Direito a oferta de um maior leque de técnicas procedimentais para questões que, até então, contavam com apenas soluções domésticas.

O testemunho escrito é uma dessas técnicas: bem aceita nos países de tradição de *Common Law*, trata-se de uma declaração, assinada sob às penas da lei, que contém o relato dos fatos que a testemunha presenciou ou, no caso da testemunha técnica, notas sobre o assunto de sua especialidade. A finalidade da técnica é facilitar, acelerar e aprofundar o entendimento dos envolvidos no procedimento a respeito das questões que ali estão sendo debatidas.

Há quem apoie e há quem condene a prática.

Os defensores da prova testemunhal escrita sustentam que a adoção do testemunho escrito é extremamente eficiente, uma vez que

23 DENOTTO, Gerry. International and U.S. Arbitration from a Business Perspective: The Importance of the Arbitration Clause. In: Mediate.com, 2013. Disponível em: <http://www.mediate.com/articles/DeNottoG1.cfm>. Acesso em: 30 jul. 2021.

gera economia de recursos dos envolvidos no procedimento; aprofunda e torna mais focadas as discussões relativas aos temas pertinentes; eleva o nível de preparação dos advogados, testemunhas e árbitros e minimiza a influência de elementos subjetivos na análise do relato testemunhal.

A seu turno, os críticos ao instituto afirmam a inutilidade da providência e sustentam que a sua adoção desencadeia a inviabilização do relato testemunhal em decorrência da contaminação por externalidades.

Independentemente de qual seja o entendimento a respeito da utilidade do testemunho escrito – como muito já se esclareceu, tal julgamento é reservado ao leitor inserido em situações concretas - há de se reconhecer, pelo menos hipoteticamente, a possibilidade de adoção do referido instituto em arbitragens domésticas.

Tal conclusão advém da construção de que a arbitragem tem como premissa a autonomia da vontade, cujo desdobramento implica a flexibilidade das regras do procedimento arbitral para melhor acomodar a necessidade do caso e de seus sujeitos. Assim, diante da amplitude normativa do art. 22 da Lei de Arbitragem, que apenas menciona contorno gerais para a produção de provas em arbitragem, o testemunho escrito seria admissível em arbitragens domésticas, desde que observados os princípios do devido processo legal e do contraditório.

Como se disse ao início, inspirando-se pela conexão dos novos tempos, a proposta desse estudo foi sugerir um ensaio para um novo arranjo: com a apresentação das principais características, benefícios e possíveis desvantagens do testemunho escrito. Espera-se, assim, instigar o leitor a cogitar a adoção da técnica como alternativa útil e eficiente à realização do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENDER, Raymond G. **Presenting witness testimony in u.s. domestic arbitration: should written witness statements become the norm?** Dispute resolution journal, v. 69, n. 4, 2014. Disponível em: <http://nysbar.com/blogs/ResolutionRoundtable/DRJ%20article.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Brasília: Diário Oficial, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília: Diário Oficial, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 30 jul. 2021.

CARMONA, Carlos Aberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo Malheiros, 1993.

_____, Carlos Alberto. **Flexibilização do Procedimento Arbitra**l. Revista Brasileira de Arbitragem – v.1, n.1, jul./out. 2003, Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comité Brasileiro de Arbitragem, 2004, v. 6, n. 24.

DENOTTO, Gerry. **International and U.S. Arbitration from a Business Perspective: The Importance of the Arbitration Clause**. In: Mediate.com, 2013. Disponível em: <http://www.mediate.com/articles/DeNottoG1.cfm>. Acesso em: 30 jul. 2021.
DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo.São Paulo, Malheiros, 2013.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration**. 17 dez. 2020. Disponível em: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>. Acesso em: 30 jul. 2021.

MIRANDA, Daniel Chacur de. **A Produção da Prova Testemu-**

nhal na Arbitragem à Luz da Flexibilidade e da Previsibilidade na Prática Internacional. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2013, pp. 30 – 45, v. X, n. 38, 2013.

PESSOA, Fernando José Breda. **A Produção Probatória na Arbitragem**. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, pp. 71 – 97, v. IV, n. 13, 2007.

PRAGUE RULES. **Regras sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitragem Internacional (As Regras de Praga)**. Disponível em: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/1ce/1ceb209403ed5145d6b85c632489bf56.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem comercial nos países do Mercosul**. São Paulo: Ltr, 1997, n. 5.1.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. **Regras da IBA sobre "Taking of Evidence": compatibilidade com as normas processuais brasileiras**. Revista de Processo, v. n. 283, pp. 565 – 606, 2018.

VEEDER, V.V. **The 2001 Goff Lecture – The lawyer's Duty to Arbitrate in Good Faith**. Arbitration International, Kluwer Law International, v. 18, n. 4, 2002.

DISSOLUÇÃO SOCIETÁRIA E ARBITRAGEM: BENEFÍCIOS E NOVOS DESAFIOS

GIOVANI RIBEIRO RODRIGUES ALVES[1]

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: PREMISSAS

As características históricas do direito societário, a dinamicidade do dia-a-dia da relação entre os sócios e a necessidade de assegurar rapidamente o funcionamento da pessoa jurídica são alguns dos fundamentos que podem ser invocados para enaltecer a importância da adoção da cláusula compromissória de arbitragem ou a celebração de compromisso arbitral para reger conflitos societários.

O caráter patrimonial das discussões, os impactos que a indevida publicização de dados particulares da pessoa jurídica podem gerar sobre a sobrevivência da organização e a especificidade da temática também ressaltam a vocação dos debates societários à via arbitral, notadamente como mecanismo para maior eficiência na condução e na resolução dos litígios

Observe-se, de plano, que tais características e fundamentos são aplicáveis não somente às sociedades empresárias como também às sociedades simples, a exemplo das sociedades de advogados, razão pela qual iniciativas como a criação da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, merecem permanente incentivo e valorização.

Se nos contratos empresariais as particularidades que norteiam a atividade empresarial e a relação entre os contratantes — tão

1 Advogado, árbitro e professor doutor de Direito Empresarial da Universidade Federal do Paraná/DAGA.

bem destacadas nas obras de RIBEIRO e GALESKI JUNIOR[2] e de FORGIONI[3] — fazem com que uma teoria geral dos contratos empresariais deva ser realçada pela doutrina mesmo após a unificação formal do direito das obrigações pelo Código Civil brasileiro de 2002, no âmbito das relações societárias as peculiaridades são tamanhas a ponto de ser difícil encontrar qualquer paralelo nos outros ramos do direito, o que justifica, também, um tratamento particular.

Afinal, nem mesmo as relações travadas dentro de associações ou de fundações são correlatas ou próximas do cotidiano societário e da lógica própria que norteia as relações entre os sócios e destes com a pessoa jurídica. Compreender as particularidades e interpretar os litígios entre sócios de maneira adequada é fundamental para que a atividade econômica possa ser protegida dos inevitáveis ruídos entre os titulares do capital social.

Tais especificidades conduzem à noção de especialidade no direito societário, tão marcante na arbitragem e radicalmente distinta da concepção clássica — e ainda enraizada — do Juiz onipotente e conhecedor de todo o direito que é típica do Poder Judiciário. Mesmo em segunda instância, a maior parte dos Tribunais de Justiça (como o paranaense) não possui câmaras especializadas para o julgamento de litígios societários, não raramente sendo distribuídos para as varas de competência residual, o que dificulta análise mais vertical sobre a matéria.

Com a arbitragem, a escolha de árbitros especialistas no tema específico em debate torna muito mais provável a análise de acordo com o mercado e dentro do paradigma do direito societário. Sob um enfoque complementar, o caráter eminentemente disponível das relações societárias possibilita a adoção da arbitragem sem maiores receios[4], reduzindo substancialmente o risco de uma ultrapassada discussão sobre a possibilidade de afastamento da estrutura tradicional do Poder Judiciário para resolver as questões[5].

2 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

3 FORGIONI, Paula Andrea. Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

4 EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. Vol. I – arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 610.

5 Esse tema foi abordado especificamente em ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. A reforma

Ademais, a dinamicidade do exercício da atividade econômica é incompatível com a atual capacidade de oferecer respostas do Poder Judiciário. E aqui não se está a fazer uma crítica às atuações dos juízes, desembargadores e ministros. Trata-se de uma questão estrutural, já que a quantidade de demandas torna bastante difícil o oferecimento de respostas no tempo exigido num litígio societário, mormente naqueles com potencial de paralisação da pessoa jurídica (como os embates entre sócios que detêm 50% do capital social cada um e administração compartilhada).

Finalmente, a confidencialidade — necessária, inclusive, para se preservar a própria higidez do nome, da marca ou do complexo societário como um todo — é marcante característica do juízo arbitral, em flagrante distinção com a norma geral da publicidade no Poder Judiciário. Não são poucos os casos de litígios entre sócios que tramitam na via tradicional e que acabam provocando a exposição de dados ou informações ao público geral, prejudicando ou até mesmo colocando em risco a preservação da pessoa jurídica.

A respeito da confidencialidade, expressam Cassi e Gonçalves que "tal sigilo também é importante para criar entre as partes uma atmosfera favorável à conciliação, sem que se precise levar o conflito às últimas consequências"[6]. E, partindo do pressuposto de que a cooperação é outro elemento característico das relações societárias por serem eminentemente duradouras[7], tem-se mais um incentivo para a adoção da arbitragem para a solução de entraves societários.

Todos estes elementos conduzem à conclusão de que há total sintonia e compatibilidade entre a arbitragem e o direito societário. Mais do que isso: o direito societário é vocacionado à solução arbitral.

---

legislativa e a convenção de arbitragem nas sociedades anônimas: reflexos e expectativas. In: Tarcísio Teixeira; Patricia Ayub C. Ligmanovski (Org.). Arbitragem em Evolução. 1ª ed. Barueri: Manole, 2018, v. 1, p. 250-259.

6 CASSI, Guilherme Helfenberger Galino; GONÇALVES, Oksandro. A adoção da cláusula compromissória arbitral como incentivo à diminuição dos custos de transação nos contratos. Revista de Direito Empresarial. Editora Fórum, Ano 12, n. 3, p. 191, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

7 AXELROD, Robert. The Evolution of Cooperation. Nova Iorque: Basic Books Inc. Publishers, 1984, p. 59.

Compreendida a premissa acima, o presente texto é apresentado na seguinte ordem e com os seguintes eixos temáticos: (I) dissolução societária: complexidade e controvérsias; (II) benefícios e novos problemas: a dissolução parcial de sociedades por meio da arbitragem e; (III) considerações finais.

II. DISSOLUÇÃO SOCIETÁRIA: COMPLEXIDADE E CONTROVÉRSIAS

A quantidade e a agilidade das transações que caracterizam a contemporaneidade proporcionam desafios aos estudiosos e aplicadores do direito societário. Apenas a título de provocação, verifique-se que a própria identificação a respeito da existência ou não de uma sociedade não é tema tão simples quanto possa parecer em uma análise rápida e desavisada.

A dificuldade na identificação de uma sociedade se deve, especialmente, ao número cada vez maior de coligações contratuais, capazes de aproximar duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas e com características muito similares (para não dizer idênticas) aos que (I) reciprocamente se obrigam com bens ou serviços, (II) exercem atividade econômica e (III) partilham, entre si, os resultados, que são justamente os elementos caracterizadores de uma sociedade.

Se teoricamente é fácil distinguir a organização societária dos demais tipos contratuais, no âmbito prático se tornou tarefa árdua em razão das diferentes expressões que tanto as coligações contratuais quanto as sociedades podem revelar. As problemáticas conceitual e de classificação tendem a se converter em litígio quando uma das partes fica insatisfeita com os resultados ou com os esforços empreendidos pelo sócio/contratante/parceiro, gerando a necessidade de intervenção por um magistrado ou árbitro.

Como agravante, as coligações contratuais — não raramente — são formadas por intermédio de contratos verbais, o que torna ainda mais tênue a diferença com as sociedades não personificadas. Nesta esteira, não surpreende que em ações de dissolução parcial de sociedade em

comum ou de sociedade em conta de participação seja discutido, preliminarmente, sobre a existência ou não da sociedade.

O assunto traz interessante complexidade e vai muito além da vetusta ideia da *affectio societatis*[8] (ainda hoje mal compreendida e vazia em seu significado) ou da diferenciação clássica na Ciência Econômica entre os contratos *spot*, os contratos híbridos e os contratos de sociedade, como se as categorias fossem estáticas[9]. Uma aproximação entre a teoria e a prática é necessária para um avanço na área e para isso precisamos de esforços doutrinários e jurisprudenciais.

No âmbito do direito positivo, o art. 981 do Código Civil brasileiro expressa que a sociedade é um contrato[10] e quanto a isso não parece haver espaço para maiores divergências desde a consagração da categoria do contrato plurilateral, a partir dos estudos de Ascarelli[11].

Tal contrato de sociedade possui características bastante próprias, notadamente por constituir materialmente a comunhão de interesses, por organizar a sociedade e por haver obrigação dos sócios contribuírem para o exercício de atividade econômica a ser desenvolvida pela sociedade[12].

É justamente a partir destas peculiaridades que se identifica a possibilidade — e importância — de um ou mais sócio(s) se desligar(em) ou ser(em) desligado(s) da sociedade sem que esta precise ser extinta, fenômeno conhecido como dissolução parcial da sociedade.

---

8 A respeito, sugere-se: FRANÇA, Erasmo Valladão A. N; ADAMEK, Marcelo Von. Affectio Societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. In: AZEVEDO, Erasmo Valladão (coord.) Direito Societário - Contemporâneo I. São Paulo: QUARTIER LATIN, 2009.

9 Sobre o conceito de sociedade e a problemática havida com ele: ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Contrato de sociedade: a interpretação doutrinária e jurisprudencial do art. 981 do Código Civil. In: Ricardo Lupion; Fernando Araújo. (Org.). 15 anos do Código Civil: Direito de Empresa, Contratos e Sociedades. 1ed.Porto Alegre: Fi, 2018, v. 1, p. 461-483.

10 Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

11 ASCARELLI, Tullio. O contrato plurilateral, in: Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, São Paulo: Saraiva, 1945, pp. 271-332.

12 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo von. Direito Processual Societário: comentários breves ao CPC/2015. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 24.

O Código de Processo Civil de 2015, diferentemente do CPC de 1973, regulamentou especificamente a ação de dissolução parcial de sociedade, o que o fez entre os artigos 599 e 609. Ainda que a disciplina do diploma codificado processual civilista acerca do tema deva ser alvo de fortes críticas[13], obrigatório é seu conhecimento, até mesmo para que seja possível um aprimoramento na aplicação por juízes e árbitros, respeitando o que pela lei é disposto. Nas próximas linhas, serão destacados apenas alguns dos dispositivos que expõem a complexidade e necessidade de aprofundamento no debate societário/processual, o que, repita-se, exige esforço doutrinário e jurisprudencial.

A partir da redação do *caput* e dos incisos do art. 599[14] logo se denota a amplitude da ação de dissolução parcial, vez que pode abranger (I) a resolução da sociedade em relação a sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada/recesso e; (II) a apuração de haveres.

Em outras palavras, a ação pode abranger iniciativa de exclusão de sócio, saída forçada de sócio a pedido dele próprio e/ou a apuração de haveres referente ao sócio que está saindo (esta última independentemente de por qual via seja). A multiplicidade de objetos e a perigosa utilização de nomenclatura única podem trazer confusões com relevantes impactos práticos, o que já tem acontecido.

Logo se observam alguns problemas técnicos e que merecem um olhar atento por parte do aplicador do direito no que se refere ao supracitado primeiro artigo do capítulo que trata sobre a dissolução parcial. O maior deles é chamar de dissolução parcial fenômenos bastante distintos, tais como a apuração de haveres e a exclusão de sócio. Veja-se, por exemplo, que mais coerente seria que a ação que busca apenas apurar os haveres do sócio levasse o nome tradicional (apuração de haveres), já que não há sentido em se falar de dissolução

13 Por todos, ver a crítica de FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo von. Direito Processual Societário: comentários breves ao CPC/2015. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

14 Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:
I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e
II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou
III - somente a resolução ou a apuração de haveres.

parcial para um procedimento em que se busque unicamente a apuração de haveres.

Na ação de dissolução parcial que visa a somente apurar os haveres, não se pretende nem ocorre a dissolução propriamente dita. Ter havido a dissolução parcial é um pressuposto para a apuração, portanto, já ocorreu. Trata-se de um problema técnico do art. 599, vez que trouxe a novidade de que não haverá a dissolução parcial na ação de dissolução parcial que vise a apurar os haveres apenas.

Outro perigo que logo se destaca é de que tenhamos uma ação de dissolução parcial em que não sejam apurados os haveres. Isto porque, da leitura do próprio art. 599 se denota que a ação não necessariamente precisa englobar o pedido de apuração de haveres.

Consequentemente, possível que um sócio seja excluído ou se retire da sociedade e a sociedade ou o sócio tenha que ingressar com uma nova ação de dissolução parcial, desta vez, unicamente para apurar os haveres. A celeridade, a eficiência e a economia processual correm sérios riscos, sendo também possível imaginar eventuais medidas protelatórias por parte de litigantes de má-fé.

A complexidade (e amplitude) da ação de dissolução parcial também se denota da redação do art. 600[15] do CPC/2015, ao dispor que a ação pode ser proposta, dentre outros, pelo espólio do sócio falecido, pela sociedade e pelo sócio. Em conclusão: são distintos interesses, direitos e deveres que podem ser buscados por uma ação que leva um único nome e que tende a afetar de maneira substancial a sociedade parcial-

15 Art. 600. A ação pode ser proposta:
I - Pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade;
II - Pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido;
III - pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social;
IV - Pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito;
V - Pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou
VI - Pelo sócio excluído.
Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

mente dissolvida e o sócio que tenha (ou não) interesse em apurar os haveres.

Ainda sobre a problemática redação do Capítulo sobre Dissolução Parcial do Código de Processo Civil de 2015, observe-se que o art. 607 dispõe que "[a] data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia". A disciplina se mostra bastante problemática, vez que traz instabilidade às partes diante da possibilidade de o julgador alterar a data de resolução da sociedade e o critério de apuração de haveres antes do início da perícia, dois dos temas mais cruciais nas ações de dissolução parcial.

São desnecessárias muitas palavras para expressar que fixar a data da saída (e da consequente apuração dos haveres) e o critério com que serão apurados os haveres do sócio são absolutamente determinantes nas estratégias e, sobretudo, planejamento das partes envolvidas no litígio. Não se consegue compreender as razões que levaram o legislador a prever essa possibilidade estendida de revisão, o que, inclusive, suscita dúvidas a respeito da constitucionalidade do artigo[16].

Para além das disposições ainda em construção hermenêutica do referido capítulo que versa sobre dissolução parcial de sociedades, ainda sob o aspecto técnico, notória é a dificuldade em se avaliar as empresas para o cálculo dos haveres do sócio retirante, excluído ou dos herdeiros.

Em recente decisão, por maioria de votos, o Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.877.331, julgado em 13 de abril de 2021) afastou a tendência de adoção do método do fluxo de caixa descontado como método para apuração dos haveres no caso de dissolução parcial de sociedade, asseverando que o valor da quota do sócio retirante deve ser avaliado pelo critério patrimonial mediante balanço de determinação nos casos em que um sócio pleiteia a sua saída do quadro societário.

Assim, é possível ou até provável que uma nova onda de discussões acerca da valoração das quotas em ações de dissolução parcial volte

16 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo von. Direito Processual Societário: comentários breves ao CPC/2015. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 92.

à tona, não havendo como assegurar ao cliente ou interessado qual o entendimento que preponderará em caso de eventual litígio. Mais um tema que passa por evolução interpretativa e depende do permanente diálogo crítico entre doutrina e jurisprudência.

Como se não bastasse algumas das dificuldades e polêmicas relatadas acima, ainda há relevante preocupação doutrinária quanto à radical mudança no direito societário que se pretende por meio da conversão em lei da MP 1.040/2021. A substituição do nome empresarial pelo número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), o fim das sociedades simples[17], a não incidência dos arts. 1.028 a 1.030 do Código Civil[18] sobre as sociedades limitadas que optem pelo regime supletivo da Lei das Sociedades por Ações (6404/1976), são apenas algumas das alterações pretendidas pela referida conversão em lei da medida provisória. As perspectivas de segurança jurídica e estabilidade, portanto, não se mostram animadoras e dependerão do já citado permanente diálogo construtivista entre doutrina e jurisprudência.

17 Acerca do tema, ver ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Advogado Empresário: um Jabuti entre Heurísticas e Vieses. Boletim Revista dos Tribunais Online, vol. 17/2021, jul. 2021, DTR/2021/9984.

18 Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

I - Se o contrato dispuser diferentemente;

II - Se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

III - Se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

III. BENEFÍCIOS E NOVOS PROBLEMAS: A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES POR MEIO DA ARBITRAGEM

Os pontos destacados nesta breve exposição demonstram, por si só, a necessidade de uma análise profunda e próxima por parte do julgador quando diante da análise de uma ação de dissolução parcial de sociedade, o que parece mais próximo do cotidiano da arbitragem do que do Poder Judiciário convencional.

Indo além, independentemente do objeto encartado na ação de dissolução parcial, não é difícil constatar o potencial danoso que o simples conhecimento de sua existência pode gerar, provocando indesejáveis externalidades negativas[19] que devem ser consideradas e que servem de incentivo à utilização da arbitragem.

Apenas a título exemplificativo, para o público consumidor em geral, ter notícia de que na sociedade X, o sócio Y está pleiteando a exclusão do sócio Z ou de que o sócio Y está exigindo o pagamento de seus haveres para que se retire da sociedade X, tende a gerar desconforto ou até mesmo certo grau de suspeita quanto às atividades da organização societária.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos fornecedores, colaboradores e empregados da sociedade, o que é altamente indesejável para o bom funcionamento da atividade econômica desenvolvida pela sociedade, seja ela empresária ou simples. Uma rápida consulta, a partir do CNPJ, ao sistema eletrônico do Tribunal de Justiça estadual é capaz de revelar a existência de tais ações e aumentar a turbulência na sociedade. Como já referido, este problema pode ser eliminado com a adoção da via arbitral e o sigilo que dela é característico.

Também a partir de uma análise prática, compreender a relevância de uma intervenção pontual, rápida e técnica para o afastamento urgente de um sócio que esteja causando danos à sociedade (concorrência desleal ou prejuízo à imagem, por exemplo) se mostra fundamental para que a preservação da atividade econômica seja alcançada. A demora em se tomar tal decisão ou o distanciamento da atividade

19 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 95.

econômica pelo julgador pode ser bastante perigoso para a continuidade da sociedade, o que, novamente, sobreleva a relevância do procedimento arbitral para tais decisões.

Como se constatou desde as premissas deste texto e se ressaltou no desenvolvimento dele, são múltiplos os motivos que aproximam os litígios societários, em geral, e as dissoluções parciais, em particular, à arbitragem. É possível sustentar que mais do que uma possibilidade, a adoção da via arbitral é uma necessidade para o bem da sociedade (e dos sócios).

Ocorre que por mais paradoxal que possa parecer, a tendência já verificada de opção pela arbitragem para resolver os embates societários está gerando um novo e inusitado problema a partir de uma das virtudes que foi bastante festejada neste texto: o sigilo do procedimento arbitral. Explica-se.

Se de um lado os benefícios advindos do sigilo foram bastante expostos e defendidos, de outro lado há fundada preocupação que cada vez mais é expressa pelos estudiosos do direito societário.

Com os grandes litígios societários sendo resolvidos por arbitragem e com o sigilo, portanto, virando a regra nos julgamentos de tais disputas, a jurisprudência na matéria vem sendo desfalcada justamente pelas causas de maior impacto, que costumam ter os melhores advogados e as maiores discussões. E os efeitos do distanciamento das grandes causas da jurisprudência dos tribunais começam a ser sentidos, gerando este interessante paradoxo: louve-se a arbitragem e o sigilo — mecanismo imprescindível para resolver os litígios societários. Todavia, como avançar nas interpretações se o acesso às decisões na via arbitral é limitado e insuficiente para estudos mais aprofundados?

Atualmente, algumas das principais câmaras do país disponibilizam um ementário, o que pelo menos traz alguns indicativos sobre as decisões tomadas na arbitragem (societária). Nada obstante, é notório que a simples leitura e estudo das ementas é insuficiente para compreender os fundamentos detalhados das decisões, retirando-se, portanto, grande parte (se não o todo) da riqueza da análise

de casos. Uma das lições básicas a qualquer advogado é de que não pode se pautar simplesmente pela ementa. O mesmo vale para os estudos doutrinários.

Diante disso, muito dos problemas ligados à interpretação da dissolução parcial e que foram suscitados neste texto (desde a identificação sobre a existência da sociedade até os critérios para a apuração de haveres) são tratados nas decisões arbitrais, mas não se tornam acessíveis aos estudiosos em geral. E, com cada vez menos casos relevantes de litígios societários sendo julgados pela via da justiça comum, corre-se o risco de uma diminuição na qualidade das decisões e, consequentemente, de soluções adequadas no direito societário. Ainda mais grave: o distanciamento no acesso a decisões pode causar sérios danos para a evolução de temas polêmicos (e imprescindíveis) como a dissolução parcial.

Alguns avanços começam a ser verificados nas Câmaras a respeito de tal problemática, destacando-se: (I) orientação aos árbitros para que as ementas sejam o mais completa possível; (II) divulgação de trechos das decisões em que se proteja o sigilo, mas se exponha com suficiente clareza os fundamentos; (III) exposição dos fundamentos essencialmente de direito (como a interpretação processual), guardando-se, novamente, o imprescindível sigilo a respeito da identificação das partes.

Para que não fique margem para qualquer dúvida, reforça-se neste último parágrafo o que foi exposto durante todo o desenvolvimento do texto: a arbitragem é a via mais adequada para resolver os litígios societários por todos os fundamentos já discorridos. O que se propõe, única e tão somente, é que se repense a forma de divulgação das sentenças arbitrais, a fim de que o sigilo característico do procedimento não seja causa que iniba o estudo dos casos e decisões e, ao mesmo tempo, para que não se perca esta importante marca da arbitragem.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os litígios societários são fonte permanente de interessantes discussões doutrinárias e nos tribunais. É indubitável que a esfera arbitral se mostra como uma alternativa bastante recomendável para a solução de tais conflitos, havendo verdadeira vocação do direito societário à via mais célere, especializada e próxima da atividade econômica.

