

NEGÓCIOS  
JURÍDICOS  
PROCESSUAIS  
NA ARBITRAGEM

**CBAr**  
COMITÊ  
BRASILEIRO de  
ARBITRAGEM

**CIESP** **FIESP**

Câmara de Conciliação, Mediação  
e Arbitragem CIESP/FIESP



# NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA ARBITRAGEM

**Organizadores:**

Clávio de Melo Valença Filho

Letícia Abdalla

João Luiz Lessa Neto



Câmara de Conciliação, Mediação  
e Arbitragem CIESP/FIESP

**Realização**

Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp  
Comitê Brasileiro de Arbitragem

**Editora**

Karina Sávio

**Projeto Gráfico**

André Tamane

**Diagramação**

André Tamane

**Revisão**

Karina Sávio

© Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp  
© Comitê Brasileiro de Arbitragem

Todos os direitos reservados.

Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp  
Av. Paulista, 1313, São Paulo – SP  
CEP: 01311-923  
Telefone: (11)3549-4499  
www.fiesp.com.br

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação – CIP**

V247n

Valença Filho, Clávio de Melo

Negócios jurídicos processuais na arbitragem / Clávio de Melo  
Valença Filho; Letícia Abdalla; João Luiz Lessa Neto  
(Organizadores). – São Paulo: Ciesp, 2017.

Também disponível em edição impressa.

ISBN 978-85-86758-04-1

1. Processo Civil. 2. Direito Civil. 3. Arbitragem. 4. Mediação.  
I. Abdalla, Letícia. II. Lessa Neto, João Luiz. III. Título.

CDU 347.9



A Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp tem sido um importante instrumento para a solução de conflitos, com reflexos positivos para a sociedade e para os setores produtivos. Presidida pelos ministros aposentados e pelos ex-presidentes do Supremo Tribunal Federal (STF) Sydney Sanches e Ellen Gracie, conta com um quadro de árbitros e mediadores que inclui renomados juristas e magistrados. Esta instância extrajudicial já resolveu com êxito mais de uma centena de casos nos últimos anos.

Por atuar com mais rapidez que os tribunais, a Câmara atende às necessidades das empresas, reduzindo prazos e custos e contribuindo para diminuir o número de processos que chegam às cortes do Poder Judiciário.

Por essa relevância e eficiência, os institutos da conciliação, mediação e arbitragem, muito adotados mundo afora, vêm ganhando cada vez mais espaço no Brasil.

Nossas entidades estão trabalhando com afinco pela disseminação dessas práticas em nosso estado e no país. A indústria paulista incentiva a adoção desses métodos como forma de tornar ainda mais competitivo nosso ambiente de negócios. Para melhor atender à crescente demanda, estamos investindo em novos espaços e na capacitação contínua de nossa equipe, oferecendo estrutura adequada ao bom exercício desses institutos.

Seguiremos desenvolvendo esse relevante trabalho para mostrar ao Brasil e ao mundo a importância da conciliação, da mediação e da arbitragem, dando guarida e suporte contínuo para sua evolução.

**Paulo Skaf**

*Presidente do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp) e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp)*





A Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp foi instalada em maio de 1995, com o objetivo de administrar procedimentos de conciliação, mediação e arbitragem, prestando assessoria e assistência no desenvolvimento dos casos, com gestão autônoma e independente. O crescente número de procedimentos a ela submetidos, muitos julgados em breve tempo e a contento das partes, demonstra a acolhida do instituto e o trabalho de excelência realizado pela Câmara. Só no ano de 2016, o número de casos cresceu 35%.

A vantagem da arbitragem é que as partes escolhem as pessoas que vão dirimir seu conflito. O árbitro pode ser um especialista na matéria em discussão. A Câmara possui um Quadro de Árbitros altamente qualificado, com profissionais de diversos perfis e reconhecida capacidade técnica. Os escolhidos, por sua vez, elegem terceira pessoa, de confiança de ambos e com experiência para presidir o Tribunal Arbitral. O julgamento pelos três árbitros produz o mesmo efeito de coisa julgada, obtida no Judiciário. Na maioria dos casos, as partes cumprem o que foi decidido pelos árbitros. É grande a economia de tempo, de dinheiro e de esforços, pois se realiza em instância única, de confiança das partes. E se uma delas não quiser cumprir a decisão arbitral, há o acesso ao Judiciário para executá-la.

Já na mediação, o mediador aproxima as partes, que o escolheram. Juridicamente, não aconselha, não orienta, não assessora os interessados. Apenas lhes mostra o que deve ser por elas discutido, na busca de uma solução de consenso, levando em conta o passado, mas também o futuro de suas relações. Além da celeridade, flexibilidade e eficiência na gestão de controvérsias, a mediação proporciona às partes envolvidas no conflito a possibilidade de construção de acordos sustentáveis e preservação das relações pessoais e comerciais.

### **Ministro Sydney Sanches**

*Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal e seu ex-Presidente; Presidente do Senado Federal no processo de impeachment do Presidente Fernando Collor de Mello; Ex-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral; Presidente do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos da Fiesp (Conjur); Presidente da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem (Ciesp-Fiesp)*





# ÍNDICE

<b>Introdução</b> .....	11
<b>Painel 1</b>	
Convenção de arbitragem: Negócio jurídico processual ou material? .....	13
<b>Painel 2</b>	
Negócios jurídicos processuais em matéria probatória: A influência da arbitragem no processo civil judicial brasileiro .....	29
<b>Painel 3</b>	
Os papéis respectivos do árbitro e do juiz no controle do negócio jurídico processual .....	47
<b>Organizadores</b> .....	64
<b>Participantes</b> .....	65



## INTRODUÇÃO

O texto que se publica é a reprodução transcrita das palestras e debates realizados no dia 02 de julho de 2016, quando da realização do congresso Negócios Jurídicos Processuais na Arbitragem, organizado pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) e pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp)/Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp).

O evento foi realizado logo após o início da vigência do Código de Processo Civil 2015 (CPC 2015) e procurou fomentar o debate acadêmico sobre um dos temas mais sensíveis e relevantes da interação entre arbitragem e processo civil: os negócios jurídicos processuais.

Não é por acaso que o instituto dos negócios jurídicos processuais aparece como uma das principais apostas para a modernização e flexibilização do processo civil brasileiro, permitindo uma rica confluência de práticas com a arbitragem.

Pensando nesse contexto, foram convidados alguns dos melhores nomes nas duas matérias. O objetivo foi trazer as percepções de várias escolas e linhas de pensamento, propiciando um debate franco e aberto.

Além de sólida formação acadêmica, os convidados são todos advogados com experiência em arbitragem, processo civil e direito civil, cada um com sua própria vivência e formação, o que torna o conteúdo das discussões de interesse não apenas teórico, mas, sobretudo, prático.

Esperamos que as palestras e debates que ora se publicam permitam a continuação da discussão sobre tema tão relevante.

**Os organizadores**



## CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL OU MATERIAL?

**Dra. Debora Visconte:** Bom dia a todos. Em nome do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), eu gostaria de agradecer a presença de vocês, agradecer também à Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), por sempre nos receber tão bem em sua casa, e agradecer em nome da Letícia Abdalla.

E em seguida, eu passo a apresentar meus amigos e ilustríssimos palestrantes dessa Mesa. O nosso primeiro palestrante é o Giovanni Ettore Nanni, Mestre e Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito Civil nos cursos de Graduação e Pós-graduação *Scriptu Sensu* na PUC-SP, Presidente do Instituto de Direito Privado, Vice-presidente do CBAr e sócio de Nanni Advogados. Os nossos debatedores são Ricardo Aprigliano, Bacharel, Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP), Secretário Geral da Revista Brasileira de Arbitragem, Secretário Geral do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Conselheiro da Associação de Advogados de São Paulo (AASP) e sócio de Aprigliano Advogados. Por fim, mas não menos importante, nós temos como debatedor também João Lessa, Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)/Queen Mary University of London, Bacharel pela Faculdade de Direito do Recife, membro do Centro de Estudos Avançados em Processo da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo e da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de Pernambuco, sócio de Da Fonte Advogados e coordenador do escritório em São Paulo. Com isso, eu passo a palavra para o Giovanni para começar a sua palestra.

**Dr. Giovanni Nanni:** Muito bom dia a todos. Em primeiro lugar, eu gostaria de agradecer o honroso convite que me foi feito, em nome do CBAr e da Letícia Abdalla, por essa oportunidade de estar aqui na Câmara de Arbitragem Ciesp/Fiesp. Agradeço à coordenação do evento e o convite do meu caro colega Clávio Valença. Agradeço e cumprimento também a apresentação da minha estimada amiga Debora Visconte, e cumprimento meus amigos Ricardo Aprigliano e João Lessa.

É realmente uma satisfação estar aqui nesse evento diante de um qualificado público. É muito prazeroso ver, nessa manhã, uma sala tão cheia assim, sabendo da relevância do evento. E a relevância do evento se denota também, evidentemente, pelo tema proposto, a sua atualidade, bem como os palestrantes convidados, entre os quais, enfim, não me incluo.

Nós estávamos conversando sobre a predominância de colegas da área do Direito Processual Civil, porém o propósito da minha exposição é trazer alguns conceitos, a fim de gerar um debate. Todavia, não há como se dissociar as diversas opiniões dos palestrantes de suas áreas de maior concentração acadêmica, que, no meu caso, é o Direito Civil.

Já inicio por isso fazendo primeiro uma ressalva que não há aqui nenhum propósito de provocação aos processualistas, mas apenas uma visão divergente que decorre

daquilo que tenho pensado há algum tempo. Pelo menos há 10 anos que comento, escrevo uma coisa ou outra, no sentido de que a pesquisa acadêmica, os trabalhos a respeito da arbitragem, dos seus contornos, especialmente da convenção de arbitragem, sempre foram predominantemente desenvolvidos por internacionalistas e processualistas. Por isso, eu sentia a necessidade, como ainda sinto, de fomentar novos estudos focados na área do Direito Civil, porque creio que esse convívio harmônico é realmente necessário.

É este, então, o meu ponto de partida: dentro do tema convenção de arbitragem, tendo também em vista algumas pesquisas e trabalhos que já escrevi a esse respeito, dar a minha contribuição ao debate para aquilo que considero pertinente do assunto, mas, adianto, tendo em consideração o questionamento inserido no título deste painel, se a convenção de arbitragem consubstancia negócio jurídico processual ou material, já dou a minha resposta: trata-se, na minha visão, de um negócio jurídico material, conforme procurarei expor a seguir.

Muito bem, o que eu gostaria de analisar a esse respeito para responder à indagação formulada pelos organizadores?

De início, e muito brevemente, mencionar que se trata de um negócio jurídico. Então, o que seria esse negócio jurídico. Em seguida, analisar a feição, a fisionomia da convenção de arbitragem, e aí eu pediria vênias aos colegas de desenvolver uma análise mais focada na cláusula compromissória, em vez do compromisso arbitral, mesmo porque ela é a mais frequente. E, por fim, fazer algumas considerações, muito concisas, a respeito do negócio jurídico processual, porque, certamente, é um tema que meus colegas abordarão.

Então, quando se pensa no negócio jurídico, na sua acepção mais tradicional, ele nasce para criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. E os autores processualistas vêm usando a mesma expressão no negócio jurídico processual para criar, modificar ou, de alguma maneira, adaptar questões procedimentais inerentes ao Processo Civil.

A teoria do negócio jurídico não é, como muitos conceitos do Direito Civil, oriunda do Direito Romano; pelo contrário, nasce muito mais tarde, com o ressurgimento do estudo do Direito Romano, nas *pandectas* do Direito Alemão, quando começa a surgir toda a discussão a respeito do tema. Na sua origem, surgem as teorias subjetivistas, que identificam o negócio jurídico como uma declaração de vontade dirigida à formação de determinados efeitos jurídicos. Então, essa análise do negócio jurídico subjetivista teria uma feição na sua gênese. A teoria objetivista leva em consideração a declaração negocial. Não só a declaração negocial, mas o negócio jurídico como expressão da autonomia privada. Sendo assim uma expressão da autonomia privada, ela seria observada no que se refere aos seus efeitos.

E aí, só essa página inicial, para ressaltar o grande mestre estudioso da teoria do negócio jurídico no Brasil, que é o professor Antônio Junqueira de Azevedo, que escreveu dois excepcionais trabalhos sobre negócio jurídico. No primeiro deles, ele faz essa crítica ao conceito do negócio jurídico, que leva em consideração a questão da gênese e outro a de sua função. Contudo, ele procura analisar sua

estrutura: nem a gênese e nem sua função, mas a definição do que é o negócio jurídico pela sua estrutura, do que é um fato jurídico concreto.

E o que é o negócio jurídico? É uma declaração negocial, os efeitos queridos pelas partes mediante uma declaração negocial qualificada, porque ela depende de circunstâncias negociais, mas com alguns pressupostos. Quais são esses pressupostos? Existência, validade e eficácia do negócio jurídico.

Muito bem. Esses pressupostos de existência, validade e eficácia são o que efetivamente dão ensejo à teoria desenvolvida pelo professor Junqueira, que também estavam em Pontes de Miranda, em que se faz essa importante análise tricotômica.

A tricotomia do negócio jurídico – existência, validade e eficácia – é igualmente aplicável à convenção de arbitragem, a existência no sentido de que o negócio jurídico precisa de elementos para existir. Depois, num segundo plano, ele depende de requisitos de validade e, então, requer certas circunstâncias, certos requisitos para ser válido; e, por fim, a sua eficácia, ligada a fatores de eficácia que propiciam que o negócio passe a produzir efeitos.

Quando se vê essa análise, portanto, dos três planos – existência, validade e eficácia –, a última observação que eu gostaria de mencionar nesse contexto é que se fala do exame dos planos na chamada etapa de eliminação progressiva. Então, o negócio, em primeiro lugar, deve existir, para depois ser válido e, por fim, eficaz. Entretanto, há algumas situações de patologia em que o negócio existe, não é válido, mas é eficaz, já que produz efeitos.

Com esse cenário inicial, o que nós podemos observar no que se refere à cláusula compromissória? Eu escrevi um texto que se chamava *Cláusula compromissória como negócio jurídico: análise de sua existência, validade e eficácia*, e, nesse contexto, vale destacar a feição da cláusula compromissória como um negócio jurídico dotado de exigibilidade, que propicia sua execução específica, diferentemente do seu regime pretérito no nosso sistema, em que ela representava apenas uma obrigação de fazer. Sendo assim, gostaria de mencionar algumas de suas características fundamentais.

A cláusula compromissória no sistema da nossa Lei de Arbitragem é fundada em um princípio fundamental, que é o da autonomia privada, a despeito de alguns ainda a sustentarem como oriunda da autonomia da vontade. Todavia, no contexto da teoria mais evoluída do Direito Civil, autonomia da vontade é um conceito ultrapassado, devendo prevalecer o de autonomia privada.

Quanto aos seus efeitos, a cláusula compromissória hoje produz efeitos negativo e positivo: negativo, no sentido de afastar a jurisdição estatal, e positivo, até por permitir sua execução forçada, conforme o artigo 7<sup>a</sup> da Lei de Arbitragem.

Além disso, a cláusula compromissória, sendo um negócio jurídico como qualquer outro, requer a presença dos requisitos de boa-fé, lealdade, confiança entre as Partes. Até nesse contexto, quando se configura seu fator de eficácia, que é quando surge o conflito e inicia-se a arbitragem, mais marcadamente ainda se vê essa noção que alguns autores franceses falam de um contrato de confiança.

A cláusula compromissória é o primeiro de uma série de contratos que surge quando se deflagra a disputa. Surgido o conflito, a parte vem à Câmara de Arbitragem, vem à Fiesp, inicia uma arbitragem, nascendo daí um segundo contrato da arbitragem, eis que a Câmara presta serviços para as Partes, administrando o procedimento. Depois, há um contrato de arbitragem, um negócio jurídico arbitral, segundo a expressão de Pontes de Miranda, um contrato de árbitro, contrato de *arbitrato* na Itália, contrato de *arbitre* da França, todos assim nesse contexto da relação das partes com os árbitros. Também, quando se inicia a arbitragem, firma-se um outro contrato, que é o termo de arbitragem, o qual não é obrigatório, mas acontece na grande maioria das vezes, e na verdade eu nunca vi uma arbitragem sem um termo de arbitragem. Então, vários negócios jurídicos sucedem a cláusula compromissória, mas tudo isso ligado a essa fisionomia que a cláusula compromissória existe e é válida. Ainda que ela exista e seja válida, em princípio, não é eficaz, no conceito de eficácia na teoria dos três planos. Por quê? Porque se o contrato for extinto e não existir conflito, não há motivo para a cláusula compromissória entrar em ação. E para entrar em ação, ela depende de um fator de eficácia. E qual é seu fator de eficácia? É o surgimento do conflito. Há uma expressão da professora Selma Lemes, que menciona: ela está lá, existe, é latente, apta a produzir efeitos, mas depende, portanto, do surgimento da disputa.

E aí, quando surgem os conflitos, a questão que eu gostaria de enfrentar diz respeito à classificação dos negócios jurídicos. E uma classificação que há um debate doutrinário é sobre a tipificação da cláusula compromissória como negócio jurídico processual. Assim sustentam o professor Carlos Alberto Carmona e outros colegas, como o Luis Fernando Guerrero. O professor Carmona menciona especialmente que ela é um pacto processual cujos objetivos são de derrogar a jurisdição estatal, submetendo a parte à jurisdição dos árbitros. No meu ponto de vista, que não é novo, pois escrevi antes do debate fomentado pelo novo Código de Processo Civil, entendo que não é e não precisa desse atributo como um negócio jurídico processual. Ela é um negócio jurídico. A sua vertente processual surge depois, caso se dê azo ao conflito. Se a disputa não surgir, ainda assim ela estará inserida em um contrato ou que a ela faça referência, ela é autônoma em sua essência, mas de qualquer forma a questão processual não se revela de plano. Então, penso que não é necessário, não faz sentido que a cláusula compromissória tenha essa designação como um negócio jurídico processual, porque ela está no âmbito do direito material.

Recentemente, há a opinião do professor Francisco Cahali, que faz até o confronto da minha posição com a do professor Carmona. Ele identifica a cláusula compromissória como negócio jurídico de direito material; mas, se ela contiver designações ou estipulações a respeito de prazos, práticas de atos e intimações, poderia se estender à convenção a natureza processual, e aí, portanto, ocorreria uma ampliação do conteúdo da convenção.

Essa ampliação de conteúdo é importante à ênfase que eu gostaria de dar ao assunto, porque, na teoria do negócio jurídico, no Direito Civil, se faz a classificação dos negócios jurídicos, sendo que uma delas leva em conta o conteúdo, por exemplo, a tradicional distinção entre patrimonial e extrapatrimonial. Acerca de conteúdo, não existe uma classificação de que é processual. E o que seria oposto ao processual, o extraprocessual? Não vejo muito sentido.



De qualquer forma, o que eu também imagino para a cláusula compromissória não ser negócio processual é a distinção importante, cujo exame se deve fazer, de novo, trazendo à tona os conceitos do Direito Civil, e que não se faz, que é uma diferenciação entre objeto e conteúdo. Mesmo porque a própria doutrina do Direito Civil não é assente a esse respeito, a teoria do negócio jurídico. Na Itália, Cariota Ferrara levanta esse tema. No Brasil, Francisco Amaral menciona que objeto e conteúdo acabam sendo a mesma coisa. Mas autores portugueses – como José de Oliveira Ascensão, que na verdade nem é português, mas empreendeu toda sua carreira em Portugal, e o professor Antônio Menezes Cordeiro – mencionam e fazem distinção: o objeto não é a regulação em si, não são as próprias cláusulas negociais, isso é o conteúdo do negócio. O que é o objeto? É o cerne, é no que recai a relação jurídica. Então, quando se pensa em cláusula compromissória, qual é o seu objeto? Seu objeto é atribuir jurisdição aos árbitros. E qual é o conteúdo da cláusula compromissória? O que as partes estipularem. E, portanto, não vejo correlação com o conteúdo na atribuição desse efeito processual.

Para ilustrar, eu poderia pensar em três situações imaginando um contrato de prestação de serviços. Qualquer um. Por vezes, acontece que as partes estipulam lá algumas convenções acerca de regime tributário e previdenciário no âmbito daquele contexto. Isso torna aquilo um negócio jurídico tributário ou previdenciário? Evidente que não. Nem se cogita. É um contrato de prestação de serviços. Ou, em um contrato de compra e venda de um terreno, que tenha uma contaminação ambiental, que também é muito frequente, as partes fazem algumas estipulações a respeito de como proceder acerca da remediação, assunções de responsabilidade e tudo mais. É um negócio jurídico ambiental? Não, é um negócio jurídico imobiliário, de compra e venda de um imóvel. E em um contrato de transferência de tecnologia que tem uma cláusula de eleição de foro, a mais tradicional possível, que existe há 100 anos, é um negócio jurídico processual porque tem uma cláusula de eleição de foro? Penso que não, tudo isso é inerente ao conteúdo, não ao objeto do negócio jurídico, que é uma análise que, enfim, eu vejo que acaba não se fazendo.

Entre as características da cláusula compromissória, ressalte-se que ela é autônoma e não acessória. E mais: ainda que tradicionalmente os negócios jurídicos sejam subdivididos em bilateral e unilateral, na cláusula compromissória a feição é plurilateral. Autores célebres tratam do contrato plurilateral, embora não da cláusula compromissória como tal, especialmente o excelente trabalho de Tullio Ascarelli, assim também Pontes de Miranda, porque as partes, não importa se contratante ou contratada, como se designem no âmbito do contexto, em regra têm suas posições antagônicas no contrato, mas ali a posição é uma só, convergente, com escopo comum: todas elegem a arbitragem para resolver os seus conflitos. É como no exemplo que se dá do contrato de sociedade: todos os sócios têm um fim comum na sociedade, é o paralelo que se faz à cláusula compromissória.

E, muito bem, retomo o caráter da eficácia já mencionado para concluir, reiterando que são apenas considerações iniciais, já que certamente os meus colegas da área processual conhecem muito mais essa figura nova que é o negócio jurídico processual. De toda forma, eu vi menção a um entendimento de que a convenção de arbitragem seria um negócio jurídico processual à luz do artigo 190 do CPC, o que, com a devida vênia, eu penso ser equivocado e desnecessário. Equivocado

por quê? Porque o negócio jurídico processual, até onde pude analisar, está na questão subsequente. Eu analisei alguns autores que mencionam o seu propósito de estipular mudanças no procedimento, nas fases do processo inerentes à sua marcha, à lide instaurada. O negócio jurídico processual pode ser prévio ao litígio? Sem dúvida, ele pode estar no contrato, mas isso não retira essa sua atribuição de ser posterior e versar sobre ônus, poderes e faculdades no bojo do processo. Penso que o objeto do negócio jurídico processual é estabelecer mudanças em aspectos procedimentais de ação judicial futura, endoprocessual; na cláusula compromissória, o objeto é atribuir jurisdição aos árbitros. É antecedente, cujo objeto é completamente diferente.

E aí começa-se a falar da cláusula compromissória na doutrina processual. Eu vi a excelente tese de Antônio do Passo Cabral, que menciona a cláusula geral de convencionalidade no processo. Ele estipula que a separação do direito material é apenas relativa nesse contexto e, mais ainda, que o negócio jurídico processual deve ser considerado autônomo em relação ao contrato do direito material em que é encartado. Então, a regra é de independência das convenções processuais em relação ao direito material.

Para sintetizar, reiterando a distinção de objeto: qual o objeto do negócio jurídico processual? Estabelecer mudanças no procedimento judicial. Qual o objeto da convenção de arbitragem? Atribuir jurisdição aos árbitros.

Quando examinei a cláusula compromissória, afastando sua natureza processual, não levei em consideração o artigo 190 do CPC, eis que escrevi o texto entre 2011 e 2012. Agora, refletindo à luz do mesmo artigo 190 do CPC, manifesto a minha preocupação de se confundir assuntos que melhor seria se caminhassem cada qual em seu campo, sem agrupamento.

Se correta a assertiva de que o artigo 190 do CPC se refere a mudanças no procedimento e não à atribuição de jurisdição aos árbitros, não vejo vantagem em se querer aplicar esse conceito, que é do Processo Civil, para a arbitragem. Corremos o risco de processualizar a arbitragem, algo que muitos vêm combatendo há anos, cujo efeito danoso seria incentivar o emprego de institutos tipicamente processuais à arbitragem, a qual vem funcionando muitíssimo bem no Brasil, alheia ao rito processual codificado.