As ações de dissolução parcial não fogem da regra acima exposta. A relevância, a desnecessidade de expor ao público em geral, consumidores, fornecedores e parceiros sobre os conflitos, são fundamentos que reforçam a ideia de que o direito societário é vocacionado à arbitragem, cabendo o mesmo raciocínio às sociedades empresárias ou simples.

Já há alguns anos observa-se a tendência de que os grandes casos societários sejam resolvidos pela arbitragem, o que se mostra previsível, adequado e deve ser constantemente estimulado.

Ocorre que há um efeito colateral ainda não tão abordado: o sigilo, elemento fundamental e que deve ser sempre preservado na arbitragem, acaba limitando o acesso ao conteúdo das decisões proferidas por grandes especialistas em causas de grande relevância econômica. Por isso, deve-se pensar em alternativas para que ao mesmo tempo em que se preserve o sigilo, não se limite expressivamente a possibilidade de avanço nas discussões doutrinárias, especialmente no imprescindível diálogo que deve ser mantido entre a doutrina e os julgadores. Velhas e novas polêmicas no direito societário precisam — e muito — deste debate.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. **Advogado Empresário: um Jabuti entre Heurísticas e Vieses**. Boletim Revista dos Tribunais Online, vol. 17/2021, jul. 2021, DTR/2021/9984.

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. **A reforma legislativa e a convenção de arbitragem nas sociedades anônimas: reflexos e expectativas.** In: Tarcísio Teixeira; Patricia Ayub C. Ligmanovski (Org.). Arbitragem em Evolução. 1ª ed. Barueri: Manole, 2018, v. 1, p. 250-259.

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. **Contrato de sociedade: a interpretação doutrinária e jurisprudencial do art. 981 do Código Civil**. In: Ricardo Lupion; Fernando Araújo. (Org.). 15 anos do Código Civil: Direito de Empresa, Contratos e Sociedades. 1ed. Porto Alegre: Fi, 2018, v. 1, p. 461-483.

ASCARELLI, Tullio. **O contrato plurilateral, in: Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**, São Paulo: Saraiva, 1945, pp. 271-332.

AXELROD, Robert. **The Evolution of Cooperation**. Nova Iorque: Basic Books Inc. Publishers, 1984, p. 59.

CASSI, Guilherme Helfenberger Galino; GONÇALVES, Oksandro. **A adoção da cláusula compromissória arbitral como incentivo à diminuição dos custos de transação nos contratos**. Revista de Direito Empresarial. Editora Fórum, Ano 12, n. 3, p. 191, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. Vol. I – arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo von. **Direito Processual Societário: comentários breves ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021

FRANÇA, Erasmo Valladão A. N; ADAMEK, Marcelo Von. **Affectio Societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social**. In: AZEVEDO, Erasmo Valladão (coord.) Direito Societário - Contemporâneo I. São Paulo: QUARTIER LATIN, 2009.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDIAÇÃO NO MEIO DA ARBITRAGEM

VIVIANE WEINGÄRTNER[1]

A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA TE LEVOU AO PROCESSO ARBITRAL MAS ESTÁ NAMORANDO A MEDIAÇÃO, E AGORA?

Após a promulgação da Lei de Arbitragem em 1996 muitos contratos adotaram a cláusula compromissória para garantir o uso deste meio de solução de conflitos, para fugir do judiciário. Dentro da Lei de Arbitragem foi prevista a possibilidade do uso da conciliação como meio de solução de conflito dentro do processo arbitral, posto que é regulamentada e usada pelo Código de Processo Civil, lembrando que ficou muito conhecida após a instauração dos Juizados Especiais.

Todavia, logo após a promulgação da Lei de Arbitragem iniciou-se a tramitação do projeto de Lei de Mediação (1998), que foi promulgada somente em 2015 como meio de solução de conflitos, sendo, inclusive, a mediação incluída como meio de solução de conflitos no processo legal quando da revisão do Código de Processo Civil.

Não diferente da Arbitragem a Mediação após a promulgação da lei também levou os contratos a inclusão desde meio de solução de conflito antes das partes buscarem o Judiciário, as conhecidas cláusulas escalonadas. Neste momento os contratos foram revisados para o uso das nas cláusulas escalonadas, onde os contratuantes acordam que irão buscar meios de solução de conflito pela Mediação e Arbitragem para aplicar em eventual conflito.

1 Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, Mestre em Direito Econômico pela UAA, Especializada em Erro Médico/Odontológico – pela defesa do médico e o dentista, Especializada em Soluções de Conflitos e Mediação Familiar, Membro do Editorial da Revista Advocatus da OAB-PR subseção de Ponta Grossa (2013-2015), Membro do Conselho Estadual de Mediação.

Hoje temos ambas as leis dos meios de solução de conflitos valendo no Brasil, como, também a conciliação prevista no Código de Processo Civil. Tendo os três meios de solução de conflitos legalizados e dúvidas quanto a escolha do melhor meio para a solução do conflito que se apresenta. Isso se vale pelo fato de que hoje vários meios de solução de conflitos podem ser escolhidos e colocados nas cláusulas escalonadas.

Todos os três meios de solução de conflito têm a sua particularidade prática de como chegar à solução, e muitas destas particularidades se conversam possibilitando que as partes envolvidas no conflito andem por dentre esses meios de solução de conflitos.

Nos meios de solução de conflitos, especificamente conciliação, mediação e arbitragem, o princípio da autonomia da vontade prevalece, e a manifestação da vontade é obrigatória para que seja aberto o procedimento escolhido. A autonomia da vontade deve ser prioridade quando do pedido de utilização de outro meio de solução de conflitos para inserir nas cláusulas escalonadas, ou mesmo após a abertura do procedimento escolhido anteriormente.

O presente artigo visa esclarecer que a utilização ou substituição de mais de um meio de solução de conflitos é plausível e deve ter a vontade das partes respeitada, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade. Mesmo estabelecido contratualmente qual meio de solução de conflito será utilizado todos os procedimentos iniciados podem ser suspensos para a utilização de outro meio, ou mesmo, a substituição por outro meio de solução de conflitos, quando as partes assim decidem.

O conciliador, o mediador e o árbitro não podem violar o princípio da autonomia da vontade das partes, pois tal atitude torna nulo o procedimento.

Entretanto, com uma lacuna de 17 anos a mediação ficou legalmente distante da Conciliação e da Arbitragem, e a prática da mediação no processo arbitral ou a prática do processo arbitral dentro do procedimento de mediação, não suprimindo a prática da conciliação dentro desses procedimentos é totalmente viável e praticável como veremos no presente artigo.

A conciliação consiste em uma das formas mais simples para a solução de conflitos, pois uma terceira pessoa é autorizada a propor qual a solução, ou soluções viáveis, e as partes tomam de decisão. A vontade de solucionar o problema é tal que as partes acordam rapidamente qual a melhor solução do conflito apresentada irá acabar com o litígio.

Assim, na conciliação as partes litigantes determinam que uma terceira pessoa auxilie na solução do conflito, no intuito de não haver desavença maior entre as partes, pois este terceiro iria indicar a solução que é ou não acatada pelas partes.

Pelo parágrafo 20 do artigo 165 do Código de Processo Civil conciliação é:

> *"§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem."*

A conciliação é método heterocompositivo onde o conciliador indica a solução para as partes escolherem se irão cumpri-la, e tomada essa decisão as partes precisam levar para o judiciário homologar a decisão acordada a fim de ter um título executivo em caso de eventual não cumprimento. Todavia, a conciliação respeita o princípio da autonomia da vontade, pois o conciliador não pode obrigar as partes a participar da conciliação, e tão pouco concordar com a proposta ou propostas ofertadas.

Por ser meio heterocomposto onde um terceiro indica as possibilidades de acordo a conciliação é muito usada dentro do procedimento do processo judicial e do processo arbitral. Em ambos os casos antes de iniciar o procedimento o terceiro possibilita as partes a tentativa de acordo pela conciliação, renovando a possibilidade das partes em conversar antes de serem obrigadas a cumprir uma decisão que nem sempre irá satisfazer a eles.

Na conciliação os envolvidos ao manifestarem a vontade de conciliar autorizam uma terceira pessoa a orientá-los na solução do conflito existente, e ao escolher uma terceira pessoa para indicar a solução estão administrando o conflito.

Vale lembrar que em ambos os processos, judiciário e arbitral, o uso da conciliação é possibilitada as partes a qualquer momento até o trânsito em julgado. Pelo explanado a conciliação transita pelo Processo Judicial e a Arbitragem.

A mediação hoje é uma das formas de solução de conflitos em alta pela promulgação ainda recente da Lei de Mediação em 2015.

A mediação é um mecanismo de solução de conflitos que considera importante a criação de confiança entre as partes e, considera importante também, que o mediador auxilie os envolvidos na localização dos pontos de conflito e os de interesse comum para que seus mediados construam a própria negociação, e, por fim, a tomada de uma decisão satisfatória as partes envolvidas.

Para Targa[2] (2004), mediação é "atividade destinada a fazer com que as partes encontrem, pacificamente, uma solução para o conflito de interesses entre elas existentes."

Para Highton e Álvarez[3] (1995), mediação é "la mediación es un procedimiento no adversarial em el que um tercero neural, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que em forma cooperativa encontren el punto de armonía en el conflito."

Pelo parágrafo 30 do artigo 165 do Código de Processo Civil a mediação será usada quando existir relação anterior entre as partes:

> *"§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar,*

2 TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueria César. Mediação em Juízo, São Paulo, LTr, 2004.
3 HIGHTON, Elena I y ÁLVARES, Gladys S.; Mediación para resolver conflitos, 1ra. Ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 995, pág.195.

> *por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos."*

É importante lembrar que na mediação a função do mediador é somente auxiliar as partes conflitantes, e não solucionar o problema, respeitando a autocomposição. O acordo realizado entre as partes é administrado por elas porque identificam as dificuldades e as soluções para essas dificuldades. Se houver um terceiro que dite a solução será conciliação, ou processo judicial, ou arbitragem. O mediador é somente um facilitador do entendimento entre as partes.

Na Mediação as partes de comum acordo, autonomia da vontade, buscam esse meio de solução de conflito e passam pela premediação onde delimitam todo o procedimento de mediação, feito isso a Mediação em si tem início.

A arbitragem consiste em entregar a solução de um conflito a terceira pessoa, grupo, ou entidade administrativa. A arbitragem é praticada desde o direito romano e consiste em uma modalidade obrigatória após o enquadramento legal, quando o pretor subordinava a causa a um julgador ou um árbitro idôneo, mas estranho ao corpo funcional.

Para Strenger[4] (1992), a Arbitragem é:

> *(...) instância jurisdicional, praticada em função do regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais.*

Doutrinadores renomados também aponta a arbitragem como:

> *(...) um mecanismo que substitui a atuação da jurisdição, entre pessoas maiores capazes de contratar, que escolhem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. ... A arbitragem é um meio de solução de conflitos intersubjetivos, eleito livre-*

4 STRENGER, Irineu. Contratos Internacionais do Comércio, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

> *mente pelas partes, que afasta a atuação da jurisdição, permitindo que a decisão seja tomada por juízes privados, escolhidos pelas mesmas". (GRECO FILHO, 1997[5])*

Isso quer dizer que há possibilidade de a pessoa física e/ou jurídica integrar o polo de conflito de interesses, pois a arbitragem permite que lhe sejam submetidas matérias relativas a direito patrimonial disponível.

É de conhecimento geral que a arbitragem é instituto de larga utilização na área do comércio internacional e recebe reflexos do direito internacional e interno de cada Estado. Entretanto isso está sendo revisto pela sociedade que quer mais segurança na solução de seus conflitos quando tomam conhecimento do processo arbitral.

O processo arbitral permite que as partes envolvidas em um conflito saibam previamente quando terão a solução do conflito definida, diferentemente do que acontece no processo judicial. As partes administram a solução do conflitos com as definições inseridas no compromisso arbitral.

Para dar início ao processo arbitral o arbitro delimita com as partes como será o procedimento de arbitragem e assim todos firmam a convenção arbitral. Neste ato as partes manifestam expressamente sua vontade de participar da arbitragem, definem os pontos controvertidos do conflito, as provas a serem produzidas e o tempo de duração do processo arbitral.

Como a convenção arbitral é um ato de manifestação de vontade não existe regra impeditiva de que as partes envolvidas manifestem a vontade de suspender o procedimento para a utilização da mediação.

A lei de arbitragem já prevê que as partes tentem uma conciliação no início do procedimento arbitral, conforme o parágrafo 4º do artigo 21 da lei de arbitragem que assim diz:

5 GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 12ª ed, São Paulo, Saraiva, 1997.

> *"§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei."*

Como vimos no item anterior na conciliação um terceiro propõe a solução que é aceita pelas partes, e isso dentro do procedimento arbitral é disponibilizado pelo arbitro antes de iniciar o procedimento arbitral, como também possibilita que os árbitros ao verificarem, no decorrer do procedimento instaurado, a possibilidade de acordo entre as partes e proponham a nova possibilidade de usar a conciliação e assim apresentem a solução que poderá ser ou não aceita pelas partes, como prevê o artigo 28 da Lei de Arbitragem:

> *"Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a um acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei."*

Porém, lembremos que a época da promulgação da lei de arbitragem a mediação era apenas um projeto de lei, e seu procedimento era usado na esfera extrajudicial como hoje conhecemos. a conciliação e a arbitragem eram os únicos meios de solução de conflitos conhecidos pela legislação brasileira.

A escolha da conciliação como um meio solução de conflito dentro da lei de arbitragem se deve mais a forma como se comportam conciliador e mediador do que pelo conhecimento legal destas formas de solução de conflito. Em ambas, conciliação e arbitragem, temos a solução do conflito apresentada por terceiro, sendo na conciliação a solução apresentada acordada pelas partes e na arbitragem a solução imposta pelo terceiro.

A época, nossos juristas não conseguiram vislumbrar que a mediação como meio de solução de conflitos também poderia ser oportunizado as partes envolvidas na controvérsia. Mas isso não quer dizer que a mediação tem proibição de uso dentro do processo arbitral.

É sabido que todos que os procedimentos, com exceção da conciliação, são predefinidos pelas partes, e, tanto, o Mediador como o Arbitro devem seguir essas definições, como também devem lembrar as partes sempre que necessário as definições por eles estabelecidas. Na Mediação essas definições são feitas na premediação, e na arbitragem na convenção arbitral. Em ambos os casos é neste momento que as partes manifestam sua vontade de utilizar o meio de solução de conflito escolhido e administrar tanto conflito como solução.

O paradigma de que os meios de solução de conflito não permitem que se transite entre eles após iniciado o procedimento não pode prevalecer sobre a autonomia de vontade das partes, e tão pouco sobre as suas origens. Um é princípio norteador dos meios de solução de conflito e o outro a base existencial destes meios, a prevalência de admonistração do conflito e sua solução.

O judiciário soluciona o conflito com a imposição da solução e os meios de solução do conflito possibilitam as partes a gestão do conflito e da solução. Pela conciliação autorizam um terceiro a identificar a melhor ou melhores soluções que será gerenciada pelas partes. Na mediação autorizam um terceiro a facilitar que os envolvidos enxerguem o conflito para juntos definirem a solução. Na arbitragem autorizam um terceiro a solucionar o conflito com os instrumentos delineador pelas partes. A gestão sob controle das partes é identificada em todos esses meios de solução de conflito.

Entretanto, está gestão é retirada das partes quando tentam impor a elas a falsa ideia de que escolhido um dos procedimentos não se pode mais transitar por outro meio de solução de conflito. Essa forma de ver os meios de solução de conflito violam o princípio da autonomia da vontade.

As cláusulas escalonadas que deveriam lembrar as partes que os meios fora do judiciário existem e podem ser utilizados são interpretadas como etapas a serem vencidas antes de buscar o judiciário. A cláusula escalonada deve ser interpretada pelas partes como manifestação da autonomia da vontade quando escolheram manter a gestão do conflito sob sua administração.

Todavia, para que impere a gestão do conflito e o princípio da autonomia da vontade è que o paradigma de que os meios de solução de conflito não transitam entre si deve ser rompido. As partes podem e devem transitar livremente entre os meios de solução de conflito em todos os momentos que vislumbrarem a necessidade.

Para que isso seja facilmente compreendido lembramos que a nossa legislação regra os procedimentos, mas não proíbe a utilização de outros meios de solução de conflitos após iniciado o procedimento escolhido incialmente. Com isso, é saudável afirmar que a mediação pode ser utilizada no processo de arbitragem, como também a arbitragem pode vir a participar do procedimento de mediação já instaurado.

A autonomia da vontade e a manutenção da gestão do conflito das partes envolvidas no conflito e sua possível solução nunca, reafirmo, nunca deve sair das mãos das partes envolvidas no conflito. Após instaurado o procedimento, seja ele qual for, podem as partes namorar outro meio de solução de conflito sem extinção do já em andamento, porque todos eles podem ser suspensos pela vontade das partes. Mesmo que as partes tenham firmado em seu contrato a cláusula escalonada, isso não deve ser impeditivo do uso dos meios de solução de conflito.

Antes de afirmar que a mediação pode ser usada na arbitragem é necessário relembrar que as partes chegam ao processo arbitral pela cláusula compromissória, e obedece a convenção arbitral prevista em lei:

> *"Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento."*

Como aqui já vimos, após a promulgação da lei de arbitragem muitos contratos passaram por revisão para inclusão da cláusula compromissória, que determina que as partes contratantes busquem a arbitragem antes de ingressar no Judiciário. Com a promulgação

da lei de mediação os contratos passaram por nova revisão de cláusula para a inclusão da cláusula escalonada, que prevê que as partes busquem a mediação e a arbitragem para enfim buscar o Judiciário em busca da solução de seu conflito.

Dito isso, se existe previsão nos contratos de que as partes busquem a mediação e a arbitragem como meio de solução de seu conflito antes de se tornar mais um número dentro do judiciário, porque não utilizar a mesma cláusula escalonada para incluir a possibilidade de os meios de solução de conflito serem utilizados um dentro do outro, ou até mesmo transitem entre um outro. Isso é possível porque entende-se que a cláusula escalonada dá liberdade de atuação aos envolvidos no conflito, e dentro do princípio da autonomia da vontade possibilita que as partes utilizem os meios escolhidos transitando entre um e outro.

Há entendimento, equivocado, de que a cláusula escalonada é rígida e que após estabelecida não pode ser violada. Se nela está estabelecido que após a tentativa de mediação infrutífera é obrigatório passar pelo processo arbitral, e, em nenhum deles sendo vitorioso na solução do conflito partir para o processo judicial. Porém, nada impede que dentro do processo arbitral ou, mesmo, após finalizado possam as partes buscar novamente a mediação como meio de solução do conflito, porque em ambos os casos a manifestação de vontade das partes é imperativo para o uso dos meios de solução de conflito.

As contradições de entendimento com relação ao trânsito entre os meios de solução de conflito e a interpretação das cláusulas escalonadas já são realidade quando se deparam com o princípio da autonomia, como podemos ver isso no texto de Selma Ferreira Lemas[6]:

> *"Ou seja, a mediação (ou conciliação) seria pressuposto ao exercício da ação (judicial) ou instituição da arbitragem. Toda e qualquer renúncia ao procedimento de conciliação ou mediação prévias, só seria possível mediante renúncia expressa de ambas as partes."*

6 LEMES, Selma Ferreira. Cláusula Escalonada ou Combinada: Mediação, Conciliação e Arbitragem. Artigo Publicado no livro Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito BrasileiroFINKELSTEIN, Cláudio, VITA, Jonathan B., CASADO FILHO, Napoleão. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.163/178.

A autonomia da vontade prevalece tanto ao acordar o uso dos meios de solução de conflitos como na renúncia destes meios. E isso enaltece a possibilidade de trânsito de um meio de solução de conflito para outro meio.

O amadurecimento que as partes passam dentro dos procedimentos de solução de conflito, por elas escolhidos, fortalece a confiança e pode levar os envolvidos ao trânsito entre mediação e arbitragem ou vice-versa antes de, finalmente, buscar o processo judicial, e nada na legislação impede o uso de Mediação durante o processo arbitral, ou, até mesmo, o processo arbitral dentro da mediação.

A cláusula escalonada estabelece que antes de buscar o judiciária as partes irão utilizar os meios de solução de conflito, mas não impede que esses meios de solução de conflitos sejam exaustivamente utilizados. Esse tipo de cláusula oferta as partes acesso ao sistema multiportas da resolução de conflitos que será escolhida pelas partes como a mais adequada. Esse sistema multiportas não pode ter seu acesso engessado pela leitura de que a cláusula escalonada não permite o trânsito entre os meios de solução de conversa após o uso de um deles, devendo obrigatoriamente utilizar outro sem possibilidade de retorno a esse.

A importância de se falar da clausula escalonada se dá pelo fato de que hoje já existe tipos variados de cláusula escalonada e não mais somente a que estabelece o uso da mediação, arbitragem, judiciário. Entende-se que isso já é indício de entendimento de que as partes têm autonomia de escolha do meio de solução de conflito, e que esse princípio é valiosíssimo e deve ser respeitadíssimo quando da escolha dos meios de solução de conflitos. Vejamos alguns os tipos de cláusula escalonada disponibilizadas para que as partes utilizem em seus contratos[7]:

> *"Cláusula med-jud: As partes elegem submeter primeiramente o conflito à mediação, e se não houver sucesso vão ao judiciário, na hipótese de não terem chegado ao acordo sobre controvérsia.*

7 https://www.mediacaonline.com/blog/o-que-e-clausula-escalonada-cuidados-em-sua-redacao/ - acesso em 30/07/2021.

> *Cláusula med-arb: As partes elegem submeter primeiramente o conflito à mediação, seguida da arbitragem, na hipótese de não terem chegado ao acordo total acerca da controvérsia.*
>
> *Cláusula arb-med: A arbitragem é inicialmente instituída e posteriormente suspensa para que a mediação aconteça. Caso as partes cheguem ao acordo, o árbitro o homologa. Em caso contrário, a arbitragem é retomada.*
>
> *Cláusula db-med-arb: As partes elegem submeter primeiramente ao dispute board, se o conflito seguir, encaminham para mediação, persistindo vão para a arbitragem."*

Dentre os modelos de cláusula escalonada temos a cláusula arb-med que autoriza a suspensão do processo arbitral para que seja realizada a mediação, e isso deixa muito claro o trânsito livre entre os meios de solução de conflitos. A cláusula escalonada permite que a mediação transite dentro do processo arbitral. Essa realidade de uso da conciliação, mediação e arbitragem sem que seja impedido de transitar entre os meios de solução de conflitos possibilita que se busque a solução acertada e satisfativa para as partes, reduzindo a ansiedade de se ter somente o judiciário como luz no final do túnel.

As partes sabendo que podem manifestar sua vontade e que serão ouvidas ativamente, podem esgotar o uso dos meios de solução de conflitos porque sempre será o caminho mais benéfico. E essa manifestação de vontade será expressa pela velha conhecida cláusula compromissória prevista lá na lei de arbitragem, e ajustada pela cláusula escalonada, já que poderá ser redigida para identificar a vontade das partes em transitar pelos meios de solução de conflitos.

A evolução da cláusula compromissória para a cláusula escalonada permite que as partes definam o trânsito entre os meios de solução de conflito, mesmo que a princípio isso tenha levado a cláusulas engessadas e que não permitia o transito entre os meios de solução de conflito existentes. Temos a possibilidade de definir nas clausulas

escalonadas o uso da medição em pleno processo de arbitragem, o que não era permitido quando do estabelecimento destas clausulas após a promulgação da lei de mediação.

Mas como chegamos ao uso da mediação no processo arbitral? Pelo simples ajuste da realidade fática. A mediação chegou 17 anos depois da arbitragem. O uso da mediação no processo arbitral com a suspensão do procedimento pode muito ajudar a solução todas do conflito.

Quando as partes escolhem os meios de solução de conflito elas priorizam a manutenção do relacionamento existente entre elas. A mediação possibilita a manutenção dos relacionamentos e seu uso dentro do processo arbitral ajuda neste quesito considerado importante para as partes. O processo arbitral pode levar as partes ao rompimento, pois as partes ao escolherem esse meio autorizam que um terceiro decida por elas e nem sempre essa decisão será aceita pelas partes, como acontece no processo judicial.

A arbitragem quando instituída no Brasil foi logo muito utilizada para solução administrada pelos envolvidos em contratos comerciais, mercantis e internacionais com rapidez porque sabem a data em que o processo será finalizado. Mas com o tempo, os contratos com familiares envolvidos, ou pessoas com relacionamento que fora do contrato tem certa importância da manutenção deste relacionamento entre elas também foram levados a arbitragem.

Todavia, com a promulgação da lei de mediação esses contratos namoraram a mediação também. E isso levou as clausulas compromissórias as escalonadas, que levou a evolução das clausulas escalonadas. A evolução das cláusulas escalonadas consegui fazer o que a legislação não prevê que é o uso da mediação dentro do processo arbitral, sendo previsto por lei somente o uso da conciliação.

O princípio da autonomia da vontade com a garantia da administração do conflito e da solução são visíveis influências nesta evolução das cláusulas escalonadas que permitem que a mediação seja usada em processo de arbitragem já iniciado.

Anteriormente ficou claro que a conciliação e a arbitragem conversam bem pelo fato de que o terceiro indicado para solução do conflito pode pontar as partes a solução, sendo que em uma a solução passa pelo crivo das partes e na outra o terceiro impõe a solução. Como também, ficou claro que na mediação as partes escolhem um facilitador, terceiro que irá trabalhar com as partes para que elas delimitem o conflito e consigam definir a solução.

Com isso, fica claro que a diferença básica de que um terceiro facilita a conversa para a manutenção da relação, e na outra os terceiros apontam a solução dificulta identificar onde mediação e arbitragem conseguem conversar a ponto dos meios serem usados dentro do procedimento do outro. Porém, é viável o uso tanto da mediação na arbitragem, como da arbitragem na mediação.

A mediação e a arbitragem quando escolhidas pelas partes para a solução do conflito o são para garantir que o relacionamento existente entre elas não será rompido por uma decisão contrária a vontade delas. Dentro do contrato existente entre essas partes pode ter assuntos que serão facilmente resolvidos pela mediação e assuntos que serão aceitos com facilidade pela arbitragem. Visando isso que as partes decidem pelo uso de ambas os meios um dentro do outro.