Enfim, isso só para ilustrar um problema que pode existir de se invocar um instituto que é de Processo Civil, cuja inovação tenho lá minhas dúvidas se vai dar certo ou não, mas, enfim, é uma inovação interessante para o campo da arbitragem, mesmo porque o que é mais importante do Processo Civil já está na arbitragem, contido nos artigos 21, § 2º, e 32 da Lei de Arbitragem. Em suma, a garantia da imparcialidade dos árbitros, a independência, o devido processo legal, tudo isso está lá, que é o mais relevante. Não precisamos correr o risco de contaminar a arbitragem, processualizando-a.

Por fim, para encerrar, eu gostaria de reiterar aquilo que disse no início: vejo que o propósito é de um convívio harmônico entre a cláusula compromissória, nos seus aspectos do Direito Civil, nos seus aspectos do Direito Processual Civil, cada qual

no seu âmbito de atribuição, porque assim efetivamente podemos progredir e ter uma teoria da arbitragem mais sólida.

Muito obrigado pela oportunidade.

**Dra. Debora Visconte:** Obrigada, Giovanni, pela excelente exposição, como era de se esperar. E, antes de passar a palavra para o Ricardo, deixe eu só explicar como a gente organizou o nosso Painel, porque eu não fiz isso no começo, para que os senhores não fiquem perdidos com o modo de exposição. O Giovanni fez a palestra e agora o Ricardo debaterá por cerca de 10 minutos, depois o Lessa por 10 minutos e depois a gente vai abrir para os debates do Painel e da plateia.

**Dr. Ricardo Aprigliano:** Muito bom dia. É impossível não começar agradecendo a honra do convite, obrigado a todos pela presença. Acho que vai chegar mais gente, porque acabaram de chegar mais cadeiras, isso é ótimo e eu quero agradecer ao Clávio e a Debora, e vou iniciar alguns contrapontos ao excelente professor Giovanni Nanni.

Para começar, o seguinte: eu não vou citar nenhum doutrinador, o que já demonstra ou demonstrará a diferença entre os integrantes dessa Mesa. Nenhum exagero, mas essa erudição toda nanniana, eu vou privá-los dela.

Mas eu queria começar dizendo o seguinte: se a gente imaginar um processo judicial normal, qualquer, pode até ser uma disputa contratual ou pode ser a propósito de um debate em termos de responsabilidade extracontratual, tudo o que acontecerá naquele processo, inclusive o lugar onde o autor tem que propor a demanda, está previsto na lei e na legislação processual que estabelece os parâmetros daquela demanda específica. Se as Partes não combinarem nada a respeito daquele processo, elas vão estar sujeitas aos efeitos, às previsões da Lei Processual, um processo normal, um processo regular aqui ao Código do Processo Civil, o nosso vigente de 2015. Muito bem. O que pode acontecer? A disputa pode ser contratual, pode ter origem em um contrato e esse contrato pode ter incluído uma cláusula, como disse o professor Giovanni, a mais básica de todas, de eleição de foro. O que significa estabelecer uma cláusula em que você elege foro? Significa que você se vale de uma liberdade que a Lei Processual te dá de estabelecer uma competência diferente daquela que seria ordinariamente estabelecida segundo os parâmetros da Lei Processual. Aqui, especificamente, a competência territorial.

Então, a Lei Processual, nesse particular, por assim dizer, determina que sua regra não é de aplicação obrigatória, ela permite que as Partes combinem diferente. E, quando as Partes combinam diferente num contrato, o que elas ali fizeram é estabelecer uma combinação, um negócio jurídico, fizeram ali uma declaração de vontade. Esse negócio jurídico tem os elementos típicos de um negócio jurídico, ele tem que preencher os pressupostos típicos de um negócio jurídico, como disse o professor Giovanni, mas tem uma diferença fundamental: essa combinação vai produzir efeitos dentro daquela relação jurídico-processual posterior que surgirá e é essa a característica específica do que se costuma denominar negócio jurídico processual.

Por que ele não para em negócio jurídico? Por que ele é um negócio jurídico processual? Por essa aptidão que ele tem de projetar seus efeitos para dentro de uma relação processual. Na estrutura tradicional, inclusive do Código velho, você tinha a cláusula de eleição do foro, você tinha uma figura inexistente na prática, que é a inversão do ônus da prova por convenção das Partes. Não é uma convenção qualquer, é uma convenção que produz efeitos dentro de um processo. Os efeitos que a convenção de arbitragem produz sobre um processo são ainda maiores, ainda mais nítidos e ainda mais relevantes. Então, talvez, e aí um primeiro contraponto que eu faço, o exemplo mais típico e mais característico de um negócio jurídico processual seja a convenção de arbitragem, porque ela faz apenas o efeito de excluir a jurisdição do Poder Judiciário.

Aí a gente sai do Código do Processo Civil e vai para a Constituição Federal, e lembra que existe uma garantia de inafastabilidade, existe uma presunção, uma regra geral de que os conflitos que surgem vão ser submetidos ao Poder Judiciário e você, por um negócio jurídico, modifica esse parâmetro, exclui o Poder Judiciário dessa prerrogativa e atribui a particulares que são os árbitros. Então é um negócio jurídico processual, dos bons, o mais típico, porque ele tem essa aptidão e não é pouca coisa.

Eu vou usar até o próprio exemplo que o professor Giovanni Nanni deu, para tentar explicar, porque, na minha perspectiva, a convenção de arbitragem assim, é evidente, sem excluir toda essa perspectiva que vem do Direito Civil, que vem dos negócios jurídicos quanto aos elementos, quanto aos pressupostos, sem desdizer nada disso, eu acrescentaria que quando um negócio jurídico tem essa aptidão de produzir esses efeitos para terceiros e se esses efeitos se desdobram numa relação processual que, no caso da arbitragem vai ser completamente diferente, porque ela é em outro lugar, com outros pressupostos, com outra base legal, porque todo mundo sabe que o Código de Processo Civil não se aplica à arbitragem, a gente pode ter uma discussão aqui de preclusão, tem muitas discussões processuais de que a arbitragem é processo, certo, professor Carmona? Mas ela é processo, ainda que não regida pela legislação processual típica.

Muito bem, o exemplo que eu ia dar é que esse contrato, se eu entendi, é uma relação contratual, por exemplo, que diga: “Olha, todos os impostos aqui relacionados a esse nosso negócio jurídico vão ser de responsabilidade do contratado”. Ou o exemplo mais comum: o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) é de responsabilidade do locatário em todo contrato de locação. Só que na Legislação Tributária, o IPTU é responsabilidade do proprietário. Então, você faz esse negócio jurídico. Você tem liberdade para fazer esse negócio jurídico? Claro que tem. Você pode opor esse negócio ao fisco? Não. O proprietário não tem uma defesa para dizer “eu não te devo pagar o IPTU, porque eu tinha um contrato de locação e quem te deve é o meu locatário”. Isso ele não pode fazer, mas na arbitragem é exatamente isso que acontece. Eu tenho sim como opor aquele negócio jurídico, por assim dizer, a um juiz que queira julgar o caso e ele não foi escolhido, a uma instituição arbitral que queria processar o procedimento e não foi ela a escolhida na cláusula. Então, eu produzo sim efeitos para dentro de uma relação processual. Não obstante ser evidente que ela só irá ocorrer se depois surgir um litígio, acho que esse fato em si não desnatura essa produção de efeito para terceiros. Porque, pode parecer meio superficial dizer isso, mas, assim, qualquer Parte que

vá ao Judiciário diante de um negócio jurídico processual, em linha de princípio, tem que receber uma única resposta sempre, que é: aqui você não é bem-vindo, você precisa honrar sua combinação, honrar aquele seu negócio jurídico e dar início ao Procedimento Arbitral.

Ok, então nós estamos diante de uma cláusula que produzia só efeitos materiais num certo momento e ela passa a ter essa repercussão processual num segundo momento. Como ela nasce com essa finalidade, disse bem o professor Giovanni que o objeto da convenção de arbitragem é atribuir jurisdição aos árbitros, eu tenho a impressão de que ela já nasce sendo considerada, caracterizada como um negócio processual.

Mas, eu ainda quero fazer uma outra observação. Como em todo negócio jurídico, temos que examinar quem são as Partes, qual o seu objeto, qual é a forma, e quando se estuda a convenção de arbitragem. E eu quero concordar com o Giovanni que a convenção de arbitragem precisa ser estudada sobre uma perspectiva do Direito Civil também; quando se estuda isso, há algumas constatações que precisam ser feitas. Decorre da Lei de Arbitragem a tal da autonomia da convenção de arbitragem, e isso significa que esse é um contrato separado dentro do outro contrato, e você tem a possibilidade teórica do contrato, eu vou dizer, o contrato grande – e eu não posso dizer o contrato principal, porque justamente não há aqui uma relação de acessório e principal. O contrato de construção, por exemplo, ele pode ser inválido, ele pode ser ineficaz e essa consideração desse contrato de construção não se projeta automaticamente para o contrato de arbitragem. Esse contrato pode ser tão válido e tão eficaz que vai ser submetido a árbitros e vai ser julgado pelos árbitros para reconhecer a invalidade do contrato ao qual ele está atrelado.

Outro aspecto. Um contrato, no meu exemplo, de construção, que seja considerado terminado, concluído, para de produzir efeitos e vincular e obrigar as Partes. O contrato de arbitragem atrelado àquele contrato de construção, a convenção de arbitragem, nesse caso, não, porque, em função da sua autonomia, ela sobrevive ao contrato ao qual ela está atrelada, de forma que muito tempo depois, se surgir um conflito, o que acontece? É na arbitragem que você vai resolver isso.

Enfim, são pinceladas, não tem a estrutura da exposição do professor Giovanni, eu acho que a discussão é ótima, mas, em princípio, os efeitos materiais não excluem efeitos processuais e a gente precisa conhecê-los todos para manejar bem a figura da convenção de arbitragem.

Aguardo os debates com o público, que acho que são ainda mais interessantes. Obrigado por enquanto.

**Dra. Debora Visconte:** Obrigada, Ricardo. Eu fiquei pensando aqui durante a sua exposição, e eu já coloco para a gente ver se é uma questão válida para debate, que o artigo 190 do novo CPC fala em mudança de procedimento. Então, a gente pode caracterizar essa escolha de uma nova jurisdição, uma jurisdição arbitral, ela é uma mudança de procedimento nos termos do artigo 190 ou não? E com essa questão, eu passo então para o João Lessa para fazer suas considerações.

**Dr. João Lessa:** Bom dia. Em primeiro lugar saudar a Mesa, os colegas, Ricardo, Giovanni, Debora, agradecer ao Clávio, a Letícia pela organização do evento no CBAr e aqui na Fiesp, que está nos recebendo, é uma honra conversar com os senhores nesta manhã.

Eu queria, antes de começar a falar propriamente, fazer um registro e uma homenagem. Faleceu ontem Petrônio Muniz, e se nós estamos aqui hoje discutindo arbitragem, isso se deve ao trabalho do doutor Petrônio, à operação árdua e àquilo que foi constituído com árduo esforço ainda no começo da década de 1990. Rigorosamente, se estivéssemos aí há 25 anos, nós nem teríamos esse espaço no Brasil. É um registro como pernambucano que eu queria fazer a outro pernambucano, então.

Ser o último nesta Mesa me coloca numa posição confortável, porque me permite concordar com os dois que me antecederam e fazer uma observação. Eu gostaria de enquadrar o problema a partir da Teoria Geral do Direito e da Teoria do Fato Jurídico e aí, como questão de premissa, para que eu possa tentar contribuir de alguma maneira com esse debate, eu me refiro à teoria do Fato Jurídico ponteano, de Pontes de Miranda, desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello e que tem sido seguida aí por boa parte daqueles que têm se versado sobre os negócios jurídicos processuais. Um tema que parece novo, mas que não é tão novo assim e nós conversaremos um pouco sobre isso. Mas, antes disso, para que a gente entenda o porquê de se colocar essa questão e uma questão fundamental para que a gente entenda a convenção de arbitragem, se ela é um negócio material ou um negócio processual, nós precisamos retomar uma questão ideológica ligada ao processo que é, e aqui me permitam usar a expressão da professora Paula Costa e Silva, em tese defendida na Universidade de Lisboa, o chamado “dogma da irrelevância da vontade no processo”.

Nós passamos muito tempo, por conta de uma visão publicista do processo, considerando a vontade ou irrelevante ou completamente abstraível dentro da relação jurídico processual. Quer dizer, a vontade, ela não seria relevante enquanto caracterizadora dos efeitos de um ato praticado ou relacionado a um processo. É por isso que parte da doutrina tem dito que o artigo 190 do novo Código de Processo Civil, do CPC de 2015, cria uma cláusula geral de negociação processual e que os negócios processuais teriam surgido agora. Isso não é, ao meu ver e com toda vênia, uma verdade. Nós sempre tivemos lá no artigo 265 do CPC de 1973, a suspensão convencional do processo, negócio processual, as Partes escolhem, optam por suspender processo e o juiz acata. Nós sempre tivemos a cláusula de eleição de foro, já mencionada pelo professor Ricardo, negócio sobre competência, nós estamos mudando a competência da jurisdição estatal. Então, é um tema que, a meu ver, não é tão novo, é um tema que não foi estudado, negligenciado e há várias razões históricas para isso, o que está ligado inclusive à pretensão de cientificidade, autonomia processual. O processo saiu de dentro do Direito Civil e dele quis se apartar, eu acho que há uma interação interessante aí.

Mas, dentro da ideia de Teoria Geral do Direito, nos termos em que me propus a falar, primeiro a ideia de fato jurídico. Um fato, qualquer evento, seja humano, seja natural, e que aconteça nesse mundo aqui em que nós existimos, ele torna-se jurídico, ele merece o qualificador jurídico por atrair, preencher o suporte de

fato de incidência de uma norma jurídica. Então, preencheu a condição suficiente para que uma norma jurídica incida e seja, portanto, aplicada, este fato entra no mundo jurídico e é relevante. Esta é uma primeira premissa.

A ideia de fato processual, ainda não negócio, de fato processual, é o fato que atrai a incidência, portanto, de uma norma de cunho processual, e ganha, portanto, o segundo adjetivo. É fato jurídico processual, porque, preenchido o suporte fático, está de uma norma de cunho processual, e percebam que eu estou adotando propositadamente uma concepção ampliativa. Há outras, não necessariamente a única correta.

Negócio jurídico, por outro lado, é aquele ato humano, quer dizer, a espécie do gênero ato jurídico em sentido amplo, pelo qual é dado ao homem moldar, é dada à vontade humana moldar ou a categoria ou a carga “eficacial” decorrente da manifestação volitiva, e daí a separação dos atos em sentido estrito, naturalmente na teoria ponteana. Sempre que for possível moldar, a partir da premissa que eu estou adotando e estou supondo, adotar e modular os efeitos processuais a partir da incidência de uma norma jurídica para a qual a vontade é relevante, nós estaremos diante de um negócio jurídico, que merece, sem sombra de dúvida, nesta concepção, a designação de processual se preencher o suporte fático, permitindo-se moldar a carga “eficacial” relativa a uma norma processual. Isso é questão de premissa. Premissas diferentes levarão a conclusões diferentes.

Mas vejam que por conta do dogma da irrelevância da vontade no processo e das consequências daí extraídas, nós temos uma deficiência no estudo dos negócios jurídicos processuais. Na verdade, qualquer fato jurídico, qualquer evento no mundo humano permite ou atrai potencialmente a incidência de várias normas jurídicas, várias normas jurídicas.

Vou dar um exemplo. Se eu morrer, Deus o livre, mas se eu morrer, este fato jurídico é relevante. A minha morte causará incidência de várias normas. Primeiro extinguirá a minha personalidade, morri. Abrirá a minha sucessão, meus bens serão transmitidos aos meus herdeiros. Eu perderei a condição de associado ao Esporte Clube do Recife, talvez de tudo seja o que mais me doa. Então, vejam que o mesmo fato permite a incidência de várias normas jurídicas, normas sucessórias, normas referentes a direito da personalidade, normas estatutárias, extingue o vínculo de trabalho, norma trabalhista, o mesmo fato jurídico, e como o negócio jurídico é espécie do fato jurídico, o mesmo fato jurídico atrai a incidência de várias normas de campos distintos do direito. Não há, a meu ver, propriamente uma novidade aí.

Aceitando a ideia de que negócios jurídicos processuais são negócios para os quais está preenchido um suporte fático de uma norma processual e produzem efeitos, portanto, em relação ao processo, não há como negar, sob esta concepção, que a convenção de arbitragem seria um negócio jurídico processual. Mas me permitam provocar ainda mais, porque eu acho que nós estamos atrasados nos estudos dos negócios jurídicos processuais. A cambial, a Letra de Câmbio, uma nota promissória, ninguém vai negar que isso é matéria de Direito Comercial, Direito Privado puro. É claro que quanto aos seus requisitos extrínsecos e intrínsecos, capacidade, formalidade do ato, muitos dos efeitos, tudo isso é regido por

normas de Direito Privado. Ninguém vai negar isso. Mas vejam que ela produz um efeito processual importante, mais de um talvez, mas alguns aqui bastante evidentes. A nota promissória limita a cognição do juiz, que não pode perquirir a *causa debendi* em determinadas situações a depender do tipo cambial. Limitar a cognição do juiz, um efeito processual, a meu ver, claro, permite adotar o procedimento da execução por título extrajudicial. Norma processual, norma de procedimento, quer dizer, eu não preciso de nenhum processo de conhecimento para ver a minha pretensão material veiculada, porque eu possuo um título executivo extrajudicial. É uma provocação que vai além do escopo dessa Mesa.

Mas em relação à convenção de arbitragem, me parece que ela é uma norma material e processual, isso não se exclui, porque atrai a incidência de normas de ambos os campos. É claro que ao avaliar os requisitos para a validade da convenção de arbitragem, se ela foi por escrito, se houve a assinatura da Parte, se houve consentimento, são normas tipicamente de direito material, não há como negar isso. Mas percebam que ela atrai a incidência de um feixe de normas processuais também, não apenas porque ela molda um processo, não apenas porque ela habilita a jurisdição privada, e aqui ainda mais radical, é claro que isso está num momento pré-processual, isso está num momento antes do processo, mas havendo processo em curso incidem normas tipicamente endoprocessuais a ela.

Isso é verdade, por exemplo, quando nós pensamos que o juiz, em face de uma convenção de arbitragem, deve extinguir o processo sem resolução de mérito. Artigo 485, inciso IX, do novo CPC. Estava também no 267 do antigo. Regra de julgamento. Limita-se também a cognição do juiz pelo artigo 8ª da Lei de Arbitragem, combinado com o 485, nós temos a regra da competência e competência, o juiz só pode fazer uma revisão *prima facie*, quer dizer, um julgamento em cognição superficial do ponto de vista de dilação probatória quanto à apreciação dessa causa. Nós estamos limitando cognição do juiz.

Então, me parece que por atrair a incidência de um feixe de normas processuais, em outras palavras, preencher o suporte fático de normas processuais, esse negócio jurídico merece, eu não vejo problema nenhum, a adjetivação de processual. Isso não quer dizer, contudo, que, na parte em que for relevante, que atrai incidência de normas materiais, as normas materiais deixarão de ser aplicadas. Quer dizer, o negócio jurídico processual não é “outro bicho”, é o mesmo negócio jurídico, que sofre ou, particularmente, que tem incidência de normas processuais. Essa é uma concepção.

Dentro disso, e eu acho que eu não fujo muito de parte do que foi colocado na Mesa, eu queria concluir pontuando três coisas a partir disso. Primeiro: que o negócio jurídico processual é aquele que atrai a incidência de uma norma processual. E nós podemos pensar em vários: cláusula de eleição de foro, prévia, a gente está falando de competência. Segundo ponto: ser processual não significa não ser material. O negócio jurídico terá uma regulamentação por todas aquelas normas cujo suporte fático seja relevante e esteja preenchido para a sua análise. E terceiro ponto: a convenção de arbitragem, seja o compromisso, seja a cláusula compromissória, é um negócio jurídico processual, mas, como qualquer negócio jurídico, aliás, como qualquer fato jurídico, precisa ser analisada à luz das normas jurídicas que sejam relevantes, por terem os seus suportes fáticos preenchidos.



Essa é a visão que eu tenho tentado construir e que eu gostaria de colocar para os debates. Obrigado.

**Dra. Debora Visconte:** Obrigada, João Lessa, obrigada pelas suas considerações. Eu não sei se o Giovanni quer colocar alguma rápida resposta, se a gente já abre para os debates. Alguém gostaria de fazer alguma consideração?

**Dr. Leonardo Carneiro Cunha:** Bom dia a todos, eu me chamo Leonardo Carneiro da Cunha. Estou no terceiro Painel. Eu queria parabenizar a condução de Debora e as exposições dos professores Giovanni, Ricardo e João. Há algo que não foi dito e me chamou a atenção, porque o Painel fala ou procura demonstrar se a convenção de arbitragem é um negócio material ou processual. Mas qual a importância de termos a definição de ela ser um negócio material ou processual? Acho que, e me permitam a observação, a importância, me parece, e eu senti falta disso, é que a celebração de atos processuais exige requisitos que a celebração de negócios materiais não exige. Então, para a celebração de um negócio processual é necessária uma capacidade postulatória, por exemplo, eu preciso de advogado para fazer. O advogado no processo, quando ele renuncia, quando ele desiste, ele precisa de poder especial, isso é necessário também para o negócio processual.

Então, o que eu coloco é esse ponto: será que essa distinção não nos leva a investigar requisitos de validade para celebração de um negócio processual ou da própria convenção de arbitragem? É necessário que os requisitos para a prática de atos processuais estejam presentes na convenção de arbitragem? Isso não nos ajuda a ter a definição da natureza? Ou, invertendo a pergunta, a definição da natureza não repercute na presença de requisitos de validade? É mais ou menos isso.

**Dr. Giovanni Nanni:** Eu vou fazer apenas três comentários enfrentando também a questão do professor Leonardo Cunha. Primeiro em relação às observações dos meus colegas que acabamos de ouvir, como mencionei, acho que o propósito aqui é encontrar um meio de convívio harmônico. E continuo firme nas minhas convicções de que nós estamos tratando de um negócio jurídico, que não precisa da questão processual. Mesmo porque estou imaginando na gênese e na estrutura do negócio jurídico da convenção de arbitragem. Os exemplos do professor Ricardo estavam muito ligados aos efeitos, ao surgimento do conflito, ao início da arbitragem, ou início de um processo, sendo que a gente pode evidentemente classificar um negócio jurídico com relação aos seus efeitos, mas não é a mesma premissa que eu partia. Eu não imaginei na questão dos efeitos, mas sim na sua gênese e na sua estrutura.

Outra questão, que talvez não tenha ficado clara a minha posição, que na verdade era quase que uma provocação a todos, quando eu escrevi a esse respeito e imaginei a convenção de arbitragem como um negócio jurídico, e também o professor Carmona defendeu ser a cláusula compromissória um negócio jurídico processual, creio que nem eu e nem ele tínhamos em mente o artigo 190 do CPC. Nossa abordagem foi diferente.

E muito pertinente, evidente, professor Leonardo, essa ponderação a respeito da distinção, mesmo porque o contrário também é verdadeiro. Porque alguns requi-

sitos de validade, pensando nos três planos, no plano da validade de negócio, de alguns requisitos próprios de qualquer negócio jurídico, não se confundem com o processo, porque no âmbito do processo tem lá o regramento que a gente costuma falar até como um rito. O rito processual é quase que um sacramento, que na verdade a proposta do negócio jurídico processual, até onde eu pude verificar nos autores que analisam o tema, é justamente flexibilizar o procedimento, fazer com que seja possível as próprias partes amoldarem a situação, fugindo das amarras que os meus colegas também falaram, do dogma, da irrelevância da vontade das Partes, sendo o Processo Civil um ramo eminentemente do Direito Público e no qual as Partes não podem sequer tocar.

**Dr. Ricardo Aprigliano:** Eu achei até que o João, eu até fiz aqui, liguei o meu celular para saber, ele citou outro pernambucano, vocês não repararam que ele citou o Pepeu Gomes, mas o Pepeu Gomes é baiano, não é pernambucano, “ser um negócio material não fere o meu lado processual”, foi mais ou menos o que o João Lessa disse...