No momento da delimitação da convenção arbitral as partes podem definir os pontos que serão definidos pela arbitragem e os que serão definidos pela mediação, e isso é possível devido a escolha anterior pela clausula escalonada arb-med. Também, neste momento, definem quando o processo arbitral será suspenso para que seja realizado o procedimento de mediação.

No uso da cláusula escalonada med-arb a delimitação do momento em que a mediação será suspensa se dará na premediação. E o trânsito entre os meios de solução de conflito respeitará, sempre, o princípio da autonomia de vontade.

Conclui-se que o uso da mediação no processo arbitral, ou o inverso, é viável e deve ser defendido pelas partes quando escolhem esses meios de solução de conflito. A legislação já reconhece esse meios e

não há impedimento de que eles conversem entre si levando as partes as transitar entre eles com naturalidade e segurança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 12ª ed, São Paulo, Saraiva, 1997.

HIGHTON, Elena I y ÁLVARES, Gladys S.; ***Mediación para resolver conflitos***, 1ra. Ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 995, pág.195.

LEMES, Selma Ferreira. C**láusula Escalonada ou Combinada: Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Artigo Publicado no livro Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito BrasileiroFINKELSTEIN, Cláudio, VITA, Jonathan B., CASADO FILHO, Napoleão. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.163/178.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueria César. **Mediação em Juízo**, São Paulo, LTr, 2004.

https://www.mediacaonline.com/blog/o-que-e-clausula-escalonada--cuidados-em-sua-redacao/ - acesso em 30/07/2021.

LIMITES DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA SENTENÇA ARBITRAL

FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO[1]
LUCAS ALEXANDRE BOHUN[2]

I. INTRODUÇÃO

A arbitragem é um dos métodos alternativos ao Poder Judiciário muito utilizado para resolução de grandes demandas, em especial empresariais, que cada vez mais está ganhando abrangência em outros cenários para solução de conflitos.

Entretanto, por não ser um procedimento tradicional no Brasil, as pessoas ainda não se sentem muito confiantes na convenção de resolução de conflitos por arbitragem. Há também certa insegurança a respeito dos limites de intervenção do Poder Judiciário e da autonomia do procedimento arbitral.

Diante disso, no presente artigo serão explorados os limites da autonomia do procedimento arbitral, bem como as hipóteses e procedimentos para intervenção do Poder Judiciário na decisão arbitral.

1 Sócio do escritório Gaia Silva Gaede Advogados. Vice-Presidente da Comissão das Sociedades de Advogados da OAB/PR. Diretor do CESA/PR. Mestre em Direito Cooperativo pela UFPR. Pós-graduado em Direito Tributário e Processual Tributário pela PUC-PR. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.
2 Advogado do escritório Gaia Silva Gaede Advogados. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Bacellar. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba.

II. AUTONOMIA DO PROCEDIMENTO ARBITRAL X INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A arbitragem é um método alternativo, regulamentado pela Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que pode ser eleito pelas partes para resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais[3].

Segundo Fredie DIDIER JR.[4], a arbitragem *"é a técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e 'imparcial' (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio"*.

A autonomia da vontade das partes é o grande diferencial desse método de resolução de conflitos em relação ao Poder Judiciário, vez que a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido na convenção da arbitragem, conforme previsão expressa do caput do art. 21 da Lei de Arbitragem:

> *"Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento."*

Nesse sentido, o professor Carlos Alberto CARMONA[5] destaca que o "ponto fundamental da arbitragem é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual seu litígio será resolvido. Tal liberdade diz respeito ao procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio (...)".

A aplicação dessas regras será submetida ao(s) árbitro(s) eleito(s) pelas partes de acordo com a convenção arbitral, o(s) qual(is)

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

4 DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p.192.

5 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei n. 9.307/96. ed. São Paulo, ATLAS, 2009. p. 64.

será(ão) considerado(s) juiz(es) de fato e de direito para julgamento do processo arbitral em razão de previsão expressa do art. 18 da Lei de Arbitragem:

> *"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."*

A intenção do legislador foi ressaltar que a atividade do árbitro é idêntica à do juiz togado para conhecer os fatos e aplicar o direito[6].

Em razão dessa autonomia do árbitro, após instauração do procedimento arbitral, caberá apenas a este decidir todas as questões relacionadas à arbitragem, sejam elas de mérito ou procedimentais, o que inclui as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória[7], bem como inclusive sobre eventual arguição de suspeição do(s) próprio árbitro(s)[8] (Princípio da Competência-Competência).

O Superior Tribunal de Justiça possui diversos julgados[9] determinando que, em respeito ao Princípio da Competência-Competência, deve ser respeitada a procedência temporal da decisão arbitral, **permitindo o acesso ao Poder Judiciário somente após a prolação da sentença arbitral**[10]:

---

6 CARMONA, 2009, p. 269.

7 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.*

8 *Art. 20. A parte que pretender arguir 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. § 1º Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a 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.*

9 REsp 1614070/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018; AgInt no AREsp 976.218/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 19/06/2019; e SEC 12.781/EX, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 18/08/2017

10 REsp 1614070/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018;

> *"Considerando a aplicação de tal princípio, para que não seja inoportuna ou indevida a interferência do Poder Judiciário, deve-se respeitar a precedência temporal da decisão arbitral e, somente após, realizar o adequado controle pela via judicial. (...)*
>
> *É a consolidação de uma política de respeito à vontade das partes, que optaram pela arbitragem na solução dos seus conflitos. Em outras palavras, é uma garantia de acesso à jurisdição arbitral.*
>
> *Como corolário do princípio competência-competência, dispostos nos arts. 8º e 20 da Lei 9.307/96, a legislação brasileira sobre arbitragem estabelece uma precedência temporal ao procedimento arbitral, permitindo que seja franqueado o acesso ao Poder Judiciário somente após a edição de sentença arbitral, conforme já manifestado pelo STJ (...)*
>
> *Em consequência, todos os incidentes procedimentais da arbitragem devem ser resolvidos pelo próprio Tribunal Arbitral – e somente por ele – sendo a intervenção do Poder Judiciário indesejável e incabível, enquanto não prolatada definitivamente a sentença arbitral."*

Importante destacar que, em seu voto, a Ministra NANCY ANDRIHI reforça que é prematura a tentativa de acionamento do Poder Judiciário para questionar decisões proferidas durante o procedimento arbitral antes de existir sentença final. Destaca, ainda, que qualquer interferência do Poder Judiciário nesse lapso temporal violaria o direito das partes que optaram pela resolução do conflito via arbitragem.

Nota-se, portanto, que os doutrinadores e os Tribunais Pátrios respeitam a competência do procedimento arbitral para dirimir todas as questões relativas ao processo até a prolação da sentença final, sem qualquer interferência do Poder Judiciário[11].

11 O Princípio da Competência-Competência foi objeto da dissertação de mestrado de João Luiz Lessa de Azevedo Neto em 2015 pela Universidade Federal de Pernambuco, que chegou na mesma conclusão apontada nesse artigo acerca da autonomia do árbitro para decidir sobre

Nessa mesma linha de autonomia quanto ao procedimento sem intervenção do Poder Judiciário, o artigo 31 da Lei de Arbitragem determina expressamente que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário:

> *"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."*

Tal equiparação, segundo CARMONA[12], faz com que a sentença arbitral produza os mesmos efeitos de uma proferida pelo judiciário e, por consequência, além da extinção da relação jurídica processual, a decisão de mérito cria coisa julgada.

Todavia, conforme destacado por DIDIER JR[13], há a possibilidade de controle judicial da sentença arbitral, limitada às questões de validade do procedimento:

> *"Há possibilidade de controle judicial da sentença arbitral, mas apenas em relação à sua validade (arts. 32 e 33, caput, Lei 9.307/1996). Não se trata de revogar ou modificar a sentença arbitral quanto ao seu mérito, por entendê-la injusta ou por errônea apreciação da prova pelos árbitros, senão de pedir sua anulação por vícios formais. Trata-se de uma 'ação rescisória' da sentença arbitral (...). Note que esta ação de impugnação da sentença arbitral apenas se funda em error in procedendo, não permitindo a rediscussão do quanto foi decidido."*

O direito à revisão da sentença arbitral está positivado no art. 33 da Lei de Arbitragem[14], que autoriza a parte interessada pleitear perante

todas as questões de mérito quando da abertura do processo de arbitragem. AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. A relação entre arbitragem e poder judiciário na definição da competência do árbitro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2015. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/15676/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o-%20Jo%C3%A3o%20Lessa%20%20PDF.pdf. Acesso em: 16 jul. 2021

12 CARMONA, 2009, p. 393.

13 DIDIER JR., 2017, p. 193.

14 *Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a*

o Poder Judiciário a nulidade da sentença em determinadas hipóteses, as quais serão tratadas no próximo capítulo.

III. QUESTIONANDO A SENTENÇA ARBITRAL PERANTE O PODER JUDICIÁRIO

O legislador brasileiro optou pelo controle da atividade do árbitro apenas depois da prolação da sentença arbitral, por meio da possibilidade do ajuizamento da ação anulatória[15].

Após o encerramento do procedimento arbitral, a parte interessada poderá demandar o Poder Judiciário para anulação da sentença arbitral que incorrer em alguma das sete hipóteses vigentes do rol taxativo do art. 32 Lei 9.307/1996:

1. Nulidade da convenção de arbitragem. O compromisso arbitral firmado pelas partes será nulo quando não forem preenchidos os requisitos obrigatórios previsos no art. 10 desta lei, quais sejam:

a) inclusão do nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

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

c) delimitação da matéria que será objeto da arbitragem; e

d) definição do lugar em que será proferida a sentença arbitral.

2. Emanada por quem não podia ser árbitro. O art. 13 da lei[16] estabelece que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes. Se a pessoa não preencher tais requisitos, a arbitragem será nula.

---

declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.
15 CARMONA, 2009, p. 272.
16 *Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.*

3. Não preenchimento dos requisitos do art. 26 desta lei, que determina expressamente que a sentença arbitral obrigatoriamente conterá:

a) o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

b) os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

c) 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

d) a data e o lugar em que foi proferida.

4. Proferida fora dos limites da convenção da arbitragem. As partes têm liberdade para delimitação da matéria que será objeto da arbitragem (art. 10, III), sendo nula a sentença na parte que extrapolar tais limites pré-estabelecidos.

5. Comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva. Segundo o art. 17 desta lei[17], os árbitros, quando estiverem no exercício de suas funções, ficam equiparados aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal. Ou seja, ficam sujeitos a incorrência nos tipos penais previstos nos arts. 316[18], 317[19] e 319[20], que preveem o crime de concussão, corrupção passiva e prevaricação, respectivamente.

6. Proferida fora do prazo. Em regra, a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes, as quais possuem liberdade para defini-lo de acordo com seus interesses. E quando não houver

17 *Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.*

18 *Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: (...)*

19 *Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: (...)*

20 *Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.*

convenção nesse sentido, o prazo para apresentação da sentença é de 6 (seis) meses, contato da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, nos termos do art. 23 da lei[21].

7. Forem desrespeitados os Princípios do Contraditório, da Igualdade de partes, da Imparcialidade do Árbitro e de seu Livre Convencimento, os quais sempre deverão ser respeitados no procedimento arbitral, conforme previsão expressa do art. 21, § 2º, desta lei[22].

Segundo José Carlos de MAGALHÃES[23], a única hipótese de questionar a sentença arbitral, se preenchido os requisitos do art. 32, é por meio da propositura de ação requerendo a nulidade da sentença:

> *(...) há de se concluir que, proferida a sentença arbitral final e transcorrido o prazo sem que as partes tenham apresentado pedido de esclarecimentos ou, se apresentados, o tribunal arbitral os tenha prestado, configura-se o trânsito em julgado da decisão, vez que não há recursos no procedimento arbitral. Para a ineficácia dessa decisão, poderá a parte, se preenchidos os requisitos do art. 32 da Lei de Arbitragem, propor ação de nulidade da sentença arbitral, única hipótese possível de reapreciação da sentença."*

Nesse sentido, CARMONA[24] destaca que os casos de nulidade da sentença arbitral "são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo".

Adverte também CARMONA que, além de não poder ampliar as hipóteses, as partes também não podem renunciar o direito de plei-

21 *Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.*
22 Art. 21 (...) § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.
23 MAGALHÃES, José Carlos de. A coisa julgada na arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, n. 63, p. 121-135, out./dez. 2019, p. 125.
24 CARMONA, 2009, p. 399

tear a nulidade da sentença arbitral no caso de enquadramento de alguma das hipóteses do art. 32 da Lei de Arbitragem[25]:

> *"Embora a Lei brasileira não tenha expressamente estabelecido tal irrenunciabilidade, esta pode ser deduzida do próprio texto constitucional, pois impedir a análise dos motivos de nulidade significaria impedir a submissão ao Poder Judiciário de lesão de direitos, retirando qualquer controle sobre a atividade dos árbitros."*

Em consonância com a interpretação doutrinária, o Superior Tribunal de Justiça[26] entende que *"as sentenças arbitrais são consideradas, por força de lei, títulos executivos judiciais e as possibilidades de questionamento sobre sua validade perante o Poder Judiciário são reduzidas a um elenco previamente fixado, conforme previsto no art. 32 da Lei de Arbitragem"*.

Verifica-se, portanto, que o direito à apreciação judicial dos requisitos de validade da sentença arbitral é irrenunciável e inegociável, garantido, assim, às partes submetidas ao procedimento de arbitragem o acesso a uma decisão judicial, em caso de algum dos vícios taxativamente previstos em lei.

O ajuizamento da Ação Anulatória não retira a autonomia do procedimento arbitral, vez que as hipóteses de nulidade se limitam apenas à desconstituição da sentença arbitral em razão do descumprimento de requisitos legais[27].

A revisão do mérito da decisão arbitral pelo Poder Judiciário é totalmente inconcebível, sob pena de violação do Princípio da Autonomia da Vontade das partes, que convencionaram previamente que se submeteriam à apreciação do Tribunal Arbitral, não sendo admissível que após a insatisfação com o resultado do julgamento procure-se o Poder Judiciário para "reformar" a decisão arbitral.

25 CARMONA, 2009, p. 422-423.
26 REsp 1854483/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020
27 DIDIER JR., 2017, p. 193.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios, em especial do Superior Tribunal de Justiça[28], respeita a autonomia do procedimento arbitral para decisão do caso concreto, vedando qualquer intervenção do Poder Judiciário no mérito decisório.

Vale destacar o voto do Ministro Marco Aurélio BELIZZE no julgamento do Recurso Especial nº 1660963/SP, que exemplifica as razões do posicionamento do STJ acerca do respeito ao Princípio da Autonomia da Vontade das Partes ao não possibilitar a revisão de mérito das decisões arbitrais pelo Poder Judiciário:

> *"De início, registre-se que o controle judicial da sentença arbitral, por meio de ação anulatória, com expressa previsão no art. 33 da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), revela-se absolutamente excepcional em nosso sistema, não se afigurando possível, ao menos em regra, conforme dispõe a melhor doutrina, adentrar no mérito arbitral.*
>
> *Isso porque, por meio da cláusula compromissória, as partes signatárias ajustam convenção de arbitragem para solver eventuais conflitos de interesses, determinados ou não, advindos de uma relação contratual subjacente, cuja decisão a ser prolatada assume eficácia de sentença judicial, não passível de revisão. Desse modo, com esteio no princípio da autonomia da vontade, os contratantes elegem um terceiro — o árbitro, que pode ser qualquer pessoa que detenha, naturalmente, a confiança das partes —, para dirimir, em definitivo, a controvérsia a ele submetida."*

De todo modo, durante nossa pesquisa para elaboração deste artigo, identificamos julgado isolado[29] do Tribunal de Justiça de São Paulo

28 AgInt no AREsp 1326436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 21/11/2019; REsp 1660963/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 29/03/2019; e REsp 1500667/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016

29 TJSP – Apelação Cível nº 1048961-82.2019.8.26.0100, Relator: AZUMA NISHI, Data de Julgamento: 10/03/2021, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 10/03/2021

que, em desconformidade com o entendimento dominante, entrou no mérito da decisão arbitral. Referido julgamento foi criticado por especialistas da área de arbitragem justamente pelo fato de extrapolar os limites de revisão do mérito pelo Poder Judiciário e estar em desencontro com entendimento da doutrina e jurisprudência brasileira[30].

Destaca-se que referido acórdão do TJSP foi objeto de Embargos de Declaração, o qual ainda está pendente de julgamento, razão pela qual não houve trânsito em julgado, possibilitando, ainda, eventual reforma no caso de interposição de recurso às instâncias superiores, por estar em desconformidade com o entendimento predominante.

IV. PRAZO PARA REQUERER A ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

O legislador contemplou dois momentos distintos para a parte interessada alegar a nulidade da sentença arbitral, quais sejam, por meio do ajuizamento de ação anulatória (art. 33 da Lei de Arbitragem) ou mediante impugnação ao Cumprimento da Sentença Arbitral (parágrafo 3º do artigo 33).

Importante destacar que há distinção entre as matérias que podem ser objeto de questionamento da sentença arbitral em cada uma dessas hipóteses.

A medida judicial para declaração da nulidade da sentença arbitral (primeira hipótese), parcial ou final, deverá ser proposta no prazo de 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença ou da decisão do pedido de esclarecimentos[31]. Neste prazo, poderão ser alegadas quaisquer das hipóteses de nulidade elencadas no art. 32 da Lei de Arbitragem (exploradas no capítulo anterior).

30 NUNES, Thiago Marinho. Decisão por equidade da arbitragem: impossibilidade de revisão de mérito pelo juiz estatal. Migalhas, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/345995/decisao-por-equidade-da-arbitragem. Acesso em: 16 jul. 2021

31 *Art. 33 (...) § 1o A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.*

Segundo DIDIER[32], "poderá ser invalidada a decisão, mas, ultrapassado o prazo de noventa dias, a coisa julgada torna-se soberana".

Nota-se que após o transcurso desse prazo de 90 (noventa) dias, a coisa julgada torna-se imutável, sendo inquestionável a sentença arbitral a partir desse momento quanto às hipóteses elencadas na Lei de Arbitragem que possibilitam a impugnação perante o Poder Judiciário.

Referida lei autoriza ainda, no parágrafo 3º do artigo 33, que a decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, se houver execução judicial (segunda hipótese)[33].

Segundo MARINONI, ARENHART e MITIDIERO[34], a matéria de impugnação de cumprimento da sentença arbitral limita-se ao rol do art. 525, § 1º, do CPC e não fica vinculada ao prazo decadencial de 90 (noventa) dias da hipótese anterior:

> *"A declaração de nulidade da sentença arbitral - além de poder ser reconhecida em ação autônoma; na forma acima descrita - também poderá ser pleiteada por intermédio de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 525 e ss., do CPC, na hipótese em que a sentença arbitral venha a ser executada judicialmente (art. 33, § 3º). Para esta hipótese, evidentemente, não se aplica o prazo de noventa dias antes referido, mesmo porque não terá o executado como controlar a ocasião em que; na execução, lhe será facultado defender-se do requerimento para cumprimento de sentença."*

As matérias elencadas no rol de hipóteses do art. 525, § 1º, do CPC são também aplicáveis ao procedimento de cumprimento da sentença arbitral:

---

32 DIDIER JR., 2017, p. 193.

33 *Art. 33 (...) § 3o A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.*

34 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 574.

> *"Art. 525 (...) § 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:*
> *I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;*
> *II - ilegitimidade de parte;*
> *III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;*
> *IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;*
> *V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;*
> *VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;*
> *VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença."*

Destaca-se que as hipóteses do Código de Processo Civil são mais limitadas em relação àquelas estabelecidas pela Lei de Arbitragem para questionamento da sentença arbitral perante o Poder Judiciário, mas, ainda assim, garante acesso à parte para questionar matérias que acarretam nulidade do processo, como, por exemplo, falta ou nulidade da citação na fase de conhecimento, caso eventualmente haja decurso do prazo decadencial para promover a ação judicial.

A matéria já está pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça[35], que adota o entendimento no sentido que a matéria de defesa objeto da Impugnação ao Cumprimento de Sentença Arbitral, após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias, fica limitada as hipóteses do art. 525, § 1º, do CPC, sendo vedada o questionamento da nulidade com base nas hipóteses do art. 32 da Lei de Arbitragem:

> *"Nesse contexto, tem-se que 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).*

35 REsp 1900136/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021

> *É importante sublinhar que 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. Frise-se, todavia, que sua aplicação 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. (...)*
>
> *Logo, se a execução for ajuizada após o decurso do prazo decadencial, a defesa da parte executada fica limitada às matérias especificadas no art. 525, § 1º, do CPC, sendo vedada a invocação de nulidade da sentença com base nas matérias definidas no art. 32 da Lei 9.307/96."*

Verifica-se, portanto, que após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias não é possível questionar a nulidade da sentença arbitral fundamentada nas hipóteses do art. 32 da Lei de Arbitragem, sendo possível, posteriormente, impugnar o Cumprimento de Sentença Arbitral apenas nas hipóteses estabelecidas no art. 525, § 1º, do CPC.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O procedimento arbitral é um método alternativo para resolução de conflitos que privilegia a autonomia da vontade das partes e não possui intervenção direta do Poder Judiciário até a prolação da sentença arbitral.

Apesar dessa autonomia, as partes não ficam desamparadas em caso de eventual existência de vício de validade no procedimento arbitral, em razão da previsão expressa das hipóteses legais para requerer a nulidade da sentença arbitral (art. 32 da Lei de Arbitragem), sendo inclusive vedada a renúncia dessa possibilidade, respeitando o direito fundamental das partes de acesso ao Poder Judiciário.

Destaca-se, também, que a impugnação da sentença arbitral perante o Poder Judiciário ficará adstrita apenas às hipóteses quanto à nulidade do procedimento, sendo vedada pela legislação e jurisprudência dos Tribunais Pátrios, em especial do Superior Tribunal de Justiça, a rediscussão do mérito objeto da ação arbitral.

Assim, o Poder Judiciário não interfere na vontade das partes que optaram pela resolução de conflito via arbitragem, mas, quando necessário, tem a possibilidade de revisar as questões de validade dos atos praticados pelo árbitro (art. 33 da Lei de Arbitragem).

Alerta-se que esse questionamento não poderá ser feito a qualquer tempo, devendo ser observado o prazo decadencial de noventa dias, contados da notificação da sentença arbitral, para ajuizamento da medida judicial. Destaca-se que, excepcionalmente, existe a possibilidade de questionar a sentença arbitral via impugnação ao cumprimento de sentença, mas com a matéria de defesa limitada às hipóteses do art. 525, § 1º, do CPC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. **A relação entre arbitragem e poder judiciário na definição da competência do árbitro.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2015. Disponível em https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/15676/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o-%20Jo%C3%A3o%20Lessa%20%20PDF.pdf. Acesso em: 16 jul. 2021

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei** n. 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. v. 1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017

MAGALHÃES, José Carlos de. **A coisa julgada na arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, n. 63, p. 121-135, out./dez. 2019

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoki; ISOGAI, Stephanie Karoline Maioli. **Sentença Arbitral: Principais Aspectos e Motivos de Invalidação**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 35, n. 1: 421-445, jan./jun. 2019. Disponível em https://revista.fdsm.edu.br/index.php/revistafdsm/article/view/309/255. Acesso em: 16 jul. 2021

NUNES, Thiago Marinho. **Decisão por equidade da arbitragem: impossibilidade de revisão de mérito pelo juiz estatal.** Migalhas, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/345995/decisao-por-equidade-da-arbitragem. Acesso em: 24 jul. 2021

A FORMA DE ORGANIZAÇÃO DA CMA NA OAB/PR

CHRISTIANE RICHTER MINHOTO[1]

I. INTRODUÇÃO

A Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PR foi instalada em 18 de dezembro de 2019 tendo como principal característica o regime de confidencialidade na administração dos conflitos que envolvam advogados e sociedades de advogados.

O Regulamento Geral da Câmara traz no artigo 1º que é destinada exclusivamente para as relações entre sócios de sociedades de advogados ou que envolvam um contrato de associação, seja entre sociedades ou com um advogado autônomo. Já o artigo 111-A do Regimento Interno da OAB-PR traz expressamente que *A Câmara Mediação e Arbitragem do Conselho Seccional do Paraná, tem por objetivo administrar mediações e arbitragens que lhe foram submetidas por livre iniciativa das partes, nos termos da Lei Federal nº. 9.307/96 e da Lei 13.140/2015, exclusivamente no âmbito das relações dos sócios de sociedades de advogados, de contratos de associação entre sociedades de advogados e de contratos de associação entre advogados e sociedades de advogados.*

Não cabe a Câmara decidir acerca do mérito dos litígios que lhe são encaminhados para administração, deverá apenas administrar o desenvolvimento do procedimento, com a aplicação do seu Regulamento e respectiva Tabela de Custas e Honorários (artigo 64 do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná). A Câmara e seus membros,

1 Advogada Inscrita na OAB-PR com pós-graduação em Contratos Empresariais pela UFPR. Advogada Instrutora e Gestora do Setor de Sociedades da OAB-PR. Secretária da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB-PR. Secretária da Comissão de Sociedades de Advogados OAB-PR (2019-2021).

a OAB-PR, seus funcionários e/ou dirigentes, não serão responsáveis perante qualquer pessoa por quaisquer atos ou omissões relacionadas à arbitragem ou à mediação.

A Câmara desempenha atividade privativa de gestão de conflitos e será remunerada pelos usuários de seus serviços. Tem plena autonomia administrativa de suas atividades e não sofre qualquer interferência da Direção do Conselho Seccional no desenvolvimento de suas atividades.

II. DA COMPOSIÇÃO DA CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA OAB-PR

A Câmara é constituída pelos seguintes órgãos[2]:

I. Presidência;
II. Conselho Administrativo;
III. Secretaria.

Para integrar a Presidência e o Conselho Administrativo deverão ser advogados regularmente inscritos nos quadros da OAB-PR, em situação regular perante a Seccional, inclusive com suas obrigações junto à Tesouraria.