**Dr. João Lessa:** Baseado na teoria de um alagoano.

**Dr. Ricardo Aprigliano:** E eu, assim, eu tenho essa mesma impressão, talvez a resposta seja, tenha sido dada agora pelo Giovanni, que a gente está analisando o mesmo fenômeno de perspectivas diferentes. Mas sobre o 190 do CPC e a propósito também da sua pergunta, professor Leonardo, o artigo 190 do CPC é de agora, ele é a Lei de Arbitragem, o negócio jurídico processual, convenção de arbitragem, o antecede em 20 anos. Para começar a distinção, a Lei de Arbitragem fala em direitos patrimoniais disponíveis e o Código de Processo Civil fala em direitos que admitam a autocomposição. São fenômenos diferentes, o negócio jurídico processual do artigo 190 do CPC é mais amplo e quem vem debatendo isso, a propósito das consequências, por exemplo, nós todos somos, acho que aqui somos mais ou menos tranquilos em considerar assim: “olha, o incapaz não pode celebrar uma convenção de arbitragem, não importa se a representação dele está correta, está adequada, ele não pode”. Bom, a convenção de arbitragem não pode incidir também sobre matérias que envolvam direitos indisponíveis, mas pelos parâmetros do negócio jurídico processual, regra geral do CPC, a gente tem que, no mínimo, questionar isso, porque o direito pode admitir autocomposição e ter por parte um capaz. Então, lá no 190 do CPC fala-se a esse respeito: “olha, eu posso ter um negócio jurídico processual de um condomínio, de um incapaz, mas será que eu posso ter de arbitragem?”. Essa é uma das variáveis que o tema envolve. Mas, Giovanni, o negócio jurídico do CPC, e aí a propósito também até de uma das coisas que o Lessa disse, acho que tem outra constatação que a gente precisa fazer. É fato que havia vários negócios jurídicos típicos no CPC velho, a grande novidade é criar uma previsão geral, uma abertura geral para negócios atípicos e, além do que, definitivamente romper esse dogma que, também, sem dúvida existia entre nós. Se o processo é obrigatório, não pode mexer, está tudo lá, o CPC é de aplicação estrita... Não. Em alguma medida não era assim, em larga medida agora não é mais assim. Então, onde há liberdade, as Partes podem combinar. Enfim, só para arrematar. Eu tenho impressão de que a convenção de arbitragem deve sim ser considerada uma espécie de negócio jurídico processual, ela era uma espécie segundo uma certa perspectiva anterior. Agora surgiu uma positivação de uma regra geral, de uma cláusula geral, nem tudo do negócio jurídico se aplica

a ela porque tem o pormenor da delimitação do objeto a direitos patrimoniais disponíveis. Então você pode fazer negócio jurídico processual sobre uma gama mais ampla de objetos do que você pode contratar arbitragem. Mas, em princípio, eu acho assim: não exclui o fato dela ser sim um negócio jurídico processual do 190 do CPC.

**Dr. João Lessa:** Perfeito, o único complemento quando eu estive escutando os colegas falarem na resposta à pergunta, que é muito boa, é no seguinte sentido: todo negócio jurídico, de qualquer deles, pensemos ele como processual ou não, ele tem um campo de maleabilidade que lhe é próprio, fixado na Lei; todo negócio jurídico tem limite. O que acontece na convenção de arbitragem é que seu campo, e nós quando pensamos em arbitragem chamamos isso de “arbitrabilidade”, é delimitado, de maneira mais incisiva que outros campos para outros negócios jurídicos, mas isso não é por si só um fator definidor das características dessa convenção de arbitragem. Ele tem um campo restrito, assim como tantos outros negócios jurídicos têm requisitos próprios, sejam requisitos de validade, sejam requisitos de eficácia. É por isso, por exemplo, que a compra e venda que se pode fazer largamente por instrumento particular, até verbal, para imóveis, como regra, requer a escritura pública, é um requisito específico. Então, me parece que quando a gente pensa na convenção de arbitragem e nas suas especificidades, é parte do sistema normativo processual e material também que incide sobre aquilo, a limitar o campo, mas me parece que isso não é definidor da sua feição. Era essa complementação.

E não tenho dúvida, não tenho dúvida que à luz do 190 do CPC, e é verdade que a convenção de arbitragem antecede em 20 anos, ela é um negócio jurídico processual. Porque, vejam, o artigo 190 do CPC cria uma “cláusula geral de negociação processual”. Alguns já viam isso no Código anterior, mas ele cria isso definitivamente. E fala que as Partes poderão dispor sobre ônus, poderes, deveres e faculdades processuais. Ônus, poderes, deveres e faculdades processuais. Quer dizer, não é relevante se é dentro do processo, se é fora; é relevante ter consequências processuais dispondo sobre o próprio procedimento, sobre ônus, poderes e deveres. Não tenho dúvida que a convenção de arbitragem faz isso, e, mais do que isso, ela é mais radical nesse ponto porque cria uma jurisdição privada ou habilita uma jurisdição privada. Então, acho que essa era a contribuição.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Eu não vou perder a oportunidade de interferir. Eu ouvi essas colocações que vocês estão fazendo sobre a natureza jurídica do negócio jurídico processual e isso me lembra um pouco aquelas discussões e seminários dos anos 1970 (vocês não tinham nascido ainda), tratando da natureza jurídica das coisas do processo. Francamente, isso não faz a menor diferença para ninguém. Quer dizer, vocês realmente estão discutindo alguma coisa que não tem a menor relevância. O negócio jurídico processual não é um ato do processo, é um ato para o processo, portanto, ele vai ser praticado inclusive fora do processo e longe do Poder Judiciário. Agora, tem que se entender que o artigo 190 foi escrito para o Poder Judiciário, para o processo judicial, não tem nada a ver com arbitragem. Tentar enquadrar uma coisa em outra é realmente uma violência. Eu já falava em convenção arbitral como negócio jurídico processual há 35 anos atrás: o anteprojeto de Lei de Arbitragem é de 1990 e foi aprovado bem depois. Ninguém discutia isso. Aliás, nem Pontes de Miranda, já que você lembrou Pontes de Miran-

da. Pontes de Miranda, aliás, falava do contrato de arbitragem (do negócio jurídico de arbitragem) e do juízo arbitral para descrever a arbitragem de maneira geral. Ele dividia, exatamente como você fez, o negócio das consequências do negócio, mas não faz diferença nenhuma. Devo dizer, por fim, que Pontes de Miranda foi um excelente civilista. Civilista, não processualista!

**Dr. Giovanni Nanni:** Posso só fazer uma observação, professor Carmona? Na questão de ser útil ou não, penso que é útil e relevante para o debate acadêmico e até para o bem da arbitragem. Essa discussão do artigo 190 do CPC, como já disse, todos os exemplos aqui citados são endoprocessuais, no curso do processo, e a arbitragem não tem nada a ver com isso. Então é grande o risco que a gente corre de processualizar a arbitragem, trazendo uma figura de dentro do processo judicial para a arbitragem, que está fora.

**Dr. João Lessa:** Quero dizer que o professor Carmona está repetindo a mesma crítica que ele fez na minha banca de mestrado, ele disse a mesma coisa, que Pontes de Miranda era um excelente civilista. Eu concordo e acho que no plano pragmático a discussão perde um pouco de seu sentido, no plano pragmático. No plano semântico e epistemológico não, tem uma diferenciação importante, porque está relacionada à noção de regime jurídico e à noção de retomar o sentido da relevância da vontade no processo. Eu acho que essa é parte do mote, e esse é o ponto que eu acho que na verdade a doutrina processual tem a aprender com a arbitragem, porque a arbitragem, como bem-dito pelo professor Nanni, é moldada a partir de um feixe de negócios, desde o negócio inicial, básico em convenção de arbitragem, ao recepto, ao contrato com o árbitro, ao Termo de Arbitragem. Então, na verdade, eu acho que a relevância é menos para a arbitragem com essa discussão do que o que é que o processo pode aprender com o tema negócios jurídicos processuais ou tema relevância da vontade no processo com a arbitragem. Eu acho que a contribuição é inversa, mas concordo com o plano pragmático...

**Dra. Debora Visconte:** Então, agradecendo mais uma vez a presença de todos vocês e dos meus grandes amigos palestrantes, eu encerro esse Painel e a gente já vai passar direto para o próximo. Eu chamo a Ana Marcato para presidir a Mesa e ela chamará os palestrantes.

## NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM MATÉRIA PROBATÓRIA: A INFLUÊNCIA DA ARBITRAGEM NO PROCESSO CIVIL JUDICIAL BRASILEIRO

**Dr. Ana Marcato:** Olá, bom dia a todos. Eu quero parabenizar, em primeiro lugar, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) e o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) pela organização desse evento com esse tema tão pertinente. E eu vou passar logo à apresentação de todos os três painelistas e depois eles farão da mesma maneira como foi o primeiro. O tema desse segundo Painel, só para a gente se situar, é Negócios Jurídicos Processuais em Matéria Probatória: A Influência da Arbitragem no Processo Civil Judicial Brasileiro.

O Professor Carlos Alberto Carmona é Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), Professor do curso de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, Sócio de Marcos Rosado Toledo Cesar e Carmona Advogados. O Professor Rafael Francisco Alves é Bacharel, Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *Master of Laws* (LLM) pela Universidade de Nova York (NYU), professor de arbitragem do Programa de Pós-graduação da Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP) Direito (GVlaw), Diretor do Comitê Brasileiro de Arbitragem e sócio de L.O. Baptista Advogados. O Professor Clávio é Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (puc-sp), Bacharel pela Faculdade de Direito Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Vice-presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem e Sócio de Valência Contencioso Arbitral. Sem mais delongas, eu passo a palavra para o professor Carmona.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Muito bem, bom dia a todos. Muito obrigado pelo convite para estar aqui com vocês nessa manhã, e com o objetivo exclusivo de confundir, polemizar e eventualmente revoltar alguns mais incautos. O negócio jurídico processual é uma grande promessa, tem gerado uma quantidade grande de papéis, alguns imprestáveis, bons livros, boas ideias, mas certamente nada disso vai passar para o mundo dos vivos, porque os advogados certamente não vão utilizar o negócio jurídico processual para coisa nenhuma, a não ser para aquele “rame-rame”, que é o de sempre e os advogados estão acostumados, porque afinal de contas o negócio jurídico processual, que não depende de homologação, vai vincular o juiz e o juiz não gosta de ser vinculado.

É bom fazer uma introdução realista. Eu sou processualista e por ser processualista a vida inteira aprendi que a minha matéria é sociologia pura, portanto, eu não concebo discussão que não seja prática. Nada no processo pode ser uma discussão inútil. Nos anos 1950, nos anos 1960, os nossos colegas tinham esse tempo precioso para discutir e para concretizar talvez a Teoria Geral do Direito Processual. Isto hoje não é mais necessário, todos nós sabemos da importância do processo e conhecemos a Teoria Geral, portanto, nós temos que nos ocupar realmente com questões pragmáticas. Processo é alguma coisa prática e é disso que nós temos que tratar. Portanto, o negócio jurídico processual parece realmente uma

grande promessa, mas é um balão de ar quente, vai se esvaziar e dentro dele vai restar alguma coisa, porque, como eu dizia, nós estamos, de qualquer maneira, no negócio jurídico processual vinculando ao juiz, e não adianta esconder este fato relevante: o juiz não precisa homologá-lo, mas ele não vai cumprir o negócio jurídico processual que entender inconveniente, de implementação incômoda ou simplesmente desconfortável. Em outros termos, o juiz pode descartá-lo, dizendo: “eu não tenho meios de fazer cumprir este negócio jurídico processual”.

Ou seja, as Partes podem até determinar que a perícia vai correr de tal ou qual maneira, que a audiência vai ser televisionada, que vai haver este ou aquele tipo de inquirição com mecanismos de oitiva a distância, mas o juiz de uma cidade atribulada como São Paulo ou de uma Comarca pobre, por exemplo, como Curitiba [isso foi uma provocação ao Talamini], onde não há meios materiais para fazer essas coisas, vai dizer: “olha, eu sinto muito, mas este acordo jurídico, esse negócio jurídico processual é perfeitamente válido e eu juiz não vou cumprir”. Portanto, vamos colocar as coisas dentro dos parâmetros de realidade possíveis.

O Fernando Gajardoni, numa palestra em Foz do Iguaçu, fazendo uma brincadeira, disse que o artigo 190 do Código de Processo Civil instaurava entre nós a “arbitragem de pobre”, quer dizer, quem não pudesse fazer uma arbitragem verdadeira e própria ia recorrer ao artigo 190 do CPC para fazer com que o juiz se transformasse em árbitro. É claro que isso não vai acontecer, é claro que não vai acontecer, porque o juiz não tem os meios necessários para fazer com que a vontade válida das Partes possa se transformar em realidade. Então, dito isso, vamos ver o que é possível extrair do artigo 190. E aí eu volto ao ano de 1985, quando o professor Cândido Dinamarco lançou o livro *Manual das Pequenas Causas* e disse algo que se tornou profecia. Afirmou então o professor que o que estava sendo experimentado nos Juizados Especiais de Pequenas Causas de então, Lei nº 7.244/84, e desse certo, iria certamente passar para o Código de Processo Civil e para o que nós chamamos de “processo ordinário” (não procedimento ordinário, mas processo ordinário, em oposição ao processo dos Juizados Especiais, que é um processo diferenciado). E ele tinha toda razão, tudo aquilo que começou a ser experimentado com certo sucesso passou pouco a pouco ao Código de Processo Civil, algumas vezes com sucesso, algumas vezes sem sucesso. Por exemplo, a perícia, a possibilidade de inquirir-se o perito, sem apresentação de laudo escrito, prevista no processo dos Juizados, passou ao Código de Processo Civil de 1973, mas sem nenhum sucesso, quer dizer, a repercussão foi absolutamente nula, porque os advogados não acreditaram neste mecanismo.

Aliás, acho que o Talamini até escreveu sobre isso na época, ou, numa palestra, nós nos colocamos em posição diametralmente opostas. Eu, naquela época, eu era romântico e tinha esperanças, achei que o método ia ser utilizado pelos juízes. Enganei-me redondamente. Imaginei que isto ia ser utilizado pelos advogados, o processo seria mais ágil aqueles laudos periciais que ninguém entende, seriam eliminados e o juiz dialogaria livremente com o perito. Seria algo como *Law and Order* em versão tropical. Nada disso aconteceu. Advogados bem mais pé no chão do que eu diziam: “eu não quero saber de um relatório do perito que não esteja escrito, porque esse juiz de primeira instância pode ser muito interessado, mas depois essa causa vai para o Tribunal, e se eu não tiver um papel escrito para dizer ‘Tribunal, veja, o juiz não julgou segundo aquela consideração do perito’, eu na verdade não tenho como

defender minha causa nas instâncias superiores”. Portanto, o laudo escrito é imprescindível e assim acabou acontecendo.

Muita coisa, portanto, que está prevista e que foi experimentada em outras paragens, quando vem para o Código, transforma-se imediatamente em pó, quer dizer, o ambiente faz com que alguns instrumentos requintados não funcionem no ambiente forense. Bom, a arbitragem foi um viveiro importante de experiências novas, especialmente em matéria probatória, da mesma maneira que aconteceu nos Juizados Especiais. Só que o ambiente da arbitragem é um ambiente sofisticado, o ar é mais purificado, as pessoas são mais requintadas, os advogados são mais bem preparados, tudo é diferente na arbitragem. *Arbitration is different*, os americanos dizem isso e dizem isso com toda razão. Quer dizer, o que acontece lá [na arbitragem] não precisa necessariamente acontecer cá [no processo estatal]. E, de fato, as experiências em matéria probatória trouxeram alguma influência, alguma esperança nos jovens que encabeçaram essa experiência do Código de Processo Civil e, claro, por serem jovens, inclusive, acreditaram muito nesta possibilidade de as coisas darem certo. São jovens, mas o futuro dará cabo deles e provavelmente mostrará que muito do que importaram da arbitragem não vai funcionar no sistema do Código de Processo Civil.

Eu não sou um sujeito amargo, eu sou apenas realista. E aqueles de vocês que frequentam o Fórum e quiserem me desmentir terão a oportunidade de fazer isso ao vivo e a cores logo em seguida, mostrando como a experiência de vocês é diferente, ou como em Curitiba, por exemplo, o Juiz Moro fez com que as coisas todas mudassem, inclusive a aplicação do Código de Processo Civil. Mas até que provem o contrário, o que eu estou dizendo a vocês é o que eu vejo do outro lado da cidade, é assim que o processo funciona.

Então, dizer que nós vamos poder colocar no Código de Processo Civil os *written statement*, como nós fazemos na arbitragem hoje, senhores, realmente é fantasia. Não me parece que os juízes vão aceitar uma coisa como essa. Os árbitros aceitam. Não só aceitam, os árbitros incentivam muitas vezes que as Partes tragam os depoimentos das testemunhas, porque isso concentra a inquirição. É muito prático ouvir uma testemunha que prestou um depoimento escrito, porque na verdade a Parte que trouxe esse depoimento não vai precisar inquiri-la novamente, já está apresentando um depoimento escrito. A Parte contrária é que começa essa inquirição sobre os pontos a respeito dos quais a testemunha tratou e só sobre eles, porque é este o objeto da prova e depois o *redirect* é feito apenas para resolver estes pontos que foram arguidos pela Parte contrária, aquela que arrolou a testemunha. É ótimo, é perfeito, mas isso pressupõe que o advogado tenha a capacidade de obter esse testemunho, que o juiz tenha a paciência de ler este testemunho antes da audiência, que o advogado da Parte contrária esteja preparado para fazer perguntas adequadas e que nós regulemos o tempo em que todas essas coisas vão acontecer.

Será que o juiz de Direito está pronto para uma experiência como essa, tendo uma quantidade incrível de audiências realizadas diariamente?

Bom, também seria muito interessante ouvir as testemunhas que estão fora da Comarca por meio de videoconferência. É muito prático. Cartas precatórias, rogatórias

e de Ordem são coisas de antanho, estão superadas. Mas onde é que está o equipamento para ouvir esta testemunha fora da minha Comarca? Se eu quiser ouvir uma testemunha em Curitiba, como posso fazer para que o depoimento seja prestado em tempo real por meio eletrônico? O Tribunal certamente não tem nada disso, caberá ao advogado fazer todos os arranjos. O Poder Judiciário não tem ainda esses equipamentos. No dia em que tiver, nós voltaremos a conversar. Mas eu quero só lembrar os senhores que, alguns anos atrás, um de nossos Tribunais Regionais Federais – já não lembro qual – criou um sistema de sustentação oral colocando equipamentos de videoconferência à disposição dos advogados, de tal maneira que, sem se deslocar, pudesse apresentar-se diante do Tribunal. Havia uma tela, o advogado via-se num *pip*, via o Tribunal na tela inteira e o Tribunal exatamente o contrário. A experiência, que pareceu bastante interessante, foi descartada quando mudou a presidência desse Tribunal, por achar o novo gestor que o método não era o melhor, era custoso. Nós temos dificuldades de implementação destes métodos, que são até relativamente fáceis, mas que encontram uma dificuldade monstruosa quando o mecanismo passa para o Poder Judiciário.

Perícia. É muito confortável dizer, como o Código de Processo Civil agora diz, que as partes podem escolher um perito de comum acordo, mais uma possibilidade de negócio jurídico processual. Essa é uma fórmula que tem sido utilizada na arbitragem, com sucesso muito relativo, devo admitir. Quer dizer, só em arbitragens em que os advogados são muito capacitados é que se consegue fazer com que, juntos, escolham o mesmo perito. Será que vamos ter um funcionamento bom deste mecanismo, que foi testado na arbitragem e agora está incorporado como negócio jurídico processual típico no Código de Processo Civil? Será que realmente as Partes vão ter essa capacidade de nomear em conjunto um perito, para evitar que o juiz tenha que fazer esta nomeação? Outras fórmulas interessantes que vêm da arbitragem e podem ser incorporadas no processo: o *hot tubbing* para os peritos. Ao invés de ouvir um perito e depois ouvir os assistentes das partes, não parece mais confortável ao julgador que ouça todos os técnicos ao mesmo tempo? Dito de outro modo, não seria interessante fazer uma seção de mergulho na questão pericial, trazendo todos os interessados? Não seria também interessante ouvir várias testemunhas em conjunto ou ainda permitir que uma testemunha ouça a outra testemunha para que o debate fosse mais qualificado. Do mesmo modo, não seria uma boa ideia permitir que uma Parte ouça o depoimento da outra Parte (o que, aliás, o Código impede)? A experiência que temos na arbitragem é que os depoimentos nestas circunstâncias são muito mais concentrados, quer dizer, os árbitros obtêm informações muito mais valiosas deixando que um depoente ouça o depoimento do outro, porque aí o contraste das opiniões é direto, é pontual e é objetivo, ao invés de ser circunvago. Creio que não tenhamos dúvida de que as testemunhas são treinadas pelos advogados. Já passou o tempo da hipocrisia, no sentido de imaginar que o advogado não vai preparar a testemunha que arrolou para o processo. O advogado que não treinar a sua testemunha é um péssimo advogado. Espera-se de um bom advogado, eu pelo menos espero isso na arbitragem, que ele tenha tido uma conversa com a testemunha e que ele tenha informado a testemunha sobre o que irá acontecer na audiência, sabendo de antemão que fatos o depoente relatará e como responderá às perguntas que irá formular.



O que o advogado não pode fazer é treinar a testemunha para mentir, isso é crime, cadeia para o advogado e para a testemunha, mas treinar é outra coisa. Treinar não significa dizer o que a testemunha tem a depor, colocar palavras na boca da testemunha, treinar significa fazer com que a testemunha não sofra as vicissitudes do ambiente que ela vai enfrentar. Nunca depôs na vida, não sabe o que vai acontecer, chega à audiência em estado catatônico, aterrorizada. Isso vai prejudicar o seu depoimento. Todo e qualquer advogado norte-americano sabe que tem que fazer isso e faz muito bem. *Rehearsal*, treino, é ensaio, sim, é assim que as coisas têm que ser arrumadas. E por que não organizar então isso no processo, de tal maneira que a informação venha para o juiz de maneira ordenada e organizada, para que ele consiga julgar melhor? Quantos de nós advogados sabemos fazer isso? Acham que nós vamos, por exemplo, colocar nos negócios jurídicos processuais em matéria de prova uma regra, por exemplo, de que as Partes poderão prestar depoimento extrajudicial, como fazem, por exemplo, no processo norte-americano? Um mecanismo muito bom, muito útil de produção de prova, mecanismo claramente aceleratório e de organização dos atos processuais. Acham que os advogados brasileiros vão fazer uma coisa como essa?

A experiência que nós angariamos na arbitragem foi muito rica. É bom lembrar que a nossa Lei de Arbitragem adota o sistema monista, quer dizer, nós não trabalhamos com uma divisão entre arbitragem doméstica e arbitragem internacional. Isso significa que a nossa legislação abrange tanto a arbitragem interna quanto a arbitragem internacional, valendo-se tanto uma como outra de critérios e mecanismos tipicamente transnacionais. Aliás, não há na Lei de Arbitragem a definição do que seja uma arbitragem internacional (como acontece na Lei Francesa, por exemplo, e de certa maneira e em certa medida na Lei Italiana). Então, é preciso aproveitar essa experiência, porque, com base nesta grande autonomia que se deu à vontade das Partes, acabamos usando na arbitragem doméstica mecanismos típicos de arbitragens internacionais, depurando e trazendo para essas arbitragens o que há de melhor em termos de técnica vigente em outras paragens.

Um advogado brasileiro hoje já não se assusta mais com uma *written deposition*, não se surpreende mais com o método *chess clock* para a oitiva de testemunhas (prazo fixo para que cada uma das Partes ouça as testemunhas e formule perguntas para as testemunhas da Parte contrária: cada vez que o advogado intervém, começa a contar seu tempo e, ao término, não poderá mais haver perguntas). Este sistema *chess clock* é bem interessante para a gestão de tempo no processo, pois o advogado vai falar pouco (ou seja, apenas o necessário) para economizar tempo. Isso é bom para as partes e para o Tribunal. Lembrem-se: na arbitragem, os árbitros estão recebendo por tempo gasto; portanto, quanto menos tempo durar a audiência, melhor será a relação custo-benefício do método de solução de litígio. Os advogados brasileiros que atuam na arbitragem sabem trabalhar com esse sistema (na arbitragem). Duvido que tal método possa ser empregado em sede judicial. Nem advogados, nem juízes estão preparados para um baque como este.

O artigo 190 abre uma porta importante para o processo. Alguns já disseram que do jeito que estou vendo as coisas, mais do que uma porta, eu estou abrindo é a Caixa de Pandora, porque estou criando horrores para o processo. Será muito difícil implantar estas técnicas novas no processo judicial, embora o legislador tenha predisposto uma ferramenta que comporta uso amplo. Bem interpretado, o art.