O Presidente e o Conselho Administrativo não serão remunerados a qualquer título, pois possuem natureza honorífica. Serão nomeados pelo período de gestão da Diretoria da OAB-PR, sendo que o mandato será automaticamente prorrogado até que haja designação dos novos membros, podendo inclusive haver a recondução. De igual forma, podem ser exonerados a qualquer tempo pelo Presidente da OAB-PR.

Todos os integrantes da Presidência, do Conselho de Administração e da Secretaria, os Árbitros e Mediadores, bem como toda e qualquer pessoa que por designação exerça atividades junto à Câmara, deverão cumprir os seguintes deveres éticos[3]:

2 Art.4º do Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.
3 Art.21 do Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advoga-

> I. zelar pela neutralidade, independência e imparcialidade, agindo sempre de forma equidistante das partes;
>
> II. guardar o mais absoluto sigilo acerca da existência e conteúdo de processos de mediação e arbitragem dos quais tiveram conhecimento, tanto os que se encontram em andamento quanto os já arquivados. Referida obrigação persiste mesmo após o término do procedimento e, quando aplicável, encerramento do vínculo com a Câmara;
>
> III. não aceitar, sob nenhuma hipótese, qualquer tipo de benefício, vantagem ou presente de qualquer uma das partes envolvidas em processos de mediação e arbitragem em andamento, bem como de seus procuradores;
>
> IV. agir com absoluta transparência e lealdade à Câmara, noticiando imediatamente à Presidência ou ao Conselho de Administração qualquer fato que possa comprometer ou colocar em dúvida seu dever de imparcialidade, independência e neutralidade, inclusive afastando-se, temporária ou definitivamente, parcial ou integralmente, conforme o caso, por iniciativa própria ou nos termos de deliberação do Conselho.

II-I. DA PRESIDÊNCIA DA CÂMARA

Cabe ao Presidente da OAB-PR fazer a indicação do Presidente, Vice-Presidente e do Conselho Administrativo.

A Presidência da Câmara será exercida pelo Presidente e pelo Vice-Presidente, sendo que ao Presidente cabe[4]:

> I. administrar e representar a Câmara, delegando poderes quando necessário;

dos do Brasil – Seção do Paraná.

4 Art.9º do Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

II. convocar e presidir as reuniões do Conselho Administrativo;

III. fazer cumprir o presente Regimento e o Regulamento da Câmara;

IV. fazer cumprir as deliberações do Conselho Administrativo;

V. orientar os trabalhos da Secretaria;

VI. até a primeira semana de dezembro preparar orçamento para o ano subsequente e decidir o período de recesso da Câmara;

VII. delegar aos membros do Conselho Administrativo atribuições e funções de interesse da Câmara.

Já ao Vice-Presidente cabe auxiliar o Presidente no desempenho de suas competências, substituindo-o em caso de ausência, desligamento ou impedimento, bem como representar a Câmara por designação deste, sempre que necessário.

II-II. DO CONSELHO ADMINISTRATIVO

Além do Presidente e seu vice, o Conselho Administrativo é composto por quatro Conselheiros Titulares e quatro Conselheiros Suplentes.

As competências do Conselho Administrativo são as seguintes[5]:

I. propor alterações do presente Regimento Interno à Diretoria da OAB-PR;

5 Art. 12 do Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná

II. fixar, alterar e reajustar a Tabela de Custas da Câmara e Honorários de árbitros e mediadores;

III. a coordenação, a supervisão e a orientação das funções exercidas pela Câmara, inclusive suprir as lacunas e omissões do Regulamento e da Tabela de Custas da Câmara, expedindo normativas complementares e de procedimento, preservada a competência do árbitro ou Tribunal Arbitral e a autonomia do mediador;

IV. responder consultas formuladas pela Secretaria da Câmara nos procedimentos de mediação e arbitragem;

V. elaborar e alterar o quadro oficial de árbitros e mediadores dentro de critérios que julgue pertinentes;

VI. decidir acerca do desligamento de árbitros e mediadores do quadro oficial;

VII. indicar e nomear árbitros e mediadores para atuarem em procedimentos arbitrais ou de mediação em curso nas hipóteses previstas no Regulamento, respeitando os requisitos mínimos definidos em resolução interna a ser expedida pelo próprio Conselho;

VIII. propor a OAB-PR a celebração de convênios e parcerias, para a expansão de suas atividades, assim como a manutenção de intercâmbio com instituições culturais, científicas e tecnológicas, associações profissionais e universitárias, empresas públicas e privadas, visando ao desenvolvimento e aprimoramento dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

IX. a proposição de estratégias e planejamento para a Câmara, além de supervisionar, coordenar e orientar as funções da administração operacional;

X. sanar dúvidas e auxiliar a Presidência da Câmara em suas decisões administrativas;

XI. sugerir alterações na redação do Regulamento da Câmara.

Compete aos Conselheiros titulares[6]:

I. apresentar propostas para o melhor funcionamento da Câmara e do Conselho de Administração;

II. participar das reuniões, dos debates e das deliberações do Conselho;

III. auxiliar a Presidência em suas decisões administrativas, desempenhando qualquer função que lhes seja atribuída;

IV. zelar pela boa imagem e credibilidade da Câmara.
Os Conselheiros Suplentes, na ordem de sua indicação, deverão substituir os Conselheiros Titulares no caso de desligamento ou impedimento.

A cada membro do Conselho Administrativo caberá um voto nas deliberações, que serão tomadas por decisão da maioria de votos dos presentes, assegurado ao Presidente o voto de qualidade em caso de empate.

Caso algum integrante do Conselho Administrativo venha a ser parte, representante legal ou advogado em litígio administrativo junto à Câmara, deverá este licenciar-se de suas funções enquanto perdurar a causa de impedimento, comunicando imediatamente à Presidência da Câmara.

6 Art.13 do Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

II-III. DA SECRETARIA

Compete à Secretaria da Câmara[7]:

I. organizar o funcionamento regular das atividades desenvolvidas pela Câmara;

II. participar das reuniões do Conselho Administrativo, responder às consultas que lhe sejam formuladas a respeito de procedimentos arbitrais e de mediação, bem como dos trabalhos internos;

III. assegurar o bom desempenho dos serviços da Câmara, zelando pelo cumprimento do Regulamento, das deliberações do Conselho, dos prazos e dos procedimentos especificamente fixados em cada caso;

IV. prestar as informações necessárias às partes e aos procuradores;

V. secretariar reuniões e audiências, protocolizar documentos atestando data e hora do recebimento, receber e expedir notificações e comunicados nos casos previstos no Regulamento;

VI. manter e zelar pelo sigilo das atividades desempenhadas e dos procedimentos, observada a vontade das partes;

VII. conservar e manter sob sua guarda os documentos da Câmara, e sempre atualizados os registros de cunho administrativo/financeiro, resguardando o sigilo necessário;

VIII. diligenciar, com auxílio da Tesouraria da OAB-PR, para o pagamento das custas e honorários, fornecendo às partes a respectiva documentação.

7 Art.16 do Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

O Secretário-geral tem vínculo empregatício com a OAB-PR, devendo estar regularmente inscrito nos quadros da OAB-PR e se encontrar em situação de regularidade perante a referida seccional, inclusive no tocante às suas obrigações junto à Tesouraria.

A Secretaria da Câmara poderá ter em sua composição, além do Secretário-geral, outros profissionais e estagiários para atuarem nas atividades administrativas da Câmara, todos com subordinação ao Secretário-geral.

III. DAS ATRIBUIÇÕES DA CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA OAB-PR

São atribuições da Câmara[8]:

> I. divulgar a prática da mediação e arbitragem, fomentando estudos sobre o tema;
>
> II. sugerir modelos de cláusulas e documentos necessários à boa prática de procedimentos de mediação e arbitragem a serem administrados pela Câmara;
>
> III. firmar convênios, acordos ou termos de cooperação com outras entidades, sempre por intermédio da OAB-PR.

IV. DA MEDIAÇÃO

As partes podem optar pela mediação, mesmo que já haja em curso um processo judicial ou um procedimento de arbitragem, mas o conflito existente deverá versar sobre direito disponível ou indisponível que admita transação.

Os participantes envolvidos no litígio deverão livremente optar por participar da mediação e definirão o seu escopo. Entretanto, se já houver um procedimento de arbitragem instaurado ou um processo judicial que tenha o mesmo objeto da mediação, as partes deverão

8 Árt.2º do Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

comunicar o Árbitro ou o Juiz e requerer sua suspensão enquanto buscam uma solução consensual da discussão através da mediação.

Será aplicado o Regulamento vigente à época do pedido de instauração da Mediação, podendo os participantes dispor de forma diversa no Termo de Compromisso de Mediação, desde que observada a legislação aplicável. Todavia se não houver disposição específica do Regulamento ou do Termo de Compromisso de Mediação caberá a Câmara estabelecer as regras de procedimento até a efetiva nomeação e aceitação do Mediador.

A Câmara não fornecerá cópia de documentos limitando-se a somente fornecer certidão simples atestando a data de protocolo do pedido de instauração do procedimento e de seu encerramento, podendo apenas informar os nomes dos Participantes envolvidos e do Mediador responsável pela condução dos trabalhos.

V. DOS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

Os princípios que orientam a Mediação na Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PR são[9]:

I. Imparcialidade do Mediador.

II. Isonomia entre os Participantes.

III. Oralidade.

IV. Informalidade.

V. Autonomia da vontade dos Participantes.

VI. Busca do consenso.

VII. Confidencialidade.

VIII. Boa-fé.

9 Art.7º do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

VI. DO MEDIADOR

O profissional mediador terá um papel fundamental para difundir a cultura da mediação em alternativa à cultura do litígio.

Nos termos do artigo 8º do Regulamento da Câmara, o Mediador é terceiro imparcial que conduz o processo de diálogo e negociação assistida de forma independente, livre de qualquer imposição ou interferência externa, inclusive de natureza institucional, devendo observar as normas éticas e procedimentais e abster-se de exercer juízos de valor ou julgamento em relação ao conflito ou à postura dos Participantes envolvidos.

O Mediador na Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB-PR deverá ser obrigatoriamente advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, ficará sujeito as regras de impedimento previstas na legislação, devendo agir com independência, imparcialidade, credibilidade e confidencialidade.

Cabe ao Mediador indicar todos os fatos que possam comprometer a sua disponibilidade para atuar de forma eficiente no procedimento.

Caso os participantes não cheguem a um consenso, caberá a Câmara fazer a indicação do profissional que, ao aceitar a nomeação, deverá se comprometer a desempenhar suas atribuições segundo o Regulamento.

Se o Mediador constatar que não terá condições de conduzir o procedimento de forma célere, independente e/ou imparcial deverá este se retirar do caso a qualquer momento, comunicando à Secretaria da Câmara de forma expressa.

Nos termos da Lei 13.140/2015, assim como do Regulamento da Câmara, o Mediador não poderá assessorar, representar ou patrocinar os Participantes envolvidos na mediação pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou.

De igual modo o Mediador que atuou não poderá ser indicado como Árbitro em futura instauração de Procedimento Arbitral envolvendo

os mesmos Participantes e decorrente dos mesmos fatos que conduziram o pedido de mediação.

Caso os participantes desejem buscar uma homologação judicial do acordo celebrado na Mediação, deverão buscar assessoria jurídica autônoma, não podendo em hipótese alguma solicitar que o Mediador exerça a representação. Não poderá, também, divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da mediação em processo de qualquer natureza, mesmo que judicial ou arbitral, devido ao dever de sigilo.

VII. DA INSTAURAÇÃO E DO PROCEDIMENTO DE PRÉ-MEDIAÇÃO

Uma das condições para solicitar a instauração da Mediação é que todos os advogados que integram a sociedade estejam quites com a tesouraria da OAB-PR.

A Câmara notificará os participantes para que em conjunto designem, em cinco dias, um Mediador que atuará na pré-mediação. Decorrido o prazo sem a indicação, o Conselho Administrativo da Câmara, em igual prazo, fará a designação.

Antes de convidar os participantes para a reunião de pré-mediação, o Mediador fará uma avaliação preliminar quanto ao cabimento da mediação. O convite será realizado por qualquer meio de comunicação e certificado nos autos pela Secretaria da Câmara.

A pré-mediação é realizada com o objetivo de esclarecer aos participantes quais serão os procedimentos e suas técnicas. Neste momento será oportunizado que compartilhem com o Mediador as perspectivas sobre o contexto fático vivenciado e deliberem em conjunto se consideram a mediação o método mais adequado para superar a controvérsia. E na sequência será firmado o Termo de Confidencialidade.

É possível a recondução do Mediador já nomeado para a pré-mediação para que venha a atuar como Mediador.

Se um dos participantes injustificadamente não comparecer na reunião de pré-mediação, o pedido de mediação será encerrado.

Ao optar pela Mediação deverão firmar o Termo de Compromisso de Mediação, estipulando a matéria que será objeto da mediação, o prazo de sua duração, designação do Mediador escolhido e outras disposições que entenderem pertinentes.

No Termo de Compromisso de Mediação os participantes poderão definir os meios pelos quais serão realizadas as comunicações, podendo ser efetuados por carta registrada com aviso de recebimento, courier, sistema interno de gerenciamento de documentos, correio eletrônico, ou qualquer outro meio de comunicação que permita a aferição de seu recebimento, considerando como entregue na data em que houver a confirmação do recebimento ou de leitura pelo destinatário. Caso optem pela comunicação pessoal deverá ter a comprovação do recebimento.

As Mediações ocorrerão nas dependências da Câmara ou em local escolhido consensualmente pelos Participantes e pelo Mediador, e serão realizadas no idioma português.

Cabe ao Mediador conduzir as sessões da maneira mais apropriada ao contexto do conflito. Se necessário poderá se reunir separadamente com os participantes, mas deverá dar ciência ao outro e igual oportunidade. Deverá certificar-se se há questões que deverão ser mantidas em sigilo.

No procedimento de Mediação não cabe a produção de provas, pois o Mediador não julga, apenas atua como facilitador do diálogo e da negociação. Não é possível o Mediador vir a ser indicado como testemunha no processo arbitral ou judicial.

A Sessão de Mediação não será reduzida a termo e a ata da reunião atestará tão somente o comparecimento dos Participantes.

Poderão os participantes, juntos ou separadamente, solicitar à Secretaria da Câmara a interrupção da mediação, sem a necessidade de justificativa. A Secretaria dará ciência ao Mediador e aos demais participantes.

O Procedimento de Mediação se encerra com a lavratura de termo final que ateste[10]:

> (I) a ausência injustificada de quaisquer dos Participantes na reunião de pré-mediação ou sessões de mediação;
>
> (II) a celebração de acordo; ou
>
> (III) que não se justificaram novos esforços para a obtenção do consenso, seja por declaração do Mediador ou manifestação de qualquer dos Participantes.

Alcançado o acordo, seja ele total ou parcial, definitivo ou provisório, o teor será reduzido a termo pelos próprios Participantes. O termo constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente será título executivo judicial. A homologação judicial deverá ser buscada quando os participantes entenderem necessário.

VII. DA ARBITRAGEM

O Procedimento Arbitral é regido pelo Regulamento da Câmara da OAB-PR vigente à época do pedido de instauração da arbitragem, podem as Partes dispor consensualmente de forma diversa na convenção de arbitragem e/ou no Termo de Arbitragem, observada a legislação aplicável. Se não tiver disposição específica, a Câmara estabelecerá as regras de procedimento até a efetiva e regular constituição do Tribunal Arbitral.

O Tribunal Arbitral pode tomar qualquer medida com o objetivo de assegurar o sigilo de todos os documentos e informações que lhe são submetidas, eis que o Procedimento Arbitral é rigorosamente sigiloso.

10 Art. 25 do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

A Secretaria da Câmara poderá fornecer a qualquer uma das Partes, mediante solicitação e pagamento dos custos devidos, cópias simples ou autenticadas de documentos relativos exclusivamente aos procedimentos arbitrais, sendo vedada a retirada em carga dos autos físicos (se houver) das dependências da Câmara.

IX. DOS ÁRBITROS

Assim como os Mediadores, os Árbitros deverão ser imparciais e independentes e estão sujeitos às hipóteses de impedimento e suspeição previstos na Lei de Arbitragem. Devem desempenhar suas atribuições nos termos do Regulamento da Câmara.

Quando o Árbitro aceitar a nomeação deverá assinar a declaração de imparcialidade e independência, assim como deverá, no exercício do dever de revelação, informar toda e qualquer circunstância que possa, aos olhos das Partes, suscitar dúvidas sobre sua imparcialidade e independência, mesmo se surgida no curso do Procedimento Arbitral. Deverá indicar todos os fatos que possam comprometer a sua disponibilidade para uma atuação eficaz.

Para exercer a função de Árbitro, deverá ser advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

O Regulamento da Câmara estabelece que os litígios serão decididos por Árbitro único ou por três Árbitros, respeitada a opção feita pelas Partes na convenção de arbitragem. Quando as Partes não concordarem quanto ao número de Árbitros, o Tribunal Arbitral será composto por árbitro único.

As partes deverão designar conjuntamente o Árbitro único, porém se não concordarem com a escolha a nomeação será feita pela Câmara. Já no caso de Tribunal tríplice, cada parte indicará um Árbitro ou pedirá à Câmara que o faça, e os Árbitros indicados escolherão o terceiro Árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral. Se não houver acordo dos Árbitros na escolha do terceiro, a Câmara fará a indicação.

Se uma das partes não indicar o Árbitro no prazo, caberá a Câmara proceder com a indicação. Também caberá à Câmara a indicação, se não houver consenso das partes na formação do Tribunal Arbitral, em caso de procedimento com mais de duas partes.

Se houver situação comprovada de suspeição, impedimento ou qualquer situação que prejudique a imparcialidade e independência do indicado, as partes podem recusar a nomeação do Árbitro. A recusa deverá ser realizada no prazo de cinco dias a contar da indicação ou da situação que enseje a recusa.

Será dado igual prazo para que a parte contrária e o Árbitro se manifestem, e a Câmara decidirá sobre o pedido.

No decorrer do procedimento Arbitral, se vier a ocorrer qualquer fato que não permita a continuidade do Árbitro, este será substituído e será indicado outro pela parte que o nomeou ou pela Câmara. Entretanto, se possível as provas produzidas serão aproveitadas. O novo Árbitro deverá assinar o Termo de Arbitragem (mediante termo aditivo), o termo de dever de revelação e as declarações de imparcialidade e independência.

X. DAS COMUNICAÇÕES E DOS PRAZOS

A secretaria da Câmara receberá todas as comunicações e peças processuais e encaminhará cópia de todos os documentos protocolados e referentes ao procedimento aos Árbitros e às Partes.

No Termo de Arbitragem as partes poderão definir os meios pelos quais serão realizadas as comunicações, podendo serem feitas por carta registrada com aviso de recebimento, courier, sistema interno de gerenciamento de documentos, correio eletrônico, ou qualquer outro meio de comunicação que permita a aferição de seu recebimento, considerando como entregue na data em que houver a confirmação do recebimento ou de leitura pelo destinatário. Caso optem pela comunicação pessoal deverá ter a comprovação do recebimento.

O início da contagem dos prazos ocorrerá a partir do primeiro dia útil seguinte àquele em que a Comunicação for recebida. Se encerrar em dia que não houver expediente na Secretaria da Câmara, se prorrogará para o primeiro dia útil subsequente. Os prazos serão suspensos em dias sem expediente ocorridos no seu interregno.

Os prazos podem ser fixados em data certa, em dias úteis ou da forma que for estabelecido no Termo de Arbitragem, podendo, ainda, as partes estabelecerem prazos diferentes. Caso não conste um prazo para o cumprimento de diligências, este será de cinco dias. Porém uma vez constituído o Tribunal Arbitral, qualquer alteração está condicionada à aprovação expressa deste.

XI. DA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM E DA FASE PRELIMINAR

Para que o litígio seja submetido à Câmara da OAB-PR, a parte deverá apresentar pedido escrito de instauração da arbitragem contendo as seguintes informações[11]:

> I. Nome completo, qualificação, endereço e correio eletrônico das Partes.
>
> II. Breve descrição da controvérsia, com dados suficientes à identificação da natureza do litígio.
> III. A indicação da sua pretensão, incluindo o valor estimado da demanda.
>
> IV. A indicação da convenção arbitral.
>
> V. A indicação de um coárbitro, quando for o caso de constituir Tribunal tríplice, informando endereço, correio eletrônico e qualificação.

11 Art. 40 do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

VI. Dados para recebimento eletrônico das Comunicações e, se houver, responsáveis pela sua representação no Procedimento Arbitral.

VII. A comprovação de regularidade do Requerente com suas obrigações junto à Tesouraria da OAB-PR, em caso de sociedade de advogados todos os sócios deverão estar regular com a Tesouraria.

VIII. Observações que entender cabíveis quanto ao direito material aplicável e outras disposições específicas previstas na convenção de arbitragem.

No caso do requerente ser pessoa física o pedido deve vir acompanhado de cópia de documento de identificação, em sendo pessoa jurídica deverá vir acompanhado dos documentos societários vigentes, ou seja, ato constitutivo e suas alterações ou alteração com consolidação. Se houver a representação por procurador, o instrumento de mandato deve ser apresentado. O comprovante de pagamento das taxas devidas à Câmara e a cópia da convenção de arbitragem também deverão ser apresentados.

A requerida será notificada do pedido de instauração e convocada a apresentar Árbitro quando for o caso de constituir o Tribunal tríplice. E terá o prazo de dez dias para apresentar à secretaria da Câmara a resposta ao pedido de instauração, por escrito, com as seguintes informações[12]:

I. Nome completo, qualificação e endereço.

II. Breves observações quanto à instauração da arbitragem, à controvérsia e à pretensão do Requerente.

III. A indicação de um Árbitro, quando for o caso de constituir Tribunal tríplice, informando endereço e qualificação.

12 Art. 42 do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

IV. Dados para recebimento eletrônico das Comunicações e, se houver, responsáveis pela sua representação no Procedimento Arbitral.

V. Observações que entender cabíveis quanto a disposições específicas previstas na convenção de arbitragem.

VI. Se pretende apresentar reconvenção.

Se o requerido apresentar reconvenção deverá fazer referência à convenção de arbitragem aplicável, uma breve descrição da controvérsia objeto da reconvenção, bem como a indicação da sua pretensão, se possível determinando o eventual valor da demandada. E ainda deverá estar regular com a tesouraria da OAB-PR.

A secretaria da Câmara encaminhará uma cópia da resposta ao requerente e em caso de discordância quanto à instauração ou pretensão reconvencional, será dado o prazo de quinze dias para manifestação a respeito.

Diante das manifestações apresentadas, a Câmara notificará o Árbitro ou indicará quando necessário e analisará as demais questões de sua competência, tal como depósito de custas, escopo da convenção arbitral e convocação das partes e Árbitro para o Termo de Arbitragem.

XII. DO TERMO DE ARBITRAGEM

O Termo de Arbitragem será elaborado em conjunto com as partes e os Árbitros, podendo por consenso a reunião presencial ser dispensada, sendo substituída pelo envio eletrônico da minuta do Termo de Arbitragem e elaboração conjunta de sua versão final. Alcançada a redação definitiva, esta será circulada para a devida assinatura das Partes e Tribunal Arbitral.

O Termo de Arbitragem deverá ser subscrito pelas Partes e pelos Árbitros e obrigatoriamente conterá[13]:

13 Art.48 do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do

I. Nome, profissão, qualificação e domicílio das Partes e dos respectivos procuradores, se houver.

II. Nome, profissão e domicílio do(s) Árbitro(s) e suplente(s), com indicação do presidente, quando for o caso.

III. A matéria que será objeto da arbitragem e sumário das pretensões, inclusive eventual pretensão reconvencional, e questionamentos acerca da validade da cláusula arbitral.

IV. O local onde será proferida a sentença arbitral.

V. O valor real ou estimado do litígio, incluindo valor de eventual pedido reconvencional.

VI. Responsabilização pelo pagamento das custas da arbitragem e honorários do(s) Árbitro(s).

VII. Autorização para que o Tribunal Arbitral julgue por equidade, se assim for convencionado pelas Partes.

VIII. O prazo para apresentação da sentença arbitral.

IX. A declaração de que o Tribunal Arbitral observará os prazos e procedimentos previstos neste Regulamento, salvo eventuais adaptações de procedimento que as Partes tenham convencionado.

O Termo poderá conter o cronograma provisório do procedimento e se não houver consenso caberá ao Tribunal Arbitral decidir, respeitando as peculiaridades do caso concreto. O Termo terá a assinatura de duas testemunhas e será arquivado pela Secretaria, que em caso de não comparecimento presencial de algum convocado deverá encaminhar a ele uma cópia.

Brasil – Seção do Paraná.

Uma vez arquivado o Termo de Arbitragem, qualquer modificação e/ou inclusão de pedidos somente será admitida com a concordância da parte contrária e autorização do Tribunal Arbitral.

As partes podem incluir no termo de arbitragem que não haverá condenação em honorários de sucumbência.

XIII. DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Cabe ao Tribunal Arbitral avaliar o estado do processo e determinar, se necessário, a produção de provas – inclusive pericial – bem como designar audiência para oitiva das Partes, das testemunhas, dos peritos e dos assistentes técnicos. Se entender necessário poderá determinar produção adicional de prova, dando a oportunidade do contraditório.

A atuação do Tribunal Arbitral será imparcial e independente, observados os princípios do contraditório, da ampla defesa, da igualdade entre as Partes e do livre convencimento.

As audiências serão designadas com antecedência mínima de quinze dias. A ausência injustificada de uma das partes não impede o prosseguimento da audiência ou, ainda, que o Tribunal remarque nova data a seu critério.

As partes poderão ser representadas por procurador e o procedimento a ser adotado em audiência será definido pelo Tribunal Arbitral.

Diante do encerramento da instrução declarado pelo Tribunal Arbitral, as partes serão notificadas para que no prazo estipulado apresentem Alegações Finais, que serão remetidas aos Árbitros e à parte contrária.

A sentença será proferida pelo Tribunal Arbitral no prazo de sessenta dias, prorrogável por igual prazo a contar da entrega das alegações finais, caso não seja estipulado nada em contrário.

As decisões serão tomadas por maioria e caso os votos sejam diferentes entre si, prevalecerá o voto do presidente do Tribunal.

XIV. DA SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral deverá ser escrita e conter os seguintes itens[14]:

I. O relatório, com os nomes das Partes e resumo do litígio.

II. Os fundamentos da decisão e a menção expressa se foi proferida por equidade.

III. O dispositivo, no qual os Árbitros decidiram as questões que lhes forem submetidas e o eventual prazo para cumprimento da decisão.

IV. Condenação em honorários de sucumbência, fixados até o percentual de 20% (vinte por cento) da condenação, e custas da arbitragem nos limites do Capítulo Quarto.

V. A data e o local em que foi proferida.

Todos os Árbitros integrantes do Tribunal Arbitral devem assinar a sentença, porém caso algum não possa ou não queira, o presidente deverá certificar tal fato.

Na sentença deverá constar quem será o responsável pelas taxas, honorários de Árbitro, custas e demais encargos da arbitragem, eventuais verbas de litigância de má fé, nos termos da convenção arbitral ou do Termo de Arbitragem.

A sentença arbitral põe fim a arbitragem. Cabe a secretaria encaminhar cópia da sentença às partes e notificá-las, desde que não haja taxas e honorários arbitrais eventualmente pendentes.

14 Art.57 do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

Caso entendam necessário, as partes podem no prazo de cinco dias ou no prazo estabelecido pelo Termo de Arbitragem, solicitar esclarecimento a respeito da decisão. Os Árbitros terão trinta dias (prorrogável por igual período) a contar da ciência do último Árbitro para esclarecer o solicitado. Uma vez prestados os esclarecimentos, considera-se encerrada a arbitragem, não cabendo qualquer recurso, salvo estipulação diversa no Termo de Arbitragem.

XV. DOS CUSTOS DA MEDIAÇÃO E DA ARBITRAGEM

A Câmara da OAB-PR elaborou tabela[15] de honorários dos Mediadores e Árbitros, custas, taxas e demais encargos, onde constam os valores e responsáveis pelos pagamentos dos custos envolvidos nos procedimentos de mediação e arbitragem.

Será aplicada a tabela vigente no momento do protocolo do pedido de instauração. Caso não seja efetuado o pagamento das custas, taxas, encargos e honorários devidos, a Câmara poderá determinar a suspensão dos atos processuais do Procedimento Arbitral e do seguimento do Procedimento de Mediação

XVI. DA ÉTICA

A Câmara de um modo geral, ou seja, a Presidência, o Conselho Administrativo e a Secretaria têm como dever agir com ética e sigilo profissional.

Os Árbitros e Mediadores devem atuar com equilíbrio, imparcialidade, independência e autonomia, de forma idônea e com ética, de modo a não quebrar a confiabilidade que as partes depositam no procedimento.

Ao Árbitro é dado o poder de decidir a controvérsia, e sua conduta pode impactar diretamente no desfecho da arbitragem. É na idoneidade do árbitro que reside a confiança das partes, não deve este agir

15 https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2020/09/resolucao-do-conselho-082020.pdf

de forma arbitrária, nebulosa ou capaz de levantar qualquer suspeita que possa macular a credibilidade e a lisura do procedimento arbitral. Das partes e seus advogados, espera-se que atuem inspirados na ética do bom litigante, aquele que sem prejuízo da combatibilidade na defesa de seus interesses busca efetivamente a solução célere e eficaz do conflito, abstendo-se de expedientes tumultuários e procrastinatórios.[16]

XVII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro de uma mudança de cultura tem havido um incentivo à inclusão da cláusula que estabeleça o uso da mediação e da arbitragem para a busca de uma solução aos conflitos surgidos no âmbito das sociedades de advogados. "As Sociedades de Advogados têm importante papel a desempenhar para a efetiva utilização da mediação como uma alternativa viável e adequada de solução de litígios no Brasil."[17]

O próprio Provimento do Conselho Federal da OAB nº 112/2006 estabelece em seu artigo 2º, inciso XII que *é admitida e recomendável a adoção de cláusula de mediação, conciliação e arbitragem no Ato Constitutivo da Sociedade*. Já o Provimento nº 169/2015, também do Conselho Federal da OAB, traz em seu artigo 11 que *nos contratos, que deverão ser averbados, admitir-se-á cláusula de mediação, conciliação ou arbitragem, para dirimir eventuais conflitos de interesses entre os advogados associados e a sociedade de advogados, facultada a indicação do órgão competente do Conselho Seccional da OAB.*

Tais procedimentos tem mostrado uma grande eficácia na solução de disputas relacionadas a conflitos no âmbito das sociedades. Cabe frisar que a Câmara da OAB-PR tem uma função administrativa, enquanto cabe ao Árbitro proceder com o julgamento material do litígio.

16 CARVALHO, Eliane Cristina. FELIX, Leandro, "Ética e Arbitragem". In: CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – Anuário 2016. São Paulo: Migalhas, 2015. P. 61-63
17 ZILIO, Guilherme Montebugnoli. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, "A Mediação e as Sociedades de Advogados". In: CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – Anuário 2015. São Paulo: Migalhas, 2015. P. 37-42

O procedimento arbitral permite uma liberdade de disposições sobre as regras decorrentes da flexibilidade existente. Como no caso da produção de provas, pode haver um aprofundamento muito maior em relação ao objeto da disputa, não se restringindo à dinâmica inalterável do CPC. A celeridade salta como atributo de absoluta vantagem em relação à disputa judicial.[18]

É de fundamental importância que haja ampla confiança das partes no Árbitro ou no Mediador, não podendo haver qualquer tipo de atitude ou conflito de interesses que possa gerar, sequer, uma sensação de favoritismo.

A adoção da arbitragem é extremamente interessante por evitar a quebra do sigilo profissional e colocar em mãos de pessoas com visão mais próxima dos problemas da advocacia a solução do conflito.[19]

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ZILIO, Guilherme Montebugnoli. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, "**A Mediação e as Sociedades de Advogados**". In: CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – Anuário 2015. São Paulo: Migalhas, 2015. P. 37-42

BARALDI, Eliana, "**Arbitragem nas Sociedades de Advogados**". In: CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – Anuário 2019. São Paulo: Migalhas, 2019. P. 69-82

CARVALHO, Eliane Cristina. FELIX, Leandro, "**Ética e Arbitragem**". In: CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – Anuário 2016. São Paulo: Migalhas, 2016. P. 61-63

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Sociedade de Advogados**, 7ª Edição, São Paulo: Lex Editora, 2016, p. 222 - 223

18 BARALDI, Eliana, "Arbitragem nas Sociedades de Advogados". In: CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – Anuário 2019. São Paulo: Migalhas, 2019. P. 69-82
19 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade de Advogados, 7ª Edição, São Paulo: Lex Editora, 2016, p. 223

Lei Federal nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996 – Dispõe sobre a Arbitragem.

Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015 – Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Regimento Interno da OAB-PR – artigos 111A – 111F - https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/10/regimento-interno-20191004.pdf

Provimento do Conselho Federal da OAB nº112, de 10 de setembro de 2006 – Dispõe sobre Sociedades de Advogados

Provimento do Conselho Federal da OAB nº169, de 02 de dezembro de 2015 – Dispõe sobre as relações societárias entre sócios patrimoniais e de serviços, e o advogado associado.

Regimento Interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

Resolução do Conselho Seccional nº. 08 de 20 de julho de 2020 – Dispõe a Tabela de Custas e Honorários da Câmara de Mediação e Arbitragem - https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2020/09/resolucao-do-conselho-082020.pdf

https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/principios-da-mediacao-de-conflitos-civis/

https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156

REGULAMENTO DA CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO PARANÁ

CAPÍTULO PRIMEIRO

DISPOSIÇÕES INICIAIS

ARTIGO 1º. Este Regulamento trata exclusivamente da mediação e arbitragem no âmbito das relações dos sócios de sociedades de advogados, de contratos de associação entre sociedades de advogados e de contratos de associação entre advogados e sociedades de advogados.

ARTIGO 2º. Neste Regulamento, considera-se:

I. Árbitro: o profissional indicado para dirimir as controvérsias submetidas à arbitragem.

II. Câmara: a Câmara de Mediação e Arbitragem OAB-PR.

III. Comunicações: todo e qualquer documento, inclusive correspondência, petição, notificação ou declaração, que seja enviado por, ou destinado a uma das Partes/Participantes, Mediador/Árbitro(s), Secretariaou Câmara.

IV. Conselho Administrativo:órgão de administração da Câmara, com atribuições definidas em Regimento Interno.

V. Mediador:o profissional indicado para conduzir o Procedimento de Mediação.

VI. Mediandos ou Participantes: designação conjunta dada à Solicitante e Solicitado do Procedimento de Mediação.

VII. OAB-PR: a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Paraná.

VIII. Partes: designação conjunta dada à Requerente e Requerida do Procedimento Arbitral.

IX. Procedimento Arbitral: o conjunto de atos praticados pelas Partes, Árbitros e Câmara, de acordo com este Regulamento.

X. Procedimento de Mediação:o conjunto de atos praticados pelos Participantes, Mediador e Câmara, de acordo com este Regulamento.

XI. Regimento Interno: o Regimento interno da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB-PR.

XII. Regulamento: o presente Regulamento.

XIII. Requerente: a parte que apresenta o pedido de instauração da arbitragem.

XIV. Requerida: a parte contra a qual se solicita a instauração da arbitragem.

XV. Secretaria: órgão operacional da Câmara, com atribuições definidas em Regimento Interno e neste Regulamento.

XVI. Solicitado:o participante convidado a participar do Procedimento de Mediação.

XVII. Solicitante:o participante que apresenta o pedido de instauração da mediação.

XVIII. Termo de Arbitragem:o documento elaborado nos termos dos artigos 49 e 50

XIX. Termo de Compromisso Mediação: o documento elaborado nos termos do artigo 19 deste Regulamento

XX. Tribunal Arbitral ou Tribunal: o órgão composto de número ímpar de Árbitros, nomeados na forma prevista neste Regulamento, encarregado de dirimir litígio que lhe for submetido.

ARTIGO 3º. A Câmara é o único órgão autorizado a administrar mediações e arbitragens submetidas ao presente Regulamento. Ao convencionarem uma mediação e/ou arbitragem de acordo com o Regulamento, as Partes acordam que o procedimento será administrado pela Câmara.

ARTIGO 4º. As atribuições da Presidência, do Conselho Administrativo e da Secretaria da Câmara estão previstas em Regimento Interno.

CAPÍTULO SEGUNDO

DA MEDIAÇÃO

ARTIGO 5º. É cabível a mediação, independentemente da existência ou não de processo judicial ou procedimento arbitral em curso, desde que o conflito verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

Parágrafo Primeiro. A opção pela mediação e a definição de seu escopo se dará de forma voluntária pelos Participantes envolvidos na discussão/litígio, os quais optarão livremente por participar do referido procedimento.

Parágrafo Segundo. Existindo processo, judicial ou procedimento arbitral em curso envolvendo o mesmo objeto da mediação, caberá aos Participantes requerer ao Juiz ou Árbitro a suspensão daquele por prazo suficiente para a tentativa de solução consensual do litígio.

ARTIGO 6º. A mediação reger-se-á pelas regras do Regulamento vigente à época do pedido de sua instauração, facultado aos Participantes dispor de forma diversa no Termo de Compromisso Mediação, observada a legislação aplicável.

Parágrafo Único. À falta de disposição específica do Regulamento ou do Termo de Compromisso de Mediação, a Câmara estabelecerá as regras de procedimento até a efetiva nomeação do Mediador e regular aceitação do encargo.

ARTIGO 7º. A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I. Imparcialidade do Mediador.

II. Isonomia entre os Participantes.

III. Oralidade.

IV. Informalidade.

V. Autonomia da vontade dos Participantes.

VI. Busca do consenso.

VII. Confidencialidade.

VIII. Boa-fé.

DO MEDIADOR

ARTIGO 8º. O Mediador é terceiro imparcial que conduz o processo de diálogo e negociação assistida de forma independente, livre de qualquer imposição ou interferência externa, inclusive de natureza institucional, devendo observar as normas éticas e procedimentais e abster-se de exercer juízos de valor ou julgamento em relação ao conflito ou à postura dos Participantes envolvidos.

Parágrafo Primeiro. No âmbito da mediação processada na Câmara, o Mediador será necessariamente advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. A Câmara poderá disponibilizar lista referencial de Mediadores em sítio na internet.

Parágrafo Segundo. Não chegando os Participantes a um consenso acerca da escolha do Mediador, caberá à Câmara fazer a indicação.

ARTIGO 9º. Aplicam-se ao Mediador as regras de impedimento previstas na legislação de regência.

ARTIGO 10. O Mediador pautará sua conduta na imparcialidade, credibilidade e confidencialidade, devendo revelar, no início ou no curso da mediação, qualquer interesse ou relacionamento que possa suscitar, aos olhos dos Participantes, dúvidas com relação à sua imparcialidade e independência.

Parágrafo Primeiro. Integra o dever de revelação do Mediador indicar todos os fatos que possam comprometer a sua disponibilidade para eficiente atuação no Procedimento de Mediação.

Parágrafo Segundo. Ao aceitar a nomeação, o Mediador compromete-se a desempenhar suas atribuições segundo este Regulamento.

Parágrafo Terceiro. Verificando o Mediador, a qualquer tempo, que não reúne condições de, naquele momento, conduzir o procedimento de forma célere, independente e/ou imparcial, deverá retirar-se definitivamente do caso, informando, por escrito, a Secretaria da Câmara.

ARTIGO 11. O Mediador não poderá assessorar, representar ou patrocinar os Participantes envolvidos na mediação pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, nos termos da lei de regência.

ARTIGO 12. O profissional que atuar como Mediador não poderá ser indicado como Árbitro em futura instauração de Procedimento Arbitral envolvendo os mesmos Participantes e decorrente dos mesmos fatos que conduziram o pedido de mediação.

ARTIGO 13. O Mediador não poderá representar os Mediandos em juízo com o propósito de obter homologação judicial de acordo eventualmente celebrado, devendo orientar os envolvidos a buscarem assessoria jurídica autônoma.

DO SIGILO

ARTIGO 14. A mediação é procedimento confidencial, devendo o Mediador, os Mediandos e os demais Participantes respeitarem o sigilo, que se estende a todas as informações geradas no seu decorrer e cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele que ficar previsto por expressa deliberação dos Mediandos, respeitados os termos da lei de regência.

> **Parágrafo Primeiro.** Em virtude do dever de sigilo, inerente à sua função, o Mediador não poderá, sob qualquer hipótese, divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da mediação, em processo de qualquer natureza, inclusive de natureza judicial ou arbitral.

DO PEDIDO DE INSTAURAÇÃO E DO PROCEDIMENTO DE PRÉ-MEDIAÇÃO

ARTIGO 15. O participante que desejar submeter a mediação de determinado conflito à administração da Câmara deverá apresentar à Secretaria pedido escrito de instauração da mediação, com as seguintes informações:

I. Nome completo, qualificação, endereço e correio eletrônico dos Participantes.

II. Breve descrição da controvérsia, com dados suficientes à identificação da natureza do conflito, incluindo o valor estimado da demanda.

III. A indicação do pacto de mediação ou de cláusula compromissória escalonada, se existente.

IV. Dados para recebimento eletrônico das Comunicações e, se houver, responsáveis pela sua representação no Procedimento de Mediação.

V. A comprovação de regularidade do Solicitante com suas obrigações junto à Tesouraria da OAB-PR.

Parágrafo Primeiro. A instauração do Procedimento de Mediação pode ser requerida conjuntamente por todos interessados.

Parágrafo Segundo. O pedido deverá ser acompanhado de cópia de documento de identificação, se pessoa física, ou dos documentos societários vigentes, se pessoa jurídica, instrumento de mandato, se representado por procurador e comprovante de pagamento das taxas devidas à Câmara.

Parágrafo Terceiro. A exigência de regularidade junto à Tesouraria da OAB-PR a todos os advogados que integram a sociedade de advogados, quando esta for a Solicitante da mediação.

ARTIGO 16. Mediante notificação pela Câmara, será designado Mediador para atuar na pré-mediação. A referida designação poderá ser feita por decisão conjunta dos Participantes no prazo de 5 (cinco) dias, ou, na ausência desta, pelo Conselho Administrativo da Câmara, em igual prazo.

Parágrafo Primeiro. Após avaliação preliminar quanto ao cabimento da mediação, caberá ao Mediador designado convidar os Participantes e fixar data para reunião de pré-mediação.

Parágrafo Segundo. Referido convite poderá ser feito por qualquer meio de comunicação, o que será certificado pela Secretaria da Câmara.

ARTIGO 17. A pré-mediação consiste em reunião preliminar do Mediador com os Participantes, cujo principal objetivo é o esclarecimento destes acerca do procedimento e suas técnicas.

Parágrafo Primeiro. Os envolvidos terão a oportunidade de compartilhar com o Mediador sua perspectiva sobre o contexto fático vivenciado e deliberar em conjunto se consideram a mediação o método mais adequado para superar a controvérsia, devendo, na ocasião, firmar Termo de Confidencialidade.

Parágrafo Segundo. É possível a recondução do Mediador já nomeado para a pré-mediação para atuar como Mediador.

Parágrafo Terceiro. Em caso de falta injustificada de qualquer dos Participantes na reunião de pré-mediação o pedido de mediação será encerrado.

DAS COMUNICAÇÕES E DO TERMO DE COMPROMISSO DE MEDIAÇÃO

ARTIGO 18. Tendo os Participantes optado pela mediação, deverão firmar, ao final da pré-mediação ou em data acordada nesta oportunidade, Termo de Compromisso de Mediação, estipulando a matéria que será objeto da mediação, o prazo de sua duração, designação do Mediador escolhido e outras disposições que entenderem pertinentes.

ARTIGO 19. As Comunicações poderão ser efetuadas por carta registrada com aviso de recebimento, courier, sistema interno de gerenciamento de documentos, correio eletrônico, ou qualquer outro meio de comunicação que permita a aferição de seu recebimento, podendo os Participantes no Termo de Compromisso de Mediação definir os meios pelos quais serão realizadas.

Parágrafo Primeiro. Também terão validade as Comunicações realizadas pessoalmente mediante contra recibo.

Parágrafo Segundo. Considera-se entregue a Comunicação na data em que houver confirmação de recebimento ou de leitura pelo destinatário.

DO LOCAL, IDIOMA E DAS SESSÕES DE MEDIAÇÃO

ARTIGO 20. As sessões de mediação ocorrerão nas dependências da Câmara ou em local escolhido consensualmente pelos Participantes e pelo Mediador.

ARTIGO 21. O idioma da mediação será o português.

ARTIGO 22. O Mediador poderá conduzir as sessões da maneira que considerar mais apropriada ao contexto do conflito. Havendo concordância dos Participantes, o Mediador poderá, a qualquer tempo, reunir-se separadamente com um deles, desde que seja dada ciência e igual oportunidade ao outro.

> **Parágrafo Único.** Ao final de cada sessão privada, o Mediador deverá certificar-se junto ao participante se há questões que devem ser mantidas em sigilo.

ARTIGO 23. Não cabe produção de provas no Procedimento de Mediação, uma vez que o Mediador não exerce qualquer julgamento, atuando tão somente como facilitador do diálogo e da negociação, sendo expressamente vedada a indicação do Mediador como testemunha de fatos ligados à eventual processo judicial ou procedimento arbitral.

> **Parágrafo Único.** O conteúdo das sessões de mediação não será reduzido a termo e a ata da reunião atestará tão somente o comparecimento dos Participantes.

DA SUSPENSÃO/ENCERRAMENTO DA MEDIAÇÃO

ARTIGO 24. Ao longo do procedimento, é facultado aos Participantes, isoladamente ou em conjunto, formular requerimento junto à Secretaria da Câmara, solicitando a interrupção da mediação, sem necessidade de justificativa.

> **Parágrafo Único.** Recebida a solicitação, a Secretaria dará ciência ao Mediador e os demais Participantes.

ARTIGO 25. O Procedimento de Mediação será encerrado com a lavratura de termo final que ateste:

(I) a ausência injustificada de quaisquer dos Participantes na reunião de pré-mediação ou sessões de mediação;
(II) a celebração de acordo; ou
(III) que não se justificaram novos esforços para a obtenção do consenso, seja por declaração do Mediador ou manifestação de qualquer dos Participantes.

Parágrafo Primeiro. Alcançado o acordo, sendo total ou parcial, definitivo ou provisório, seu teor será reduzido a termo pelos próprios Participantes. Nessa hipótese, o termo constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Parágrafo Segundo. Os Participantes deverão buscar autonomamente a homologação judicial do acordo, se entenderem necessário.

CAPÍTULO TERCEIRO

DA ARBITRAGEM

ARTIGO 26. O Procedimento Arbitral reger-se-á pelas regras do Regulamento vigente à época do pedido de instauração da arbitragem, facultado às Partes dispor consensualmente de forma diversa na convenção de arbitragem e/ou no Termo de Arbitragem, observada a legislação aplicável.

Parágrafo Único. À falta de disposição específica do Regulamento ou do Termo de Arbitragem, a Câmara estabelecerá as regras de procedimento até a efetiva e regular constituição do Tribunal Arbitral.

DOS ÁRBITROS E DO TRIBUNAL ARBITRAL

ARTIGO 27. Os Árbitros deverão ser imparciais e independentes, estando sujeitos às hipóteses de impedimento e suspeição previstos na Lei de Arbitragem.

Parágrafo Primeiro. Ao aceitar a nomeação, o Árbitro deverá assinar declaração de imparcialidade e independência, bem como deverá, em exercício do dever de revelação, informar toda e qualquer circunstância que possa, aos olhos das Partes, suscitar dúvidas sobre sua imparcialidade e independência, mesmo se surgida no curso do Procedimento Arbitral.

Parágrafo Segundo. Integra o dever de revelação do Árbitro indicar todos os fatos que possam comprometer a sua disponibilidade para eficiente atuação no Procedimento Arbitral.

Parágrafo Terceiro. Somente será possível a indicação de Árbitros que exerçam a profissão de advogado e que estejam regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. A Câmara poderá disponibilizar lista referencial de Árbitros em sítio na internet.

ARTIGO 28. Ao aceitar a nomeação, o Árbitro compromete-se a desempenhar suas atribuições segundo este Regulamento.

ARTIGO 29. Os litígios serão decididos por Árbitro único ou por três Árbitros, respeitada a opção feita pelas Partes na convenção de arbitragem. Quando as Partes não concordarem quanto ao número de Árbitros, o Tribunal Arbitral será composto por árbitro único.

Parágrafo Primeiro. Nos casos de Árbitro único, a designação será feita conjuntamente. Quando as Partes não concordarem quanto à indicação, a Câmara fará a nomeação.

Parágrafo Segundo. Nos casos de Tribunal tríplice, cada parte indicará um Árbitro na forma deste Regulamento ou requererá que a Câmara o faça. Os Árbitros indicados deverão escolher o terceiro Árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral e, se os coárbitros não chegarem a um acordo sobre a indicação do terceiro Árbitro, a Câmara procederá a sua indicação, nos termos deste Regulamento.

Parágrafo Terceiro. Caso alguma das Partes deixe de nomear Árbitro no prazo estipulado, a Câmara procederá à indicação, nos termos do presente Regulamento.

Parágrafo Quarto. Na hipótese de existirem mais de duas Partes e ausente o consenso ou manifestação de qualquer das Partes com relação a formação do Tribunal Arbitral, os 3 Árbitros serão indicados pela Câmara.

ARTIGO 30. As Partes podem recusar a nomeação de Árbitros pela parte contrária ou pela Câmara, caso haja razões justificadas e comprovadas de suspeição, impedimento ou que de qualquer forma prejudiquem a imparcialidade e independência do indicado.

Parágrafo Primeiro. A parte interessada deverá enviar à Câmara manifestação de recusa, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da ciência da indicação do Árbitro ou da circunstância que enseje a recusa, independentemente de outros prazos que estejam em curso.

Parágrafo Segundo. No mesmo prazo, a Câmara ouvirá a parte contrária, o Árbitro, e, após as manifestações, decidirá sobre o pedido.

ARTIGO 31. Na hipótese de morte, renúncia ou impedimento de um Árbitro durante o Procedimento Arbitral, será substituído por novo Árbitro a ser indicado, conforme o caso, pela parte que o nomeara, ou pela Câmara, nos termos previstos neste Regulamento.

Parágrafo Primeiro. Ao se efetuar a substituição do Árbitro, o novo Árbitro deverá assinar o Termo de Arbitragem porventura já existente (mediante termo aditivo), precedido do necessário dever de revelação, bem como das declarações de imparcialidade e independência, nos termos deste Regulamento.

Parágrafo Segundo. O Tribunal Arbitral aproveitará as provas produzidas, salvo se entender imprescindível a participação do novo Árbitro na sua colheita, hipótese em que poderá haver repetição.

DAS NOTIFICAÇÕES E PRAZOS

ARTIGO 32. Todas as Comunicações e peças processuais deverão ser remetidas à Secretaria, eletronicamente, via e-mail oficial ou sistema interno de gerenciamento de documentos, salvo estipulação de envio de vias físicas no Termo de Arbitragem.

ARTIGO 33. A Secretaria encaminhará cópia de todos os documentos protocolados e referentes ao procedimento aos Árbitros e às Partes, observando os mais recentes dados de contato por eles fornecidos ou, na ausência de informação, para os endereços eletrônicos cadastrados na base de dados da Ordem dos Advogados do Brasil.

ARTIGO 34. As Comunicações poderão ser efetuadas por carta registrada com aviso de recebimento, courier, sistema interno de gerenciamento de documentos, correio eletrônico, ou qualquer outro meio de comunicação que permita a aferição de seu recebimento, podendo as Partes no Termo de Arbitragem definir os meios pelos quais serão realizadas.

> **Parágrafo Primeiro.** Também terão validade as Comunicações realizadas pessoalmente mediante contra recibo.
>
> **Parágrafo Segundo.** Considera-se entregue a Comunicação na data em que houver confirmação de recebimento ou de leitura pelo destinatário.

ARTIGO 35. Os prazos previstos neste Regulamento, no Termo de Arbitragem, fixados pela Câmara e pelo Tribunal Arbitral serão contados a partir do primeiro dia útil seguinte àquele em que a Comunicação for recebida.

> **Parágrafo Primeiro.** Se o prazo se encerrar em dia em que não houver expediente da Secretaria da Câmara, o termo final será o primeiro dia útil subsequente.

Parágrafo Segundo. Os prazos serão suspensos em dias sem expediente ocorridos no seu interregno.