190 do CPC pode até mesmo permitir que as partes de comum acordo escolham o próprio juiz que deverá decidir a causa (não estou falando de eleição de foro, mas sim de eleição de juiz). De fato, se o magistrado tiver competência material para julgar a causa, é possível chegar até mesmo a este extremo. E qual mal há nisso?

Querem mais? Vamos imaginar que as partes tenham escolhido o juiz Aristóbulo para decidir-lhes a causa. O nome já diz tudo, o magistrado escolhido é fluente em grego. Seria possível que as partes (uma empresa brasileira controlada por uma multinacional grega e um acionista grego domiciliado no Brasil) formalizassem um negócio jurídico processual prevendo que o juiz escolhido (Aristóbulo) processaria e julgaria a causa usando o idioma grego? Sim, isto é possível. Bom, agora durmam com um barulho desses.

Alguém me acusará de estar querendo privatizar a justiça usando como pretexto o art. 190 do CPC. Em 1999, num congresso de Direito Processual realizado em Viena, o presidente da entidade que promovia o simpósio, Prof. Storm, disse, para espanto de alguns, que ele não se assustaria se dali a alguns anos entrasse numa sala de audiência do Fórum e encontrasse atrás do juiz um luminoso anunciado que “esse Tribunal é patrocinado pela Coca-Cola” Não creio que isso seja um problema. Creio piamente que temos hoje a chance de implementar um pouco destas ideias, de fazer com que a autonomia da vontade das Partes possa prevalecer no processo. Eu usei o verbo prevalecer propositadamente. É preciso verificar se os juízes querem embarcar nessa nova onda, se os juízes acreditam na possibilidade de melhorarmos a prestação do serviço jurisdicional fazendo um *built to suit*, quer dizer, criando um processo adequado à necessidade concreta das partes para um dado processo.

Por que não? Vamos ver o que os nossos colegas acham a respeito destas colocações. Obrigado.

**Dra. Ana Marcato:** Obrigada, professor Carmona, pelas palavras sempre desconcertantes. Muitos de nós não vamos dormir à noite com essa ideia de escolher o juiz. Eu vou passar a palavra agora para o professor Eduardo Talamini, vou apresentá-lo, antes de tudo. Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito Processual Civil pela USP, Professor de Processo Civil e Arbitragem na Universidade Federal do Paraná (UFPR), Coordenador do curso de pós-graduação em Processo Civil do Instituto Bacellar em Curitiba e Sócio de Justen Pereira Oliveira e Talamini. Talamini, a palavra é sua.

**Dr. Eduardo Talamini:** Obrigado, agradeço o convite que me foi feito pelo Clávio, é uma satisfação estar aqui em mais um café da manhã arbitral, como visitante externo, alguém de fora. Eu já estava aqui em São Paulo, não vim hoje de Curitiba. Mas é uma satisfação estar aqui com queridos amigos, nessa Mesa de debates. Normalmente, cabe a todo mundo falar antes do Carmona para apanhar dele depois e, quando se tenta ser o rebatedor dele, ele vai dar um jeito de tomar a palavra para tentar retrucar, não sei o que e tal, então não adianta fazer isso com ele, é caso perdido.

Mas, observações rapidíssimas. Uma, ainda externa ao objeto da exposição, é uma curiosidade que compartilho aqui. O Carmona falou brincando ou falou sério, não sei (a gente nunca sabe quando ele está brincando e quando ele fala sério, nem ele sabe), que o Juiz Moro já tinha resolvido mudar o Código para Civil. Talvez ele já te-

nha mesmo, isso eu vi pela imprensa, não é preciso ser de Curitiba para saber, mas ele negou conhecimento a uma apelação do Ministério Público, que queria agravar a condenação do Marcelo Odebrecht, sobre o argumento de que ela foi intempestiva, porque, segundo ele, os embargos de declaração contra a sentença foram interpostos pelo Marcelo Odebrecht, pela defesa, e o Ministério Público considerou o prazo interrompido. E ele disse que isso era regulado pelo Código de Processo Civil e que agora, como não está mais dito no Código que a interposição interrompe para ambas as Partes, só diz que interrompe, isso se aplicaria só a um dos lados. A questão é que um processo meu, até uma causa derivada de uma arbitragem, um caso muito importante, num processo meu, já foi usado esse argumento, já se tentou usar agora no Processo Civil esse argumento, então já estão tentando mudar. Eu fui olhar, eu fiquei preocupadíssimo, achei que uma dessas era um cochilo meu. Vai que existia mesmo essa armadilha e já tinha escrito várias vezes que continuava igual esse ponto. Fui olhar e ninguém, ninguém viu que Leo [Leonardo Carneiro da Cunha] e Fredie [Didier] escreveram e tal, ninguém está cogitando isso no Processo Civil; ele cogitou e já há no Processo Civil quem comece a cogitar isso. Então, o risco é que esse Código venha, como sempre, o pacote completo, que teria coisas boas e ruins, viria só um pacote ruim. Destruam tudo o que havia de bom e fiquem essas coisas. Isso pode acontecer no negócio processual.

Então, eu concordo em certa medida com o Carmona com essa certa desconfiança. Quem tem escrito sobre o tema concorda. Robson Godinho, que escreveu um excelente livro sobre os negócios processuais em ônus da prova, que, aliás, é um modelo clássico de negócio processual, e ele diz, ele, portanto, um estudioso da categoria, que é o grande risco que o negócio processual vire um bibelô, acho que não usa essa palavra, mas é uma coisa assim, um “enfeitizinho”, uma coisa bonita do gosto dos processualistas. Há, portanto, essa chance. Quanto a pegar ou não, funcionarem ou não, eu acho que eles vão ser mais eficazes precisamente quando representarem menos trabalho para o juiz, quando o juiz perceber que isso é bom para eles evidentemente. Toda vez que forem negócios processuais que sofisticem excessivamente o procedimento – ainda que numa visão mais ampla e, digamos assim, de longo prazo, seja melhor para o processo –, isso vai enfrentar resistência se der mais trabalho imediato. Aquilo que de algum modo representar menor trabalho para o juiz, sem que ele se sinta extremamente diminuído em seu poder, porque é esse o grande problema, tende a funcionar, tende a ser aceito.

Outro grande problema no processo judicial, relacionado com o que o Carmona disse, quanto ao juiz simplesmente não aplicar o negócio processual, é a irrecorribilidade dessa decisão. No curso do processo, as decisões que neguem validade ou eficácia ao negócio processual, direta ou indiretamente, seja porque para o juiz peremptoriamente o negócio processual é inválido, seja porque ele simplesmente toma uma decisão que vai contra o negócio processual, elas, em regra, não são recorríveis, de imediato. Elas teriam que ser discutidas na apelação. Então não adianta nada conceber todo um belo desenho processual numa convenção, se depois só vai dar para discutir isso ao fim do processo. Leo [Leonardo Carneiro da Cunha], aqui junto com o Fred [Didier], defende uma concepção ampliada das hipóteses de agravo de instrumento. Com o máximo respeito, eu discordo peremptoriamente dela. Eu não sei também o quanto o Leo [Leonardo Carneiro da Cunha] concorda com ela, porque isso aí é ideia sua ou é do Fred [Didier]? Você

concorda, você escreveu com ele sobre isso, né? Então, o Leo [Leonardo Carneiro da Cunha] concorda. Não concordo com isso.

Não dá para ampliar. O sistema quis estabelecer uma irrecorribilidade das interlocutórias. O que vai acontecer? Em casos muito graves, vai acontecer o retorno, com pompa circunstância do mandato de segurança e contrato judicial. Como disse o meu amigo Wambier: “o gigante voltou”. É isso, mandato de segurança.

Sobre equipamentos, o Carmona falou, nós temos aqui a 3ª Região, a 4ª Região Federal, de fato, é muito bem equipada. Eu já fiz várias sustentações orais por videoconferência e aí tem um detalhe bastante curioso: prestam atenção, daí prestam atenção. Como é diferente, eles prestam atenção. Porque aí eles têm que dar uma de sofisticados, então eles param para ouvir e tal. Então tem. Eu imagino que exista alguma estrutura relativa a isso de justamente também, digamos assim do ramo criminal das nossas justiças, que eles têm usado isso com alguma frequência um pouco maior do que nós, até onde eu sei, para o réu preso e tal. Daí o juiz, quando chega nessa hora, ele envolve alguma coisa de segurança, inclusive dele, em algumas circunstâncias, ele prefere que exista e o equipamento existe. Também se não tiver, eu não vejo isso como problema. As Partes providenciarão na medida da disponibilidade de custo delas. Evidentemente, esses negócios processuais, se arbitragem já exige uma certa capacidade econômica das Partes, os negócios processuais também exigirão. Eu não acho que os negócios processuais vão ser a arbitragem dos pobres, eles vão acabar sendo usados nos processos dos ricos, sendo assim muito cru. Pelo menos num primeiro momento, depois devem surgir alguns modelos nos negócios processuais mais básicos que talvez todos utilizem, etc. e tal, mas, se não houver, também dá para se conceber que as Partes disponibilizem para que funcione com aquilo, que aquele equipamento exista, como acontece na arbitragem. Eu canso de ter arbitragem em que o presidente do Tribunal Arbitral diz: “as Partes vão tomar – Arbitragem de CCI –, as partes vão tomar todas as providências”. Nós estamos com uma assim para organizar, não estamos? E é até de Câmara Nacional aqui. Então acontece isso. Pode acontecer também nesses casos. Acho que o campo fértil do negócio jurídico processual, pelo menos no primeiro momento, vai ser justamente em questões relacionadas com arbitragem, porque, se dali veio a inspiração, é ali que estão os advogados mais afeiçoados já a isso. E em muitos lugares existem também juízos de competências especializadas para as causas arbitrais, que também já estão afeiçoadas com alguma coisa nesse sentido.

O que eu quero dizer é mais ou menos o seguinte, o que eu tenho ouvido de pessoas céticas quanto aos negócios processuais. “Ah, mas quem é que brigando com outro vai fazer um negócio processual?” Ok, mas o negócio processual pode ser feito muito antes de a briga existir, como acontece com a Convenção Arbitral muitas vezes. Então, acho que, a médio prazo, o que pode surgir são convenções processuais judiciais regulando detalhes, por exemplo, de processos judiciais de apoio ou relacionados com arbitragem. Então, faz-se a cláusula de arbitragem e já se diz lá. E, se houver a necessidade de ação judicial para apoio, para medidas de apoio ou para futura discussão da sentença arbitral, observar-se-ão as seguintes regras: só pode isso, não pode aquilo etc. e tal. Aí talvez seja um campo um pouco mais fértil, um primeiro momento em que essas cláusulas apareçam, já que as Partes estão ali debruçadas. Se é que estão, porque também frequentemente colocam ali qualquer

cláusula no negócio, até hoje ainda não aprenderam isso. A gente cansa de ver cláusula arbitral mesmo que foi posta sem que ninguém pensasse nela. Mas imaginando já uma visão um tanto mais consciente disso, se as Partes estão ali negociando a Convenção de Arbitragem, já negociam alguns aspectos do negócio processual judiciário, e acho que convém fazer, pelo menos uma vez aqui no meu discurso, esse detalhamento. O negócio processual judiciário, que afinal a Convenção de Arbitragem também é ela mesma o negócio processual, eu sei que isso foi tema do Painel anterior, mas deixo aqui a minha opinião. Evidentemente, a Convenção de Arbitragem é um negócio, na sua essência, é um negócio processual.

Um outro campo para a gente investigar é o da ampliação de negócios processuais probatórios na arbitragem, em que medida discussões, debates sobre o tema nos farão pensar mais em novos negócios processuais dentro da arbitragem. Lá sempre foi tudo muito livre, sempre foi possível, o Carmona lembrava que a escolha de perito já se fazia lá, mas há de se cogitar se não passarão a conceber outras hipóteses.