Parágrafo Terceiro. Quando não fixado em data certa, os prazos contam-se em dias úteis ou da forma como constar na convenção arbitral ou no Termo de Arbitragem.

Parágrafo Quarto. Nos casos omissos, os prazos para cumprimento de diligências serão de 5 (cinco) dias.

ARTIGO 36. As Partes poderão alterar os prazos definidos neste Regulamento ou no Termo de Arbitragem.

Parágrafo Único. Constituído o Tribunal Arbitral, qualquer alteração está condicionada à aprovação expressa deste.

DO SIGILO

ARTIGO 37. O Procedimento Arbitral é rigorosamente sigiloso, podendo o Tribunal Arbitral tomar quaisquer medidas com o objetivo de assegurar o sigilo de todos os documentos e informações que lhe são submetidos.

DO LOCAL, IDIOMA E DIREITO APLICÁVEL

ARTIGO 38. A arbitragem terá sede na Cidade de Curitiba-PR, salvo determinação expressa das Partes ou do Tribunal Arbitral em sentido diverso.

Parágrafo Único. O Tribunal Arbitral tomará suas deliberações internas no local que entender conveniente.

ARTIGO 39. O idioma da arbitragem é o português, com aplicação do direito brasileiro.

Parágrafo Único. As Partes poderão dispensar a tradução de documentos redigidos em idioma diverso daquele do procedimento, desde que os Árbitros tenham o conhecimento do idioma original e concordem com a dispensa.

DO PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM E DA FASE PRELIMINAR

ARTIGO 40. A parte que desejar submeter a resolução de determinado litígio à administração da Câmara deverá apresentar à Secretaria pedido escrito de instauração da arbitragem, com as seguintes informações:

I. Nome completo, qualificação, endereço e correio eletrônico das Partes.

II. Breve descrição da controvérsia, com dados suficientes à identificação da natureza do litígio.

III. A indicação da sua pretensão, incluindo o valor estimado da demanda.

IV. A indicação da convenção arbitral.

V. A indicação de um coárbitro, quando for o caso de constituir Tribunal tríplice,informando endereço, correio eletrônico e qualificação.

VI. Dados para recebimento eletrônico das Comunicações e, se houver, responsáveis pela sua representação no Procedimento Arbitral.

VII. A comprovação de regularidade do Requerente com suas obrigações junto à Tesouraria da OAB-PR.

VIII. Observações que entender cabíveis quanto ao direito material aplicável e outras disposições específicas previstas na convenção de arbitragem.

Parágrafo Primeiro. O pedido deverá ser acompanhado de cópia de documento de identificação, se pessoa física, ou dos documentos societários vigentes, se pessoa jurídica, instrumento de mandato, se representado por procurador, cópia da convenção de arbitragem e comprovante de pagamento das taxas devidas à Câmara.

Parágrafo Segundo. A exigência de regularidade junto à Tesouraria da OAB-PR se aplica a todos os advogados que integram a sociedade de advogados, quando esta for a Requerente do pedido.

ARTIGO 41. A Secretaria notificará a Requerida da apresentação do pedido de instauração e o convocará para apresentar sua resposta e indicar o Árbitro, quando for o caso de constituir Tribunal tríplice.

Parágrafo Único. A notificação será acompanhada de cópia deste Regulamento e do pedido de instauração, com seus anexos.

ARTIGO 42. No prazo de 10 (dez) dias, a Requerida apresentará à Secretaria da Câmara sua resposta ao pedido de instauração, por escrito, com as seguintes informações:

I. Nome completo, qualificação e endereço.

II. Breves observações quanto à instauração da arbitragem, à controvérsia e à pretensão do Requerente.

II. A indicação de um Árbitro, quando for o caso de constituir Tribunal tríplice, informando endereço e qualificação.

IV. Dados para recebimento eletrônico das Comunicações e, se houver, responsáveis pela sua representação no Procedimento Arbitral.

V. Observações que entender cabíveis quanto a disposições específicas previstas na convenção de arbitragem.

VI. Se pretende apresentar reconvenção.

Parágrafo Primeiro. A resposta deverá ser acompanhada de cópia dos documentos de identificação, se pessoa física, ou dos documentos societários vigentes, se pessoa jurídica, e de instrumento de mandato, se representado por procurador.

Parágrafo Segundo. Se a Requerida pretender reconvir, sua resposta também deverá conter referência à convenção de arbitragem aplicável, uma breve descrição da controvérsia objeto da reconvenção, bem como a indicação da sua pretensão, se possível determinando o eventual valor da demandada.

Parágrafo Terceiro. Em caso de reconvenção, a Requerida/Reconvinte se sujeitará a exigência de regularidade de suas obrigações junto à Tesouraria da OAB-PR, nos termos do inciso VII do artigo 42 deste Regulamento. Em se tratando de sociedade, aplica-se a regra prevista no parágrafo segundo do referido artigo 42.

ARTIGO 43. Cópia da resposta será enviada ao Requerente pela Secretaria da Câmara.

> **Parágrafo Único.** Caso a Requerida tenha manifestado discordância quanto à instauração da arbitragem ou formulado pretensão reconvencional, o Requerente terá o prazo de 15(quinze) dias para manifestação a respeito.

ARTIGO 44. Apresentadas as manifestações previstas nos itens antecedentes, a Câmara notificará o(s) Árbitro(s) já indicado(s) e/ou indicará Árbitro nos casos previstos.

ARTIGO 45. No mesmo ato, a Câmara decidirá sobre eventual depósito de custas e, prima facie, sobre outras questões de sua competência, incluindo questionamentos sobre a validade, eficácia e escopo da convenção arbitral, integração de nova parte ao procedimento e consolidação de arbitragens, bem como convocará Árbitros e Partes para elaboração do Termo de Arbitragem.

ARTIGO 46. Se qualquer das Partes se abstiver de ou apresentar recusa em participar do Procedimento Arbitral em qualquer das suas fases, a arbitragem prosseguirá a despeito de tal abstenção ou recusa.

DO TERMO DE ARBITRAGEM

ARTIGO 47. Na reunião convocada pela Câmara, os Árbitros elaborarão, em conjunto com as Partes, e com base em suas alegações, o Trmo de Arbitragem.

Parágrafo Único. A reunião presencial poderá ser dispensada por consenso entre as Partes e o(s) Árbitro(s), sendo substituída pelo envio eletrônico da minuta do Termo de Arbitragem e elaboração conjunta de sua versão final. Alcançada a redação definitiva, esta será circulada para a devida assinatura das Partes e Tribunal Arbitral.

ARTIGO 48. O Termo de Arbitragem deverá ser subscrito pelas Partes e pelos Árbitros e obrigatoriamente conterá:

I. Nome, profissão, qualificação e domicílio das Partes e dos respectivos procuradores, se houver.

II. Nome, profissão e domicílio do(s) Árbitro(s) e suplente(s), com indicação do presidente, quando for o caso.

III. A matéria que será objeto da arbitragem e sumário das pretensões, inclusive eventual pretensão reconvencional, e questionamentos acerca da validade da cláusula arbitral.

IV. O local onde será proferida a sentença arbitral.

V. O valor real ou estimado do litígio, incluindo valor de eventual pedido reconvencional.

VI. Responsabilização pelo pagamento das custas da arbitragem e honorários do(s) Árbitro(s).

VII. Autorização para que o Tribunal Arbitral julgue por equidade, se assim for convencionado pelas Partes.

VIII. O prazo para apresentação da sentença arbitral.

IX. A declaração de que o Tribunal Arbitral observará os prazos e procedimentos previstos neste Regulamento, salvo eventuais adaptações de procedimento que as Partes tenham convencionado.

Parágrafo Primeiro. Poderá ainda constar do Termo de Arbitragem as fases e o cronograma provisório do procedimento. Em caso de não existir concordância entre as Partes, o Tribunal Arbitral decidirá respeitando as peculiaridades do caso concreto.

Parágrafo Segundo. Após leitura e subscrição do Termo de Arbitragem, que conterá a assinatura de duas testemunhas, o documento será arquivado pela Secretaria.

Parágrafo Terceiro. Caso algum dos convocados não compareça à sessão presencial, a Secretaria da Câmara deverá colher as assinaturas dos presentes e encaminhar o Termo para a parte ausente.

Parágrafo Quarto. A ausência de assinatura por uma das Partes no Termo de Arbitragem não impede o regular processamento do Procedimento Arbitral.

Parágrafo Quinto. Arquivado o Termo de Arbitragem, qualquer modificação e/ou inclusão de pedidos somente será admitida com a concordância da parte contrária e autorização do Tribunal Arbitral.

DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

ARTIGO 49. Encerrados os prazos previstos no Termo de Arbitragem ou na Ordem Processual de calendarização provisória do procedimento, o Tribunal Arbitral avaliará o estado do processo e determinará, se for o caso, a produção de provas.

ARTIGO 50. O Tribunal Arbitral poderá determinar a produção de prova pericial, bem como designar audiência para oitiva das Partes, testemunhas, peritos e assistentes técnicos.

ARTIGO 51. A qualquer tempo durante o procedimento, o Tribunal Arbitral poderá determinar a produção de provas adicionais, respeitando-se o contraditório.

ARTIGO 52. Quando uma audiência for designada, a Câmara notificará as Partes com antecedência mínima de 15 (quinze) dias.

> **Parágrafo Primeiro.** Caso a parte devidamente comunicada deixe de comparecer sem suficiente justificativa, o Tribunal Arbitral poderá prosseguir com a audiência ou remarcá-la, a seu exclusivo critério.
>
> **Parágrafo Segundo.** O Tribunal Arbitral definirá qual o procedimento a ser adotado em audiência. As Partes poderão comparecer através de representantes, exceto para fins de depoimento pessoal.

ARTIGO 53. Quando o Tribunal Arbitral declarar encerrada a instrução, as Partes serão notificadas para, no prazo determinado pelo Tribunal Arbitral, apresentar Alegações Finais, que serão remetidas aos Árbitros e à parte contrária.

ARTIGO 54. O Tribunal Arbitral proferirá a sentença no prazo de 60 (sessenta) dias após a entrega das Alegações Finais, salvo previsão em contrário no Termo de Arbitragem ou determinação de novas diligência, ocasião em que se interromperá o prazo para sentença.

> **Parágrafo Único.** O Presidente do Tribunal Arbitral ou Arbitro Único poderá prorrogar o prazo por um período máximo de 60 (sessenta) dias, sem necessidade de aquiescência das Partes.

ARTIGO 55. Sendo o Tribunal Arbitral composto por mais de um Árbitro, as decisões serão tomadas por maioria. Caso os três Árbitros decidam de forma diversa entre si, prevalecerá o voto do presidente do Tribunal.

ARTIGO 56. O Tribunal Arbitral atuará de forma imparcial e independente, observados os princípios do contraditório, da ampla defesa, da igualdade entre as Partes e do livre convencimento.

DA SENTENÇA ARBITRAL

ARTIGO 57. A sentença arbitral será motivada e conterá obrigatoriamente:

I. O relatório, com os nomes das Partes e resumo do litígio.

II. Os fundamentos da decisão e a menção expressa se foi proferida por equidade.

III. O dispositivo, no qual os Árbitros decidiram as questões que lhes forem submetidas e o eventual prazo para cumprimento da decisão.
IV. Condenação em honorários de sucumbência, fixados até o percentual de 20% (vinte por cento)da condenação, e custas da arbitragem nos limites do Capítulo Quarto.

V. A data e o local em que foi proferida.
Parágrafo Único. As Partes, de comum acordo, poderão, no Termo de Arbitragem, excluir a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência.

ARTIGO 58. Em qualquer hipótese, a sentença deve ser expressa em documento escrito.

ARTIGO 59. A sentença será assinada por todos os Árbitros integrantes do Tribunal Arbitral. Caso algum dos Árbitros não possa ou não queira assiná-la, o presidente deverá certificar tal fato.

ARTIGO 60. A sentença decidirá sobre a responsabilidade das Partes pelas taxas, honorários de Árbitro, custas e demais encargos da arbitragem, bem como eventuais verbas decorrentes de litigância de má-fé, respeitadas as disposições da convenção arbitral ou Termo de Arbitragem.

ARTIGO 61. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, cabendo a Secretaria notificar as Partes, encaminhando-lhes cópia da mesma.

> **Parágrafo Primeiro.** A via original da sentença arbitral será arquivada junto à Secretaria, que providenciará cópia por ela autenticada mediante requerimento das Partes e pagamento de eventuais taxas e despesas.
>
> **Parágrafo Segundo.** A liberação da sentença será condicionada ao pagamento de taxas e honorários arbitrais eventualmente pendentes.

ARTIGO 62. Poderão as Partes no prazo de 5 (cinco) dias, ou outro prazo fixado no Termo de Arbitragem, apresentar pedido de esclarecimentos acerca da decisão, os quais serão prestados pelo(s) Árbitro(s) no prazo de até 30 (trinta) dias, contados, na hipótese de 3(três) Árbitros, da ciência do referido pedido pelo último Árbitro, podendo o Presidente do Tribunal Arbitral ou Arbitro Único prorrogá-lo por um período máximo adicional de 30 (trinta) dias.

> **Parágrafo Único.** Prestados os esclarecimentos pelo Tribunal Arbitral considera-se encerrada a arbitragem, não cabendo qualquer recurso, salvo estipulação diversa no Termo de Arbitragem.

CAPÍTULO QUARTO

DOS CUSTOS DA MEDIAÇÃO E DA ARBITRAGEM

ARTIGO 63. A Câmara elaborará tabela de honorários dos Mediadores e Árbitros, custas, taxas e demais encargos, que poderá ser revista sempre que conveniente. A referida Tabela é parte integrante do Regulamento e dispõe sobre valores e responsabilidades pelos pagamentos dos custos envolvidos nos procedimentos de mediação e arbitragem.

Parágrafo Primeiro. Para os procedimentos de mediação e arbitragem em curso, será aplicável a Tabela vigente no momento do protocolo do pedido de instauração.

Parágrafo Segundo. A Câmara poderá determinar a suspensão dos atos processuais do Procedimento Arbitral e do seguimento do Procedimento de Mediação até o pagamento das custas, taxas, encargos e honorários devidos.

CAPÍTULO QUINTO

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 64. A Câmara nada decide acerca do mérito dos litígios que lhe são encaminhados para administração. Sua atuação é apenas na administração do desenvolvimento do procedimento e omissões relacionadas à aplicação do presente Regulamento e respectiva Tabela de Custas e Honorários. A Câmara e seus membros, a OAB-PR, seus funcionários e/ou dirigentes, não serão responsáveis perante qualquer pessoa por quaisquer atos ou omissões relacionadas à arbitragem ou à mediação.

ARTIGO 65. A Secretaria da Câmara poderá fornecer a qualquer uma das Partes, mediante solicitação e pagamento dos custos devidos, cópias simples ou autenticadas, de documentos relativos exclusivamente aos procedimentos arbitrais, sendo vedada a retirada em carga dos autos físicos (se houver) das dependências da Câmara.

> **Parágrafo Único.** Em relação aos procedimentos de mediação, a Câmara somente fornecerá certidão simples atestando a data de protocolo do pedido de instauração do procedimento e de seu encerramento, podendo apenas informar os nomes dos Participantes envolvidos e do Mediador responsável pela condução dos trabalhos.

ARTIGO 66. Até a efetiva e regular constituição do Tribunal Arbitral ou aceitação do encargo pelo Mediador, os casos não expressamente previstos neste Regulamento serão disciplinados pela Câmara, conforme competências e termos estabelecidos em seu Regimento Interno.

ARTIGO 67. Este regulamento somente poderá ser alterado mediante decisão do Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Paraná.

REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO PARANÁ

ARTIGO 1º. A Câmara Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados o Brasil – Seção do Paraná, a seguir designada tão somente de Câmara, criada através da Resolução de Diretoria n.º 07/2019, tem por objetivo administrar mediações e arbitragens que lhe foram submetidas nos termos de seu Regulamento, bem como da Lei Federal nº. 9.307/96 e da Lei 13.140/2015.

ARTIGO 2º. A Câmara possui ainda as seguintes atribuições:

I. divulgar a prática da mediação e arbitragem, fomentando estudos sobre o tema;

II. sugerir modelos de cláusulas e documentos necessários à boa prática de procedimentos de mediação e arbitragem a serem administrados pela Câmara;

III. firmar convênios, acordos ou termos de cooperação com outras entidades, sempre por intermédio da OAB-PR.

ARTIGO 3º. A Câmara funcionará na Rua Brasilino Moura, 253, Ahú - Curitiba, PR - CEP: 80540-340, das 9h às 12h e das 13h30 às 18h, de segunda a sexta, podendo as sessões serem realizadas em outros horários de acordo com a deliberação das partes.

DA ADMINISTRAÇÃO DA CÂMARA

ARTIGO 4º. A Câmara será constituída pelos seguintes órgãos:

I. Presidência;

II. Conselho Administrativo;

III. Secretaria.

ARTIGO 5º. Somente poderão integrar a Presidência e o Conselho Administrativo advogados, regularmente inscritos nos quadros da OAB-PR e que se encontrem em situação de regularidade perante a referida seccional, inclusive no tocante às suas obrigações junto à Tesouraria.

ARTIGO 6º. O exercício dos cargos de Presidente e Conselheiro Administrativo são de natureza honorífica e não serão remunerados a qualquer título.

ARTIGO 7º. Os membros da Presidência e do Conselho de Administração serão nomeados na forma do Regimento Interno da OAB-PR e seus mandatos serão coincidentes com os períodos de gestão da Diretoria da OAB-PR.

> **Parágrafo primeiro.** Ao final da gestão, os mandatos de que trata este artigo serão automaticamente prorrogados até que haja designação dos novos membros por parte do Presidente da OAB-PR, autorizada a recondução de seus integrantes.
>
> **Parágrafo segundo.** Os membros poderão ser exonerados a qualquer tempo por decisão do Presidente da OAB-PR, conforme previsto no Regimento Interno da Seccional.

DA PRESIDÊNCIA

ARTIGO 8º. A Presidência da Câmara será exercida pelo Presidente e pelo Vice-Presidente, ambos a serem indicados pelo Presidente da OAB-PR, através de portaria específica.

ARTIGO 9ª. Caberá ao Presidente:

I. administrar e representar a Câmara, delegando poderes quando necessário;

II. convocar e presidir as reuniões do Conselho Administrativo;

III. fazer cumprir o presente Regimento e o Regulamento da Câmara;

IV. fazer cumprir as deliberações do Conselho Administrativo;

V. orientar os trabalhos da Secretaria;

VI. até a primeira semana de dezembro preparar orçamento para o ano subsequente e decidir o período de recesso da Câmara;

VII. delegar aos membros do Conselho Administrativo atribuições e funções de interesse da Câmara.

ARTIGO 10. Caberá ao Vice-Presidente auxiliar o Presidente no desempenho de suas competências, substituí-lo nos casos de ausência, desligamento ou impedimento, bem como representar a Câmara por designação deste, sempre que necessário.

DO CONSELHO ADMINISTRATIVO

ARTIGO 11. O Conselho Administrativo será composto pelo Presidente, pelo Vice-presidente, por 4 (quatro) Conselheiros titulares e 4 (quatro) Conselheiros suplentes, a serem indicados pelo Presidente da OAB-PR, através de portaria específica.

ARTIGO 12. São competências do Conselho Administrativo:

I. propor alteraçõesdo presente Regimento Interno à Diretoria da OAB-PR;

II. fixar, alterar e reajustar a Tabela de Custas da Câmara e Honorários de árbitros e mediadores;

III. a coordenação, a supervisão e a orientação das funções exercidas pela Câmara, inclusive suprir as lacunas e omissões do Regulamento e da Tabela de Custas da Câmara, expedindo normativas complementares e de procedimento, preservada a competência do árbitro ou Tribunal Arbitral e a autonomia do mediador;

IV. responder consultas formuladas pela Secretaria da Câmara nos procedimentos de mediação e arbitragem;

V. elaborar e alterar o quadro oficial de árbitros e mediadores dentro de critérios que julgue pertinentes;

VI. decidir acerca do desligamento de árbitros e mediadores do quadro oficial;

VII. indicar e nomear árbitros e mediadores para atuarem em procedimentos arbitrais ou de mediação em curso nas hipóteses previstas no Regulamento, respeitando os requisitos mínimos definidos em resolução interna a ser expedida pelo próprio Conselho;

VIII. propor a OAB-PR a celebração de convênios e parcerias, para a expansão de suas atividades, assim como a manutenção de intercâmbio com instituições culturais, científicas e tecnológicas, associações profissionais e universitárias, empresas públicas e privadas, visando ao desenvolvimento e aprimoramento dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

IX. a proposição de estratégias e planejamento para a Câmara, além de supervisionar, coordenar e orientar as funções da administração operacional;

X. sanar dúvidas e auxiliar a Presidência da Câmara em suas decisões administrativas;

XI. sugerir alterações na redação do Regulamento da Câmara.

ARTIGO 13. Compete aos Conselheiros titulares:

I. apresentar propostas para o melhor funcionamento da Câmara e do Conselho de Administração;

II. participar das reuniões, dos debates e das deliberações do Conselho;

III. auxiliar a Presidência em suas decisões administrativas, desempenhando qualquer função que lhes seja atribuída;

IV. zelar pela boa imagem e credibilidade da Câmara.

ARTIGO 14. Caberá aos Conselheiros Suplentes, na ordem de sua indicação, substituir os Conselheiros Titulares no caso de desligamento ou impedimento.

ARTIGO 15. As deliberações do Conselho serão tomadas pelo voto individual de cada membro e se darão por maioria de votos dos presentes, assegurado ao Presidente o voto de qualidade em caso de empate.

DA SECRETARIA

ARTIGO 16. Caberá a Secretaria da Câmara:

I. organizar o funcionamento regular das atividades desenvolvidas pela Câmara;

II. participar das reuniões do Conselho Administrativo, responder às consultas que lhe sejam formuladas a respeito de procedimentos arbitrais e de mediação, bem como dos trabalhos internos;

III. assegurar o bom desempenho dos serviços da Câmara, zelando pelo cumprimento do Regulamento, das deliberações do Conselho, dos prazos e dos procedimentos especificamente fixados em cada caso;

IV. prestar as informações necessárias às partes e aos procuradores;

V. secretariar reuniões e audiências, protocolizar documentos atestando data e hora do recebimento, receber e expedir notificações e comunicados nos casos previstos no Regulamento;

VI. manter e zelar pelo sigilo das atividades desempenhadas e dos procedimentos, observada a vontade das partes;

VII. conservar e manter sob sua guarda os documentos da Câmara, e sempre atualizados os registros de cunho administrativo/financeiro, resguardando o sigilo necessário;

VIII. diligenciar, com auxílio da Tesouraria da OAB-PR, para o pagamento das custas e honorários, fornecendo às partes a respectiva documentação;

ARTIGO 17. O Secretário-geral será contratado, mediante vínculo empregatício pela OAB-PR, dentre profissionais regularmente inscritos nos quadros da OAB-PR e que se encontrem em situação de regularidade perante a referida seccional, inclusive no tocante às suas obrigações junto à Tesouraria.

ARTIGO 18. Além do Secretário-geral, poderão ser contratados pela OAB-PR outros profissionais e estagiários para atuarem nas atividades administrativas da Câmara, todos com subordinação ao Secretário-geral.

DO QUADRO DE ÁRBITROS E MEDIADORES

ARTIGO 19. O quadro oficial de árbitros e mediadores da Câmara, quando e se implementado, será composto por pessoas de reputação ilibada e reconhecido e comprovado saber jurídico ou técnico, com experiência prática no âmbito dos métodos extrajudiciais de solução de litígios.

ARTIGO 20. Os árbitros e mediadores do quadro oficial serão escolhidos mediante deliberação do Conselho Administrativo.

Parágrafo Primeiro. Profissionais que se enquadrem nos requisitos do artigo anterior poderão se candidatar para integrarem o quadro oficial, enviando seu currículo para a Presidência da Câmara, sujeitando-se à aprovação do Conselho Administrativo.

Parágrafo Segundo. A análise de currículos de convidados e candidatos será feita semestralmente em reunião específica do Conselho Administrativo, sendo que a não inclusão de candidato ou convidado não precisa ser justificada.

Parágrafo Terceiro. Os árbitros e mediadores poderão ser desligados do quadro oficial por decisão do Conselho Administrativo em ato revisional, sendo desnecessária qualquer justificativa.

DO COMPROMISSO ÉTICO

ARTIGO 21. Os integrantes da Presidência, do Conselho de Administração e da Secretaria, os Árbitros e Mediadores, bem como toda e qualquer pessoa que por designação exerça atividades junto à Câmara, deverão cumprir com os seguintes deveres éticos:

I. zelar pela neutralidade, independência e imparcialidade, agindo sempre de forma equidistante das partes;

II. guardar o mais absoluto sigilo acerca da existência e conteúdo de processos de mediação e arbitragem dos quais tiveram conhecimento, tanto os que se encontram em andamento quanto os já arquivados. Referida obrigação persiste mesmo após o término do procedimento e, quando aplicável,encerramento do vínculo com a Câmara;

III. não aceitar, sob nenhuma hipótese, qualquer tipo de benefício, vantagem ou presente de qualquer uma das partes envolvidas em processos de mediação e arbitragem em andamento, bem como de seus procuradores;

IV. agir com absoluta transparência e lealdade à Câmara, noticiando imediatamente à Presidência ou ao Conselho de Administração qualquer fato que possa comprometer ou colocar em dúvida seu dever de imparcialidade, independência e neutralidade, inclusive afastando-se, temporária ou definitivamente, parcial ou integralmente, conforme o caso, por iniciativa própria ou nos termos de deliberação do Conselho.

ARTIGO 22. Qualquer integrante do Conselho Administrativo que vier a ser parte, representante legal ou advogado em litígio administrado junto à Câmara, deverá licenciar-se de suas funções enquanto perdurar a causa de impedimento, comunicando imediatamente à Presidência da Câmara.

DA MANUTENÇÃO

ARTIGO 23. A Câmara será custeada pelos seguintes recursos financeiros:

I. valores recebidos a título de custas e taxas pela administração das arbitragens e mediações;

II. valores repassados pela OAB-PR;

III. valores provenientes de arrecadações com simpósios, cursos e outros eventos promovidos pela Câmara e que venham a gerar receitas.

DISPOSIÇÕES FINAIS

ARTIGO 24. Este Regimento é aprovado pela Diretoria da OAB-PR e somente poderá ser alterado mediante deliberação da mesma.

ARTIGO 25. Os casos omissos neste Regimento serão apreciados pelo Conselho Administrativo da Câmara.

ARTIGO 26. O mandato do primeiro Presidente, Vice-presidente e Conselheiros da Câmara será coincidente com o período remanescente da gestão da Diretoria que instaurou a Câmara e os designou, sem prejuízo do disposto no artigo 7º deste Regimento.

FINANCIAMENTO DA ARBITRAGEM COMERCIAL POR TERCEIROS[1]

ELISA SCHMIDLIN CRUZ[2]

INTRODUÇÃO

Dentre outros fatores relevantes, a escolha pela arbitragem exige que as partes contratantes considerem todos os custos inerentes à implementação e desenvolvimento de um procedimento arbitral. Todavia, a prática demonstra que os vultosos recursos necessários nem sempre são contingenciados e, quando escassos, provocam interação disfuncional entre aqueles que estão umbilicalmente atrelados à via arbitral.

Identifica-se aqui um problema que, em termos econômicos, pode ser traduzido como *falha de mercado*: bem vistas as coisas, a escassez de recursos é importante obstáculo para que o sistema de arbitragem funcione adequadamente. Daí a pertinência de reflexões técnicas que enderecem possíveis soluções.

A proposta de resolução exposta no presente artigo está centrada no financiamento da arbitragem por terceiros e é regida por um contexto mercadológico, pois "[a] escassez leva, precisamente, à criação de instituições para enfrentá-la"[3]. Ao que tudo indica, dito financiamento

1 Artigo elaborado a partir de reflexões desenvolvidas na dissertação apresentada pela autora como requisito obrigatório para obtenção do título de Mestre em Direito Social e Econômico pela PUCPR. Arbitragem Comercial Financiada por Terceiros: um estudo da perspectiva regulatória a partir da Nova Economia Institucional, 2017. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos//000060/00006088.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

2 Mestre em Direito pela PUC/PR. Membro da Comissão de Arbitragem e da Comissão de Mediação da OAB/PR. Vice-Presidente da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná – ARBITAC e integrante do Conselho Administrativo da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB-PR. Advogada com atuação exclusiva no âmbito das ADRs.

3 MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. 2ª ed. São Paulo:

é uma poderosa ferramenta no âmbito da arbitragem comercial nacional e internacional, pois, ao eximir a parte impecuniosa do dever de enfrentar os custos da empreitada processual, possibilita uma reconciliação entre os princípios do acesso à justiça e *pacta sunt servanda*.

Para alcançar o objetivo almejado, o estudo foi subdividido em duas sessões. A primeira, oferece noções gerais sobre a indústria do financiamento de litígios por terceiros para, de forma mais precisa, trabalhar as peculiaridades da sua aplicação à arbitragem comercial. Posteriormente, considerando as perspectivas do custo do crédito e da transferência das consequências financeiras do risco, a segunda seção analisa a sistemática de precificação do financiamento de procedimento arbitrais por terceiros.

I. NOÇÕES ESSENCIAIS SOBRE A INDÚSTRIA DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS POR TERCEIROS E PECULIARIDADES DO FINANCIAMENTO NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM COMERCIAL

A administração da justiça – seja ela realizada com o suporte do aparato estatal ou franqueada à iniciativa privada – sempre tem um preço. Garantir acesso e efetiva prestação da atividade jurisdicional custa, como custam quaisquer outros serviços básicos constitucionalmente atribuídos ao Estado.

Assim, quando o Estado legitima a arbitragem como instrumento privado viabilizador de pacificação social, legitima também a transferência de seus custos prestacionais. A questão é saber a quem será atribuída a incumbência de subsidiar eventual processo, mas parte-se da premissa de que a responsabilidade recaí sob as próprias partes litigantes.

Como explica NAPOLEÃO CASADO FILHO, "[a] ideia de financiar um litígio surgiu exatamente em virtude de processos estatais demasiadamente custosos".[4] A aceitação e rápida expansão do finan-

Atlas, 2015, p. 27.

4 Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça: o novo paradigma do Third Party Funding. 2015. 231 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Dispo-

ciamento de litígios por terceiros, iniciada em jurisdições de *Common Law*, é resultado direto do desejo de melhorar as possibilidades de acesso à justiça do litigante impecunioso. "Nesse sentido, surgiu a ideia de replicar o modelo de financiamento de disputas trazido do contencioso (litigation) de países da *Common Law* para a esfera arbitral" (CASADO FILHO, p. 89)[5].

Largamente utilizada no contencioso de países de tradição Common Law e, com algumas variações, também aceita em jurisdições *Civil Law*[6], a possibilidade de subsidiar a disputa através de uma fonte externa de capital foi recentemente adaptada ao contexto da arbitragem internacional.[7] O conceito, que já atrai atenção de financiadores e arbitralistas,[8] seria – à primeira vista – bastante simples

> *[i]t's a scheme where a party unconnected to a claim finances all or part of one parties' arbitration costs, in most cases the claimant. The funder is remunerated by an agreed percentage of the award, a success fee, a combination of the two or through more sophisticated devices. In the case of an unfavorable award, the funder's investment is lost.*[9]

nível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6676/1/Napoleao%20Casado%20Filho.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

5 No mesmo sentido, cf. KANTOR Mark. Third-Party Funding in International Arbitration: An Essay About New Developments. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Oxford, v. 24, n. 1, p. 65-79, 2009.

6 Ainda segundo CASADO FILHO, "[a]s jurisdições líderes no mundo, em termos de financiamento por terceiros são a Austrália, o Reino Unido, os Estados Unidos e a Alemanha" (Op. cit. p. 92).

7 Sobe o tema, cf. artigo compilado da GLOBAL ARBITRATION REVIEW: Case notes on Third-Party Funding. [S.L], v. 3, n. 1, fev. 2008. Disponível em: <http://www.lalive.ch/data/publications/Third
_Party_Funding.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

8 SELVYN SEIDEL, fundador e financiador da Fullbrook Capital Management LCC, apontada como um dos principais fundos de investimento em litígios a nível global, assevera que "[b]efore 2011, little if any activity could be seen relating to funding of private international arbitration claims. One reason for little being said or done on the private side is that the markets were quite unaware, in general, of the funding industry or instrument. Another reason may be that in private international arbitrations, the claimants often are large companies who typically do not look to funding, even when they know about it. A third could be that the real activity is masked because the arbitrations are so confidential" (Third Party Capital Funding of Private International Arbitration Claims: an Awakening and a Future. [S.L]: Financier Worldwide, jul. 2012. Disponível em: <http://www.fulbrookmanagement.com/third-party-capital-funding-of-private-party-international-arbitration-claims/>. Acesso em: 28 jul. 2021).

9 DERAINS, Yves. Foreword. In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). Third Party funding in

No mesmo sentido, é a definição oferecida pela ICCA Queen-Mary Task Force, em estudo específico intitulado "T*hird-Party Funding in International Arbitration*":

> *The terms 'third-party funder' and 'after-the-event-insurer' refer to any person or entity that is contributing funds or other material support to the prosecution or defense of the dispute and that is entitled to receive a benefit (financial or otherwise) from or linked to an award rendered in the arbitration.*[10]

Alguns modelos existentes demonstram a presença de elementos essenciais, como (I) o envolvimento de um terceiro externo ao procedimento arbitral e sem qualquer vinculação com o litígio de fundo;[11] (II) o custeio – parcial ou integral – das despesas de uma das partes litigantes; (III) a transferência das consequências financeiras dos riscos do financiado para o financiador; e (IV) em caso de êxito, o necessário pagamento de recompensa ao financiador pelo investimento realizado, ou seja, uma participação no resultado da arbitragem[12].

International Arbitration: Dossiers – ICC, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013.

10 Coordenada pelos Professores WILLIAM W. PARK, CATHERINE A. ROGERS e STAVROS BREKOULAKIS, a Task Force foi instituída por iniciativa conjunta do International Council for Commercial Arbitration (ICCA) e Queen Mary College no ano de 2013, com objetivo estudar de forma sistemática e discutir questões relativas ao financiamento de arbitragens por terceiros para oferecer propositivas de ações concentradas nos atuais e potenciais impactos gerados por esta nova prática no âmbito da arbitragem internacional, como repercussões de cunho ético e procedimental. Todo o trabalho desenvolvido até o momento está disponível na seção de projetos do seguinte website: <www.arbitrationn-icca.org>.

11 Vale ressalvar que a figura do terceiro financiador pode assumir diferentes condições, como "[...] the client's attorney or law firm, an insurance company, or an outside institution, such as corporation, bank, or other financial institution. Some institutional funders specialize in third-party funding, while others invest in litigation or arbitration claims as part of a wider portfolio of traditional financial investments" (SHANNON, Victoria; NIEUWVELD, Lisa Bench. Third-Party Funding in International Arbitration. 1ª ed. [S.L]: Kluwer Law International, 2012, p. 4).

12 Para BERNARDO M. CREMADES SANZ-PASTOR, "It could be said that in 'pure' third--party funding the funder finances the arbitral proceedings in exchange for a percentage of what the litigant recovers in the arbitral award, a percentage which usually oscillates between 10 and 45%. Alternatively, the investment may be structured as a 'litigation loan' or 'cash advance'" (Third Party Funding in International Arbitration. [S.L], 23 set. 2011. Disponível em: <http://www.cremades.com/pics/contenido/File63452783352588756.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021).

Todavia, a própria força tarefa ICCA Queen-Mary ressalva que o conceito e a natureza jurídica do financiamento de litígios por terceiros em arbitragem internacional ainda não estão precisamente definidos e continuam em fase de construção (p. 6).[13] Como parâmetro de análise em âmbito nacional, é o conceito empregado por CASADO FILHO:

> *[o investimento de terceiros em arbitragem é] um método de financiamento no qual uma entidade, que não faz parte de um conflito, suporta as despesas do processo no lugar de uma das partes, arcando com os honorários dos advogados, dos julgadores e com as demais despesas necessárias à produção de provas e administração do processo. Em retorno, a entidade financiadora recebe uma porcentagem dos ganhos decorrentes da decisão final. Trata-se de contrato aleatório, pois o financiador pode não receber nada em caso de insucesso do processo.* [14]

Também a Resolução Administrativa 18/2016 da CAM-CCBC, exarada em 20 de julho de 2016, referente à "[r]ecomendações a respeito da existência de financiamento de terceiro em arbitragens administradas pelo CAM-CCBC", emprega similar conceito descritivo:

> *Artigo 1º - Considera-se financiamento de terceiro quando uma pessoa física ou jurídica, que não é parte no procedimento arbitral, provê recursos integrais ou parciais a uma das partes para possibilitar ou auxiliar o pagamento dos custos do procedimento arbitral [assim considerados quaisquer valores despendidos com o procedimento], recebendo em contrapartida*

13 Ainda quanto à ausência de definição precisa, DUARTE GORJÃO HENRIQUES, faz o seguinte alerta: "Pelo lado dos investidores, as reticências em providenciar uma definição estão ligadas à sua resistência à regulamentação que se avizinha. Com efeito, pelo que se consegue apurar à data de hoje, não existe nenhum 'funder' que indique uma definição do que seja a sua actividade, ainda que meramente para efeitos de estudo. Estas reticências são compreensíveis em atenção aos interesses que estão em jogo e, sobretudo, à sua aplicação distorcida que por vezes tem sido realizada" ("Third Party Funding" ou o financiamento de litígios por terceiros em Portugal. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v.1, n. 75, p. 573-624, 2015).
14 Op. cit., p. 91.

> *uma parcela ou porcentagem de eventuais benefícios auferidos com a sentença arbitral ou acordo.* [15]

A bem da verdade, como alerta MAYA STEINITZ,[16] a correta acepção da locução *financiamento por terceiros* consiste em um grupo de métodos de financiamento, e não apenas uma única configuração.[17] Em sua forma tradicional, o serviço prestado (ou o produto ofertado) pelo financiador é o custeio de todas as despesas necessárias ao início e desenrolar do procedimento arbitral. A operação é classificada como um investimento de risco, pois se os pleitos da parte financiada restarem improcedentes, nada é devido ao financiador.[18] Em troca, ajusta-se um percentual do resultado da sentença ou um múltiplo do investimento feito para viabilizar o procedimento arbitral.

Tal qual na própria arbitragem, a intenção principal da indústria do financiamento de litígios não é a promoção do acesso à justiça, ainda que seja este o resultado final alcançado.[19] Em análise puramente econômica, as ações passíveis de financiamento (aqui entendi-

15 CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ - CAM-CCBC. Resolução Administrativa CAM-CCBC no. 18, de 20 de julho de 2016. Disponível em: < http://www.ccbc.org.br/Materia/2890/resolucao-administrativa-182016>. Acesso em: 28 jul. 2021

16 Whose Claim is This Anyway? Third Party Litigation Funding. Minnesota Law Review, Minneapolis, v. 95, n. 4, p. 1268-1338, 2011.

17 No mesmo sentido: "[...] there are a vast number of structures in use by businesses to meet their litigation and arbitration financing needs, including: recourse financing of claim (from banks or specialty providers); nonrecourse financing of a claim; derivatives; senior, subordinated, mezzanine or equity financing of a business that owns a claim; the use of special purpose vehicles into which a claim is assigned or indeed that become the parent of the claim owner; and many others" (Overview of Arbitration Finance. In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013, p. 50-56).

18 "Thirdparty funding is thus a variation of the 'no win no fee' approach. Should the case be lost, the funded party has no reimbursement obligation towards the funder. Contrary to a bank, the third-party funder endorses the risks linked to the arbitration" (CREMADES, Anne-Carole.; MAZURANIC, Alexandre. Costs in Arbitration. In: GEISINGER; VOSER (Eds.). International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners. [S.L]: Kluwer Law International, 2013, p. 197).

19 Posição semelhante é sustentada por RODRIGO ARAUJO GABARDO em sua dissertação de mestrado: "A intenção do investidor é a obtenção de lucro na operação e não simplesmente favorecer o acesso à justiça da parte carente de recursos financeiros. O financiador explora economicamente a situação potencial de denegação de justiça por insuficiência econômica, bem como o interesse a parte em iniciar o procedimento litigioso" (A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada. 2015. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p.41).

das como as pretensões de tutela jurisdicional que objetivam a persecução de um ou mais direitos passíveis de apropriação econômica) são equiparáveis a bens, ativos financeiros; e cada uma delas representa um potencial fluxo de receita futuro, com prazo, valor e existência incertos. Isso se dá porque o caso legal gera fluxo econômico, que pode ser monetizado.[20]

Quem financia o litígio adquire a expectativa de vir a ter um crédito que decorre de direito titularizado por outrem. Por tratar-se de um investimento de alto risco, é inevitável que os fundos investidores almejem receber um retorno substantivo em caso de sucesso. O que se intenciona é o lucro. Os termos do investimento são pactuados em instrumento próprio e firmados exclusivamente entre o financiado e a financiadora, conforme ilustra BERNARDO CREMADES SANZ-PASTOR,

> *[t]he relationship between the party requesting financing and the financier is crystallized in a funding agreement. Here the rights and obligations of both parties are established and the financing and method of payment agreed. Equally, the financier should set forth payment criteria establishing a maximum and minimum according to the result of the arbitral award. The funding agreement should also set forth the financier's final share in the event of settlement. Similarly, the nature of the financier's participation in the arbitral proceedings should be addressed. In some cases the financier simply wishes to be kept informed, whilst in others he wishes to take a more active role. The funding agreement should equally establish the causes whereby the relationship can be terminated.*[21]

20 "From one viewpoint – most notably that of litigation funders claims are simply a 'new asset class'. Accordingly, litigation funding is seen as an investment business, 'centered around evaluating and monetizing a contingent litigation asset', driven by supply and demand, risk and return, quality and price, just as any other investment activity" (GOELER, Jonas von. Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure. 1ª ed. [S.L]: Kluwer Law International, 2016, p.3)

21 Third Party Funding in International Arbitration. [S.L], 23 set. 2011. Disponível em: <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634523783352588756.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

Nas palavras de CASADO FILHO, "[a] parcela dos direitos destinada a cada uma das partes (financiada e financiador) é determinada por meio de negociação",[22] assim, para garantir o financiamento em condições mais favoráveis, é preciso convencer o financiador da qualidade do mérito da demanda: quanto maior a probabilidade de êxito, melhores as condições negociais da parte financiada.

Para além da robustez fática e do respaldo legal que deem sustância ao mérito do litígio, ao decidir se uma determinada demanda é ou não apta ao financiamento, o financiador considera uma série de variantes, tais quais: (i) o valor, a natureza e a complexidade da causa; (ii) o investimento necessário para viabilizar o caso arbitral e a forma de alocação de eventuais recursos empregados; (iii) a probabilidade de êxito e/ou de acordo; (iv) a sede da arbitragem e o comportamento do respectivo Poder Judiciário em relação à arbitragem, antevendo possíveis obstáculos jurisdicionais; (v) a situação financeira da contraparte e o nível de dificuldade para executar eventual sentença; (vi) o tempo médio para conclusão do caso; e (vii) a experiência e a capacidade técnica de eventuais profissionais já envolvidos na defesa de interesses do potencial financiado.[23]

Tanto a parte requerente quando a requerida podem utilizar o financiamento em qualquer fase da disputa,[24] e existe uma variada gama de produtos disponíveis no mercado. A disponibilidade de um método particular e sua natureza jurídica em determinada jurisdição vai depender de diversos fatores, como a operação legal e regulatória vigentes, as forças de mercado predominantes e até mesmo dos costumes e práticas de comércio usualmente respeitados.

Ainda assim, a forma clássica de financiamento de arbitragens por terceiros é a chamada "*Nonrecourse Financing with Repayment Contingent on Success*". Seu *modus operandi* mais comum se dá, resumidamente, nos seguintes termos: o potencial requerente, logo

22 Op. cit., p. 89.

23 CREMADES JR., Bernardo M. Third Party Litigation Funding: investing in arbitration. Transnational Dispute Management, [S.L], v. 8, n. 4, p. 1-41, out. 2011.

24 Como esclarecem SHANNON E NIEUWVELD (Op. cit., p. 4), "There are many different types of clients for third-party funding, such as corporations, law firms, individuals and sovereign states, but in virtually all disputes, the client will either initiate a claim (known as a "claimant" in international arbitration) or defend against a claim (known as a "respondent" in international arbitration)".

após a constituição de advogados ou até mesmo antes disso, busca um financiador para apresentar seu caso. Inicialmente, firma-se termo de confidencialidade, que garante ao interessado o sigilo das informações divulgadas e o compromisso de que o fundo, caso rejeite o pedido de investimento, não financiará a contraparte. Inicia-se, então, um processo de *pre screening* no qual o ente financiador busca conhecer quem são as partes envolvidas na disputa e avalia a adequação da causa aos propósitos do fundo. Concluída satisfatoriamente a etapa inicial, instaura-se a fase de *due diligence* (análise legal e avaliação interna e externa do caso pelo financiador),[25] que é seguida de negociação, culminando ou na rejeição do pedido de financiamento, ou em proposta de financiamento, formalizada em uma carta de intenções. Firmado o contrato principal de financiamento e, eventualmente, também um contrato de garantia com representante fiduciário, as partes estabelecem o cronograma de investimentos e, concluído o procedimento arbitral com a obtenção de uma sentença favorável, é devido o pagamento do percentual acordado.

Ao elaborar o acordo de investimento, para resguardar seus direitos e evitar surpresas desagradáveis, é essencial que a parte financiada considere, dentre outras, as seguintes questões:

(I) grau de confidencialidade para proteção de informações que devem ser reveladas ao financiador, além do sigilo que abarcará o próprio acordo de financiamento;

(II) a quantia total de recurso que o financiador está disposto a investir para subsidiar a demanda;

25 Segundo CREMADES JR. (Op. cit.p.15), "[t]he typical due diligence period to analyze the profitability of the potential investment ranges from 30 to 60 days". Ainda, de acordo com o fundo de investimento em litígios FULBROOK MANAGEMENT LLC, "[t]here are almost countless factors that play into the due diligence timing, including the stage of the dispute, how much has been already collected through discovery or otherwise, the thoroughness and capability and reliability of the attorneys and Claimant, the nature of the case (Antitrust? Patent? Securities Fraud? Breach of contract? Fraud? Claims against Sovereigns? Environmental? International? And so forth), the judges or arbitrators or mediators who may already be involved, the time zones, the languages used, the translations of documents available, reconciling differing laws and/or public policy, hiring and using specialized experts that may be needed). The matrix and checklists used by respected Funders are sophisticated. The integration of many people and many disciplines into the process is itself time consuming" (Investing in Commercial Claims - Nutshell Primer, 3 mar. 2011. Disponível em: <http://www.fulbrookmanagement.com/wpcontent/uploads/2011/03/Nutshell-Primer.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2016.

(III) quais custos serão adimplidos pelo financiador e quais serão de responsabilidade exclusiva da parte financiada;[26]

(IV) se o financiador vai, ou não, provisionar *eventual security for costs*;

(V) qual o nível aceitável de controle sobre a estratégia processual e em que medida o financiador interferirá na condução do procedimento arbitral;

(VI) quanto o financiador receberá em retorno pelo investimento e qual será a forma de cálculo empregada para que se alcance o valor final devido;

(VII) quem será responsável por eventuais custos de execução da sentença arbitral;

(VIII) em quais condições é permitido que o financiador se recuse a aportar recursos ou, em casos extremos, abandone a causa;

(IX) em quais circunstâncias as condições do acordo de financiamento podem ser modificadas no curso do procedimento arbitral, e como e quando as provisões previamente acordadas podem ser modificadas (em caso de transação, ou alteração no valor da causa, por exemplo);

(X) em quais circunstâncias o acordo pode ser suspenso ou encerrado; e

(XI) qual a forma adequada para resolução de eventuais disputas entre financiador e financiado.[27]

Tal qual anteriormente assinalado, os fundos não são partes no litígio e não guardam qualquer relação direta com o objeto da demanda, o único interesse ou conexão que os vincula aos casos é o desejo de lucro. Como não há que falar em assunção do financiador na posi-

26 A locução security for costs é utilizada para referir à necessidade de determinação pelo Tribunal Arbitral de uma medida que garanta o pagamento dos custos despendidos pela contraparte com o procedimento arbitral em caso de condenação.

27 SHANNON, Victoria; NIEUWVELD, Lisa Bench. Third-Party Funding in International Arbitration. 1ª ed. [S.L]: Kluwer Law International, 2012, p. 19-28.

ção processual ocupada pelo financiado, em troca de participação sobre eventual resultado econômico favorável decorrente da disputa, o financiador tende a solicitar que os advogados apontados pela parte assumam algum risco, normalmente pela aceitação de um acordo de contingencia para o pagamento de seus honorários. A medida é uma garantia que visa assegurar o compromisso com o resultado.

Com a obtenção de financiamento total, cobrem-se os honorários e gastos dos árbitros e advogados, peritos, custos administrativos cobrados pela câmara de arbitragem e os pagamentos de todos os provedores terceiros que estão, de alguma forma, vinculados ao procedimento arbitral (como pareceristas, tradutores e estenotipistas). É um verdadeiro ecossistema, dependente dos laços econômicos que vinculam financiador e financiado. Também por isso, o grau de independência que a arbitragem mantém das inúmeras restrições dos sistemas jurídicos nacionais torna-a particularmente interessante para os investidores.

Nesse sentido, a realidade estrutural da arbitragem comercial congrega uma série de fatores altamente atrativos para os fundos de investimento em litígios, sendo que ao menos quatro deles merecem especial destaque:

(I) usualmente, os valores em disputa são consideráveis, o que garante uma boa oportunidade de retorno do investimento;

(II) o custo total do procedimento arbitral é, ao menos em tese, mais previsível do que o custo de um processo judicial e o tempo de tramitação do caso é consideravelmente reduzido;

(III) a especialidade dos julgadores na matéria objeto do litígio permite maior previsibilidade das decisões; e

(IV) as sentenças arbitrais, se não cumpridas espontaneamente, contam com o suporte judicial, que garante sua exequibilidade.[28,29] ;

28 SHANNON, Victoria; NIEUWVELD, Lisa Bench. Third-Party Funding in International Arbitration. 1ª ed. [S.L]: Kluwer Law International, 2012, p. 12.
29 CÁNOVAS, Carmen Alonso. Third Party Funding: La Financiación Institucional de Litigios y Arbitrajes. Revista del Club Español del Arbitraje, Madrid, v. 2016, n. 26, p. 9-22, 2016.

Com demanda cada vez mais significativa, o complexo mercado do financiamento de litígios no âmbito da arbitragem comercial está em pleno desenvolvimento. O acervo de produtos disponíveis é ampliado continuamente e a indústria formada por fundos que financiam litígios arbitrais ganha espaço no mundo inteiro. Por consequência, à arbitragem somam-se novos players, responsáveis por subsidiar financeiramente todo o sistema.[30]

II. O CUSTO DO CRÉDITO E DA TRANSFERÊNCIA DAS CONSEQUÊNCIAS FINANCEIRAS DO RISCO: PRECIFICAÇÃO DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS POR TERCEIROS

Ainda que não traduza o objetivo almejado, o custeio de litígios por fundos de investimentos que não guardam relação direta com a disputa amplia, reflexamente, a possibilidade de acesso à justiça nas situações em que uma das partes enfrenta dificuldades financeiras. Mais: partes economicamente fortes, que pretendam implementar uma estratégia de gerenciamento de risco (cost/risk shifting), também podem usufruir dos benefícios de financiar os elevados custos inerentes ao processo.[31] Como explica CASADO FILHO,

> *[...] em termos econômicos, boa parte das empresas que vão iniciar um procedimento é avessa a risco. Com efeito, em geral, iniciar um procedimento arbitral não*

30 Ao longo do estudo bibliográfico realizado para a redação da dissertação que origina este artigo, foram identificados os seguintes fundos de investimentos que atuam no mercado da arbitragem internacional: (i) Burford Capital LLC; (ii) Juridica Investment Limited; (iii) Omni Bridgeway Holding B.V.; (iv) Fulbrook Management LCC; (v) Calunius Capital LLP; (vi) IMF Bentham Limited; (vii) Justinian Capital SPC; (viii) International Litigation Funding Partners PTE Ltd; (ix) Gerchen Keller Capital LCC; (x) Vannin Capital PCC; (xi) Harbour Litigation Funding Ltd; (xii) Therium Capital Management Limited;
(xiii) Woodsford Litigation Funding Ltd.; (xiv) Redress Solutions PLC; (xv) Roland ProzessFinanz AG; (xvi) TheJudge Limited ; (xvii) Lex Finance; e (xiii) Leste Administração de Recursos Ltda., os dois últimos declarando atuação direta no Brasil.

31 No mesmo sentido cf. a lição de ANTONIAS DIMOLITSA: "[a] significant number of parties in international arbitrations, whether or not in financial distress, are today financed by professional funders, and the demand for such funding apparently outstrips the supply" (Introduction. In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013, p. 7-9).

> *faz parte dos negócios de nenhuma empresa. É, na verdade, uma consequência indesejada de um negócio malsucedido. [...]. Logo, ao recorrer ao terceiro que financiará os custos da empreitada judicial, temos uma clara mitigação de riscos. As empresas que realizam Financiamento de Contenciosos e Arbitragens em geral repartem tais riscos entre seus vários acionistas, o que de certa forma cria uma mutualidade dos riscos financeiros envolvidos na questão.*[32]

Também o fundo de investimentos BURFORD CAPITAL – o maior e um dos mais reconhecidos financiadores no mercado da arbitragem internacional[33] – esclarece, em brochura promocional, que *"[i]ncreasingly, clients pursue arbitration finance as a matter of choice, because shifting cost and risk off balance sheets and unlocking the asset value of arbitration claims simply makes better business sense".* [34]

Aliás, situações nas quais dada demanda não é pessoalmente financiada pela parte diretamente envolvida não são totalmente inusitadas. Como ilustra DERAINS, *"[i]t happens when an insurer has already compensated a party for its damages (or a substantial part thereof) on the condition that the party files an arbitration claim against the author of the damage". E o autor complementa, "[l]ikewise, a claimant is not financing its case when its counsel is working on a contingency fee basis".*[35]

Todavia, as similitudes do financiamento de arbitragens por terceiros com as situações ora mencionadas não extrapolam o descrito no parágrafo anterior, pois o financiador é um investidor que atua em

32 Op. cit., p. 100.

33 "Burford is the largest fund in the world dedicated to litigation and arbitration finance by a significant margin, with more than $300 million in investment capital" (BOGART, Christopher P. Overview of Arbitration Finance. In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013, p. 50-56.

34 BURFORD CAPITAL. Burford's arbitration financing solutions – material de divulgação. 2016. Disponível em: <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2016/09/Burford-Financing_Arbitration-US_Web.pdf?>. Acesso em: 26 nov. 2016.

35 DERAINS, Yves. Foreword. In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013, p. 5-6.

indústria especializada e, como tal, não pretende apenas recobrar o valor despendido a título de prêmio e nem mesmo somente receber o justo por ter investindo seu tempo e empenhado seus esforços vislumbrando um pagamento tardio dependente do êxito.[36]

A gênesis econômica do financiamento em questão vai além e guarda estreita proximidade com muitos produtos do mercado financeiro que têm por objeto a transferência de riscos, pois é pela correta aplicação da equação crédito vs. risco que o financiador de litígios transforma a probabilidade de uma decisão favorável *"[...] into a fundable asset"*.[37]

Em igual sentido, como assevera GABARDO, "[...] o financiamento do litígio opera uma verdadeira transferência dos riscos incorridos no procedimento da parte litigante para o investidor".[38] Na concepção de MACKAAY E ROUSSEAU, "[...] a transferência de riscos torna[m] viável um número de projetos que, de outra forma, não o seriam [...]. Essas instituições aumentam a possibilidade de trocas e, pois, do bem-estar".[39]

Na verdade, *"funds offer much more in terms of bundled claim management services than the mere supply of money and, consequently, are not in direct competition with banks in the lending business"*.[40] E não há concorrência, já que o financiamento de litígios e arbitragens por terceiros é uma indústria autônoma, que tem por área

36 "Indeed, funding companies do not typically charge interest, but instead they secure a percentage of the recovery at different levels to be paid according to varying timeframes. For this reason, most funders avoid using the word 'loan'. Likewise, the agreement between litigation-arbitration financier and the funded litigant is typically called an 'investment agreement' rather than a 'financing agreement'" (CREMADES JR., Op. cit, p. 154).

37 AFFAKI, Bachir Georges. A Financing is a Financing is a Financing...In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013, p. 10-15. Como melhor explica SELVYN SEIDEL: "[a]s noted by various observers and practitioners, investing in claims is in many ways no different than other forms of investing by established investors, such as private equity funds, venture capitalists and hedge funds. The asset is the claim (or a portfolio of claims). The investment is in the claim. The return to the investor, if any, typically materializes when the claim is resolve – the asset is "sold" or otherwise transferred – because the defendant or another party pays for the claim on settlement or after an award is enforced" (Op. cit., p. 25).

38 Op. cit., p. 41.

39 Op. cit., p. 40.

40 AFFAKI, Bachir Georges. Op cit., p. 11

de atuação o mercado de transferência de riscos, onde, em uma relação *ménage à trois*[41], financiados, escritórios de advocacia e financiadores, obedecendo regras próprias e limites predefinidos, tornam-se sócios e compartilham riscos.

A plena compreensão da matéria passa, pois, pelo exame dos diferenciados fundamentos econômicos, estratégicos e dos riscos associados ao negócio de financiamento de arbitragens comerciais, o que se pretende apresentar a seguir.

Em termos de metodologia de análise dos riscos, BACHIR GEORGES AFFAKI explica que *"[...] financing oil reserves, pre-delivery ships or satellites involves substantially similar rules to those of claim financing. Yet, unlike asset finance, claim financing still carries a halo of mystery"*.[42] De acordo com o autor, após a realização de detalhada due diligence técnica – conduzida por consultores jurídicos, financeiros e corporativos, com a finalidade de alocar um coeficiente indicador da probabilidade de êxito em cada uma das etapas do procedimento arbitral, sempre considerando seu custo total e provável duração – se as chances de êxito superarem 60% (sessenta por cento),[43] os administradores do fundo definirão a quantia que estão dispostos a investir na arbitragem e as condições de crédito.

Estrategicamente, o financiador não tem a pretensão de substituir a parte titular da demanda comprando a causa por uma fração de seu valor nominal ou projetado,[44] pois não intenciona qualquer participação nos direitos e obrigações processuais, já que seu interesse reside, tão somente, nos direitos econômicos derivados de eventual resultado

41 Em idêntico sentido, a expressão é empregada por BERNANDO CREMADES Jr. (Op. cit, p. 154) e CHARLES KAPLAN (Third-Party Funding in International Arbitration Issues for Counsel. In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013, p. 70-77).

42 Op cit., p. 10.

43 Para SEIDEL, "[f]unders generally look for claims that have about a 75% chance of being successful" (Op cit., p. 25)

44 SEIDEL explica que, para o financiador, o assim chamado "valor da causa" nunca será equivalente ao valor nominal atribuído à demanda pela parte litigante, pois, para aferir adequadamente o custo do crédito, é preciso projetar uma possível recuperação do montante investido frente a real chance de sucesso. No exemplo do autor: "If the projection is that the claim will recover $100 million and there is a 75% chance of the claim achiev ing this, the value of the asset is roughly $75 million" (Op cit., p. 26).

exitoso.[45] Porém, para garantir a estabilidade do risco calculado para o investimento, o financiador acompanha de perto e por vezes participa indiretamente de decisões cruciais relativas à arbitragem, como a seleção de advogados, árbitros, peritos e celebração de potenciais acordos. O monitoramento do caso permite ainda a atualização dos valores do investimento e do possível retorno.

Assim, a parte financiada recebe suporte por duas vias:

(I) aporte de recursos financeiros, que permite superar a escassez de recursos; e

(II) atuação de capital humano, que, com sua vasta experiência técnica, é capaz de auxiliar no desenho da estratégia processual mais benéfica aos interesses do contratante.[46] É uma relação de compartilhamento de riscos em que o fundo financiador, para obter a efetiva avaliação do caso concreto, busca reduzir a assimetria de informação na maior métrica possível. E como afirmam MACKAAY E ROUSSEAU, "[...] é o conhecimento profundo de uma atividade determinada o que lhes dá vantagem perante leigos para absorver os riscos a ela associados".[47]

No campo econômico está a precificação e, via de regra, para calcular o montante a ser cobrado em caso de êxito o financiador considera duas matrizes: de risco legal e de risco creditício. No âmbito da arbitragem internacional, SEIDEL aponta problema particular na identificação dos elementos e fatores que efetivamente embasam a decisão do financiador: *"[...] most of the attention and guidelines in the funding world today only relate to domestic disputes. They do not yet relate directly to international arbitration".*[48]

45 "In theory, the thirdparty funder does not become a party to the arbitration proceedings because it does not acquire the rights and obligations of the party being funded. However, depending on the terms agreed, the funder may be granted means of control over the conduct of the proceedings (e.g., the funder may have a say in the choice of counsel or of the arbitrator, or in the terms of a settlement agreement, etc.)" (CREMADES, A.; MAZURANIC, Op cit., p. 198).

46 Nesse sentido: "With a dedicated specialist – and, crucially, investors that understand the longterm nature of disputes as an asset class – users can now get a high degree of subject matter expertise from a finance provider, making for a more efficient process, a better assessment of risk and a better understanding of pricing" (BOGART, 2013, p. 51).

47 Op. cit., p. 40.

48 Op. cit., p. 16.

AFFAKI, por sua vez, alerta que *"[n]o standard litigation funding fee is reported across the market, and funders indicated that each agreement has different terms"*. [49]Pelo exposto, ante a inacessibilidade de dados concretos e a volatilidade de elementos considerados por cada investidor frente ao caso concreto e suas peculiaridades, pontuar quais são as variáveis que efetivamente influenciam a base de cálculo empregada para alcançar a precificação de um dado financiamento com acuracidade é altamente improvável.

Não obstante, é certo que, para além de comportar as consequências financeiras do risco, o investidor precisa de liquidez para fazer frente aos custos do procedimento arbitral e, no mais das vezes, estará custeando simultaneamente mais de uma arbitragem. Assim, para que a atividade seja viável e lucrativa, o custo do crédito deverá garantir a recuperação do investimento, sua rentabilidade e a cobertura de todos os custos de administração do financiamento (como pagamento de salários dos profissionais contratados e outras despesas de natureza administrativas), levando em conta a transferência do risco, o que inclui o evento incerto da probabilidade de reembolso do valor investido.[50] Todos esses elementos integram os custos gerais suportados pelo financiador e são imputados nos percentuais de participação praticados.

Tipicamente, percentagem reservada ao financiador varia entre 15 e 50% do valor final obtido no pleito, sendo fixado de acordo com o montante investido, o tempo e os riscos envolvidos no financiamento da disputa.[51] Estatística similar é referida por SEIDEL: *"[...] funders typically look for a return of at least three to one on the capital inves-*

49 Op. cit., p. 12.

50 BERNARDO CREMADES esclarece que "[t]raditional lenders may consider these types of loans too 'high risk' because they do not have the ability to assess the outcome of the case, the maturity date is unknown, and there are no iterim payments to collect on the cash advance. Thus, litigation finance companies assume risks that traditional lenders are unwilling to take because they stand to gain a substantial percentage of the litigant's recovery when the case is settled or is won. As with many other venture capital businesses, some times investments will be lost, but the successful investments will result in considerable profits (offsetting losses in the unsuccessful investments, as well as providing beneficial margins)". (Op. cit, p. 2).

51 KHOURI, Susana; HUFORD, Kate. Third Party Funding in international arbitration claims: practical tips. [S.L]: PLC Arbitration, 2012. Disponível em: <https://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/thirdpartyfundingforinternationalarbitrationclaims>. Acesso em: 16 out. 2016.

ted, or 20% to 40% of the recovery, whichever is larger. This return is anticipated to take place within about three years".[52]

Para melhor ilustrar o potencial lucrativo do investimento, veja-se o exemplo trabalhado pelo autor (p. 27):

> *There are a vast number of ways to compute an investor's return in a given case. If we assume that the investment is $5 million; the goal is a three to one return on capital or 20% to 40% of the recovery, whichever is greater, that the return will occur in about three years, and the return will be $100 million, we end up with the following scenarios: ▪ The return on capital is $15 million, with at least $5 million to repay the capital advanced (not including a success bonus for the lawyers), and $10 million as the approximate net profit. The claimant receives the balance, or $85 million. ▪ The percentage of recovery, assuming 30%, is $30 million. After paying the lawyers, the approximate net profit to the investor is $25 million. Since this is higher than the multiple of the capital, this amount prevails. The claimant receives the balance, or $70 million.*

BERNARDO CREMADES JR., explorando dados referentes aos investimentos realizados por dois dos maiores fundos de financiamento de litígios operantes nos Estados Unidos (Juridica Capital Management e Burford Capital Limited), registra que *"[g]eneraly, Juridica or Burford will invest between US$3 million and US$10 million in a US$25-100 million lawsuit in exchange for an agreed-upon percentage of the recovery, [...] or 10 to 45 percent of the damages awarded".*[53]

Como se vê, além da garantia de percentual de lucratividade, os fundos financiadores geralmente estabelecem um valor mínimo em litígio para considerar a possibilidade de investimento. Em qualquer dos formatos apresentados, está é a estrutura padrão aplicável ao financiamento da parte requerente na arbitragem.

52 Op. cit., p. 25.
53 Op. cit., p. 14.

No entanto, cabe aqui reiterar que o financiamento por terceiros também pode ser interessante para a parte requerida da arbitragem.[54] Sobre o tema, CREMADES JR. explica que existe uma variedade de mecanismos destinados a atender a demanda deste grupo de potenciais usuários.[55]

A primeira situação passível de investimento – e certamente a mais óbvia – é aquela em que a parte requerida pretende apresentar um pedido contraposto. Nesse caso, aplicam-se as mesmas estruturas desenhadas para a parte requerente, mas o investidor deve levar em consideração uma possível compensação de ganhos e perdas, o que pode afetar sua projeção de retorno.

Outro cenário possível é aquele em que a defesa da parte requerida está limitada à perspectiva de não condenação, ou seja, não serão pleiteados créditos pecuniários em seu favor. Hipoteticamente, descartando qualquer aporte de recursos não oneroso (como uma doação, por exemplo), CREMADES JR. registra que o retorno para eventual investimento possa ser calculado de três formas:

(I) *simple reverse contingency fee*,;

(II) *compound reverse contingency fee*; e

(III) *sale of risk*. Para uma melhor compreensão, a aplicação de cada uma das fórmulas será a seguir demonstrada pela síntese dos exemplos trabalhados pelo autor.[56]

Para os casos de *simple reverse contingency fee,* onde a fórmula matemática é representada pela equação "y=(x–z)*r"[57], o cálculo do

54 No mesmo sentido, Affaki sustenta que "[c]ases involving third-party financing of respondents are more rare but still conceivable and bankable. For instance, in a case involving a patent litigation, the third-party financier could conceivably agree with the respondent to fund the defense in return for a percentage of the cash flow that the product will yield if the defense succeeds and the defendant is able to market the product" (2013, p. 11).

55 Além dos mencionados por CREMADES JR. (Op. cit., p. 17), outros produtos destinados ao financiamento de partes Requeridas são explorados em minúcia por MARK KANTOR (Op. cit., p. 57-69).

56 Op. cit., p. 19-25.

57 Sendo 'y' o valor devido ao financiador a título de retorno pelo investimento realizado; 'x' o montante originalmente pleiteado pela parte requerente; 'z' o valor que representa a condenação efetivamente imputada à parte requerida; e 'r' o percentual aplicável ao montante econo-

valor devido ao financiador é baseado no montante economizado pela parte requerida ao final da arbitragem, obtido pela simples subtração do valor da efetiva condenação, daquele orginalmente pleiteado pela requerente.[58] Assim, por exemplo, se a requerente A iniciar uma arbitragem atribuindo à causa o valor de US$1.000, e o requerido B buscar um financiador que custeie a integralidade das despesas do procedimento, fixadas em US$40, em troca de um percentual de 15% (quinze por cento) do montante que for, ao final, economizado em virtude de uma condenação de valor inferior ao pleiteado por A; e, se a sentença arbitral condenatória determinar que o valor devido por B é de apenas US$300, o financiador terá direito a uma remuneração de US$105, o que representa para este um lucro de US$65, e para a parte requerida uma economia de US$595.

Já para os casos de *compound reverse contingency fee* onde a fórmula matemática é representada pela equação "y=(x–z)*[(x x-z) *k]"[59], o cálculo do valor devido ao financiador é baseado em um percentual limitante, calculado de forma progressiva e proporcional, igualmente aplicável ao montante economizado pela parte requerida ao final da arbitragem. Assim, utilizando os mesmos parâmetros do exemplo anterior, mas substituindo o percentual fixo de 15% (quinze por cento) pelo fator variável máximo de 30% (trinta por cento), que aumenta de acordo com o montante efetivamente economizado pela requerida ao final da arbitragem, o financiador terá direito a uma remuneração de US$147, o que representa para este um lucro de US$107, e para a parte requerida uma economia de US$553.

A vantagem conferida pelo financiamento é facilmente identificada nos dois exemplos trabalhados acima: possivelmente, se não conseguisse custear a defesa, a parte requerida acabaria condenada ao pagamento da integralidade do valor pleiteado pela requerente, qual seja US$1.000. Porém, tendo obtido o financiamento integral das custas

mizado pela parte requerida, previamente acordado entre financiador e financiado.

58 CREMADES JR. ressalva que a estrutura padrão da fórmula ora trabalhada comporta variantes negociais e oferece exemplos adicionais que, por sua extensão, serão omitidos no presente estudo (Op. cit., p. 20-21).

59 Sendo 'y' o valor devido ao financiador a título de retorno pelo investimento realizado; 'x' o montante originalmente pleiteado pela parte requerente; 'z' o valor que representa a condenação efetivamente imputada à parte requerida; e 'k' o fator variável limitante, previamente acordado entre financiador e financiado, aplicável para restringir o percentual devido em troca do investimento.

do procedimento e ainda remunerando o financiador pelo investimento realizado, a requerida acabou despendendo apenas US$405 no primeiro caso e US$447 no segundo.

Finalmente, para a explicação dos casos de sale of risk, que pode ser comparado a uma espécie de seguro, CREMADES JR. utiliza a seguinte hipótese: a requerente A inicia uma arbitragem atribuindo à causa o valor de US$1.000, e o requerido B - certo de que eventual sentença condenatória não extrapolará o montante total de US$200 - não pode ou mesmo não deseja litigar contra A, optando por vender o risco para o financiador C, pagando a este o preço fixo de US$200. Em troca do pagamento, B ficará isento de qualquer responsabilidade advinda de eventual sentença condenatória e C avocará a posição de B perante A, assumindo perdas (se a sentença condenatória ultrapassar US$ 200) ou alcançando lucro (se a sentença condenatória for inferior a US$200), a depender do resultado final da arbitragem.

Por fim, ainda dentre os produtos ofertados pelos fundos de investimento merece menção o que trabalha o risco agregado, pressupondo a formação de portfólios de casos similares. Produtos dessa natureza permitem que o fundo dilua o seu risco entre alguns casos de uma mesma carteira que, por guardarem similitudes, geram economia na learning curve, já que o tempo despendido para o aprendizado de suas peculiaridades pode ser otimizado e o risco, porquanto repartido entre múltiplos casos, melhor comportado.[60]

Na conjuntura posta, resta claro que os fundos de investimento são atraídos não apenas por vislumbrar a oportunidade de diversificação dos meios de obtenção de lucro, mas, sobretudo, pela conveniência de aplicar recursos em um instrumento de resolução de conflitos notadamente célere, sujeito a julgamento imparcial e reduzida probabilidade de erro na decisão. Emprestando as palavras de GABARDO, "[n]a arbitragem, o investidor encontra um terreno fértil à exploração dessa atividade econômica"[61]

60 Para BOGART, "[a]rbitration finance can be employed to fund portfolios of cases in addition to individual disputes. Portfolio financing, [...], distributes risk across multiple actions and thus allows the financier to offer better pricing" (Op. cit., p. 55).
61 Op. cit., p. 41.

Como se viu, o negócio é também atrativo para as partes financiadas, o que se corrobora pela constatação de que a demanda supera significativamente a oferta de investimentos. No cenário atual de crise econômica e falta de liquidez, a procura por investidores tente a aumentar exponencialmente.[62]

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência prática demonstra que a opção pela arbitragem pressupõe, em qualquer caso, considerável disponibilidade financeira que permita arcar com os ônus inerentes à sua utilização. A escassez de recursos pode representar grande obstáculo para que o sistema arbitral funcione adequadamente, seja por criar (quase) intransponível barreira de acesso, seja por potencialmente gerar situação de assimetria de poder entre as partes envolvidas na arbitragem, antes, durante e após a sua instauração. Em termos puramente econômicos, está-se diante uma falha de mercado.

Ainda que em estado embrionário, a solução avaliada no presente artigo é regida precisamente por um contexto mercadológico, pois reflete aplicação adaptada para a realidade da arbitragem comercial da já sedimentada prática internacional de financiamento de litígios judiciais, permitindo que as partes recorram aos investidores de mercado. A possibilidade de subsidiar a disputa através de fonte externa de capital é, portanto, uma possível resposta e, a toda evidência, a atuação de fundos de investimento é realidade irreversível.

No Brasil, o ordenamento jurídico vigente não apresenta qualquer disposição proibitória relativa à prática do financiamento de litígios ou arbitragens por terceiros. Assim, seguindo a lógica regente das relações privadas, se não há ofensa à ordem pública, a garantia constitucional do princípio da legalidade prevalece e, não tendo as partes pactuado em sentido diverso, o referido financiamento da arbitragem não encontra óbice legal, especialmente por contemplar apenas direitos patrimoniais disponíveis e ostentar natureza privada.

62 Nesse sentido, SEIDEL afirma que "[a] ratio of ten (or more) to one is often cited". (Op. cit., p. 26).

De outra perspectiva, se inexistem obstáculos jurídicos em razão da ausência de regulação, o mesmo não pode se dizer de considerações de cunho moral e ético. Ao tempo em que o benefício de ter o ônus financeiro suportado por outrem faz do financiamento por terceiros uma opção atrativa (ou mesmo necessária); e a mera existência da figura do financiador no mercado da arbitragem internacional tem potencial para promover a redução de oportunismo e atenuar riscos inerentes ao procedimento arbitral por meio de um suporte operacional especializado, as implicações colaterais de sua utilização sem parâmetros mínimos de regulamentação podem ser extremamente gravosas, o que não deve ser ignorado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BURFORD CAPITAL. **Burford's arbitration financing solutions** – material de divulgação. 2016. Disponível em: < http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads /2016/09/Burford-Financing_Arbitration-US_Web.pdf?>. Acesso em: 26 nov. 2016.

CÁNOVAS, Carmen Alonso. **Third Party Funding: La Financiación Institucional de Litigios y Arbitrajes.** Revista del Club Español del Arbitraje, Madrid, v. 2016, n. 26, p. 9-22, 2016.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça: o novo paradigma do Third Party Funding**. 2015. 231 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: < https://sapientia.pucsp.br/ bitstream/handle/6676/1/Napoleao%20Casado%20Filho.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ - CAM-CCBC. **Resolução Administrativa CAM-CCBC no. 18, de 20 de julho de 2016**. Disponível em: < http://www.ccbc.org.br/Materia/2890/ resolucao-administrativa-182016>. Acesso em: 28 jul. 2021.

CREMADES, Anne-Carole. **La falta de recursos económicos para participar al arbitraje pactado**. Revista del Club Español del Arbitraje, Madrid, v. 2010, n. 8, p. 151-164, 2010.

_____.; Mazuranic, ALEXANDRE. **Costs in Arbitration**. In: GEISINGER; VOSER (Eds.). International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners. [S.L]: Kluwer Law International, 2013, p. 173-198.

CREMADES JR., Bernardo M. **Third Party Litigation Funding: investing in arbitration**. Transnational Dispute Management, [S.L], v. 8, n. 4, p. 1-41, out. 2011.

CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). **Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC**, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013. 173p.

CREMADES SANZ-PASTOR, Bernardo M. **Third Party Funding in International Arbitration**. [S.L], 23 set. 2011. Disponível em: <http://www.cremades.com /pics/contenido/File634523783352588756.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

GABARDO, Rodrigo Araujo. **A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada.** 2015. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015.

GOELER, Jonas von. **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure.** 1ª ed. [S.L]: Kluwer Law International, 2016. 520 p.

KHOURI, Susana; HUFORD, Kate. **Third Party Funding in international arbitration claims: practical tips**. [S.L]: PLC Arbitration, 2012. Disponível em: <https://www.imf.com.au/docs/

default-source/site-documents/thirdpartyfundingforinter nationalarbitrationclaims>. Acesso em: 16 out. 2016.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. 780 p.

PARK, William W.; ROGERS, Catherine A; BREKOULAKIS, Stravos. **Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force 2014**. The Pennsylvania State University Dickinson School of Law - Legal Studies Research Paper No. 42-2014; Boston University School of Law – Public Law Research Paper No. 14-67. Disponível em: <http:ssrn.com/abstract=2507461>. Acesso em: 30 jul. 2021.

SEIDEL, Selvyn. **Third Party Capital Funding of Private International Arbitration Claims: an Awakening and a Future**. [S.L]: Financier Worldwide, jul. 2012. Disponível em: < http://www.fulbrookmanagement.com/third-party-capital-funding-of-private--party-international-arbitration-claims/>. Acesso em: 28 jul. 2021.

SHANNON, Victoria; NIEUWVELD, Lisa Bench. **Third-Party Funding in International Arbitration**. 1ª ed. [S.L]: Kluwer Law International, 2012. 256 p.

STEINITZ, Maya. Whose Claim is This Anyway? **Third Party Litigation Funding**. Minnesota Law Review, Minneapolis, v. 95, n. 4, p. 1268-1338, 2011.


OAB
PARANÁ
COMISSÃO
DE SOCIEDADES
DE ADVOGADOS
COMISSÃO
DE ARBITRAGEM
COMISSÃO
DE MEDIAÇÃO