Para encerrar, eu deixo aqui uma observação, um questionamento, sem também tomar posição sobre ele. Uma questão que é problemática, que é para ser pensada, tanto na arbitragem quanto no processo judiciário: em que medida são admissíveis negócios processuais com limitação probatória, com clara limitação probatória, por exemplo, só cabe prova documental? Isso é possível no processo arbitral brasileiro? Eu não tenho dúvidas de que no processo arbitral internacional, que venha a ser homologado no Brasil, muitas vezes vai ter que ser homologado sim, na medida em que, claro que na prática daquele modelo arbitral, como nós já temos em várias Câmaras, em vários modelos de arbitragem, a prova é limitada a documentos, em certos campos de direito material em que isso é muito viável, seguro, por exemplo, esses seguros de primeira demanda etc. e tal. Agora, numa arbitragem brasileira, quando há Código, quando a Lei nº 9.307/1996 consagra o livre convencimento do árbitro, a ampla produção probatória, vai caber limitação probatória e vai caber no processo judiciário? Eu posso fazer um processo judiciário limitado à prova escrita? Ah, existe monitoria e existe segurança que são assim. Mas neles, quando a prova escrita é insuficiente, a gente não tem coisa julgada material. Como que ficaria o processo judiciário com uma limitação probatória? Ele teria uma limitação também quanto à sua autoridade, quanto à autoridade do seu resultado final ou não? Ou simplesmente seria inadmissível ou é admissível e faz uma coisa julgada, material, plena e intensa? Com isso, encerro a minha intervenção. Muito obrigado.

**Dra. Ana Marcato:** Obrigada, professor. E antes de passar a palavra ao professor Rafael, eu vou acrescentar uma provocação a essa do professor Talamini. Seria possível na arbitragem as Partes abrirem mão de alguma prova que o árbitro entende necessária? E mais, no juízo estatal, abrir mão da prova que o juiz determina de ofício, as Partes podem, por negócio jurídico processual, abrir mão disso? Então, com isso, eu passo para o professor.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Ao invés de responder vou fazer uma pergunta: num contrato sofisticado poderiam as partes determinar que, se houvesse necessidade de uma prova pericial a respeito de uma determinada questão específica tal prova pericial será realizada por uma das seguintes empresas: A, B e C? Imagine-se que as partes elegem a foro da Capital para dirimir a controvérsia.

Acham que o juiz deveria aceitar tal negócio jurídico processual? Minha resposta é afirmativa. Mas os advogados vão se sentir confortáveis ao firmar tal avença? Será que o juiz, se houver demanda judicial, não poderá entender que o perito tem que ser de sua confiança, afastando, então, o acordo das partes? Ainda há muita insegurança sobre o tema, o que naturalmente provocará alguma parcimônia na utilização dos negócios jurídicos processuais.

**Dr. Eduardo Talamini:** Eu não posso garantir que vai funcionar, mas eu tenho a mais plena convicção de que é válida e correta a cláusula...

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** E veja só: o exemplo que eu dei não é teórico, pois tenho uma consulta examente neste sentido.

**Dr. Eduardo Talamini:** Claro.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Na medida do possível, algumas coisas sobre produção de provas já estão acontecendo.

**Dr. Eduardo Talamini:** Claro. Aqui o que eu acho que... eu acho, afinal, uma regra expressa no Código sobre o perito consensual e tal...

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Perito, não empresa.

**Dr. Eduardo Talamini:** Não empresa, mas agora também, nas outras regras sobre perícia, fala-se que a perícia, o perito pode ser uma empresa, então juntando as duas daria. A minha dúvida é outra, algo que já tem sido cogitado para isso. Se um juiz já está cogitando isso é porque já está pensando em fazer. Tem uma regra que prevê, segundo a perícia, que o juiz é senhor da prova e pode redesignar outra perícia. O que adianta você também escolher o perito se ele mandar fazer outra? O que acontece? Certamente não pode ser se as Partes não concordarem com o perito que ele quiser; as Partes vão ter o direito de tornar a indicar o perito, mas há um risco de ser esvaziado no negócio processual também nesse modo.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Tem que ser feito do mesmo jeito.

**Dr. Eduardo Talamini:** Do mesmo modo, a não ser que as Partes digam: “então chega, deixa para lá, eu não quero mais”.

**Dra. Ana Marcato:** Professor Rafael, a palavra é sua.

**Dr. Rafael Francisco Alves:** Bom dia a todos. Eu gostaria inicialmente de agradecer o convite que me foi feito e, assim como fez o Giovanni Nanni no primeiro painel, gostaria de ecoar as palavras dele e dizer que, para nós da Diretoria do CBAr, é uma satisfação ver a sala cheia desde o início da manhã, o que reflete o acerto na escolha do tema. Como discípulo do professor Carmona há muitos anos, eu já manifestei as (poucas) discordâncias que tenho em relação a determinadas posições dele em trabalhos que publiquei anteriormente. Mas, neste tema dos negócios jurídicos em particular, eu mais concordo do que discordo, e por algumas razões.

Primeiro, alguns autores dizem que essa discussão em torno dos negócios jurídicos processuais é uma grande novidade do novo Código de Processo Civil, mas na verdade não é. O professor Carmona mencionou corretamente esse histórico, assim como também o fez Ricardo Aprigliano no último Painel, deixando claro que a categoria negócio jurídico processual já existia no nosso ordenamento há muito tempo. O Código anterior previa, por exemplo, a eleição de foro, a suspensão convencional do processo, o acordo sobre a repartição do ônus da prova etc. Eram negócios processuais típicos, mas também existia a cláusula geral do artigo 158. Podemos discutir que o artigo 190 do atual Código tem uma redação melhor, mais técnica, falando de ônus, deveres, não só dos direitos, mas também temos o risco – como bem disse o professor Carmona – de que essa redação muito abrangente traga alguma dificuldade de aplicação prática. Agora, não é verdade que seja uma novidade.

A minha pergunta é: Por que não deu certo antes? E por que daria certo agora? Parece-me que esta discussão se assemelha ao que ocorreu com o antigo artigo 331. O novo Código tem avanços, tem retrocessos, mas também houve muita inocência do legislador e, digamos, falta de visão em relação ao que já aconteceu no processo civil brasileiro nas últimas décadas. Voltando ao artigo 331 do Código anterior, que previa a audiência de saneamento, de organização do processo e também de conciliação. Tentou-se inserir a conciliação obrigatória, depois voltamos atrás e não deu certo. Esse artigo teve três redações nas diversas reformas ocorridas no Código anterior, não deu certo. Agora estamos em 2015, com o Código tornando novamente obrigatória a tentativa de conciliação e mediação.

Sou grande entusiasta da mediação e da conciliação. Estávamos indo muito bem no desenvolvimento desses institutos no Brasil. Mas agora vem o novo Código pretendendo torná-los obrigatórios. Pergunto aos senhores: está dando certo a obrigatoriedade da mediação e a conciliação no novo CPC? Nós já dizíamos isso há anos: não vai dar certo. E não está dando certo. Os tribunais não têm acolhido a obrigatoriedade da audiência, conforme determina o novo CPC. A mediação e a conciliação continuarão dando certo, como vêm ocorrendo há anos, mas não será pela obrigatoriedade imposta pelo novo CPC. É uma questão até sociológica: o Poder Judiciário não tem estrutura para lidar com a quantidade de demandas que serão submetidas à mediação e à conciliação em tão pouco tempo. Imaginem para quem trabalha seriamente com mediação e conciliação há décadas, alguns aqui nessa sala inclusive, o que é para eles assistir como estão sendo feitas essas mediações e conciliações obrigatórias no Poder Judiciário a partir do novo Código, tudo feito no afogadilho, com pouca preocupação com a qualidade, com a qualificação dos mediadores e conciliadores. Por que faço esse paralelo? Porque, de novo, também em relação a esse tema do negócio jurídico processual, nós já tivemos previsões legais que não deram certo. O que muda agora? Até acredito que essa redação mais abrangente possibilite algumas experiências práticas que talvez sejam exitosas, mas não esperem que tudo agora será diferente. Mais uma vez, não adianta reformar a lei se não temos a estrutura devida no nosso Poder Judiciário.

Passando ao meu segundo ponto, em relação à ideia de se importar práticas da arbitragem, aqui eu concordo 100% com o professor Carmona: são ambientes completamente distintos, é muita inocência acreditar que nós vamos conseguir

replicar, no Poder Judiciário, o que ocorreu na arbitragem. Fico muito feliz de ver que a arbitragem, com seus 20 anos, conseguiu influenciar algumas práticas processuais. Então, como fonte de inspiração, como reforço teórico para dizer que é possível o negócio jurídico processual, acredito que seja interessante e salutar. Agora, imaginar que vamos conseguir copiar a arbitragem no Poder Judiciário é um otimismo exagerado. Novamente, o Judiciário não possui a estrutura para que isso seja possível e viável. Há outro ponto em relação à arbitragem que também influenciou o Código de Processo Civil, até porque o tema do Painel é a influência da arbitragem no Processo Civil: trata-se do calendário processual. Alguns autores, como Antônio Cabral, entendem que o calendário processual do 191 do CPC não é negócio jurídico processual, com o que eu concordo. O juiz participa da elaboração do calendário processual, mas não do negócio jurídico processual. Basta comparar a redação do artigo 190 com a redação do artigo 191 do novo CPC. Aqui, certamente mais uma influência da arbitragem, porque na arbitragem a prática corrente é que as Partes e os árbitros discutam no começo do procedimento quais serão os atos praticados, qual será o calendário, os atos e os respectivos prazos. Isso é feito com naturalidade. O árbitro tem tido uma preocupação maior de organizar o procedimento – o que se denomina, em inglês, *case management* ou gerenciamento do caso. Mais um tema que não é novo para o processo civil. Essa prática da arbitragem talvez possa inspirar alguns juízes, mas achar que vamos conseguir, no Poder Judiciário, reproduzir tudo o que é feito na arbitragem, sinceramente acredito que este seja um voto de confiança muito otimista. Então, para o pouco tempo que eu tinha, eram essas as minhas provocações.

Apenas para comentar a questão do Talamini sobre os limites probatórios na arbitragem, precisamos distinguir dois pontos. Primeiro, o livre convencimento do árbitro não está diretamente relacionado com certas limitações em matéria probatória que as Partes acordem. O árbitro depois decide como avaliar cada um dos meios de prova. O que está proibido é prova tarifada, isso ninguém discute: não se pode fixar que a testemunha vale dois, o documento vale três e daí por diante. Aqui realmente entra a discussão do livre convencimento.

**Dr. Eduardo Talamini:** A arbitragem tendo por objeto uma disputa num contrato de empreitada, uma obra civil grande, a construção de uma usina hidrelétrica e vem uma previsão de que toda prova tem que ser documental, ficando excluída a prova testemunhal e laudos mesmo previamente preparados, não pode, só pode ser prova documental, não documentada.

**Dr. Rafael Francisco Alves:** Tudo bem, se as Partes querem isso e o Tribunal Arbitral está confortável com isso, não tem problema.

**Dr. Eduardo Talamini:** Não, se o Tribunal estiver confortável com isso não há problema, o problema é saber quando o Tribunal disser que não está confortável com isso.

**Dr. Rafael Francisco Alves:** Não, se estiver previamente na Convenção de Arbitragem, ele pode dizer “aceito” ou “não aceito” o encargo.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** De acordo.



**Dr. Eduardo Talamini:** Esse aspecto sim, isso é considerável, agora o problema que pode surgir no meio da discussão, acho que não é tão...

**Dr. Rafael Francisco Alves:** As Partes fazem um acordo sobre matéria probatória no curso do procedimento. Bom, neste caso, dependendo do que foi acordado, o Tribunal Arbitral terá alguma margem para dizer: o encargo que eu aceitei não era esse...

**Dr. Eduardo Talamini:** Não é isso, eu aceitei o encargo, parecia que tudo se resolvia por documento, não se resolve tudo por documento.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** O que ele está falando é diferente, aí acho que são duas situações bem diferentes.

**Dr. Eduardo Talamini:** Eu quero mostrar que são duas situações diferentes.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Não, se desde a Convenção de Arbitragem tiver uma determinação de que só se produzirá prova documental, ainda que os árbitros entendam que essa prova não é convincente, não podem mandar produzir de maneira nenhuma, em hipótese nenhuma, não podem mandar produzir qualquer outra prova que não seja aquela que as Partes determinaram. Coisa diferente é, durante a arbitragem, as Partes dizerem: “olha, nós vamos limitar a produção da prova desta maneira ou nós vamos endereçar a prova daquela outra maneira”. Neste caso, os árbitros podem indeferir, porque, quando aceitaram o encargo, não havia na convenção essa limitação. Agora, havendo na convenção a limitação e tendo os árbitros aceito o encargo, eu não vejo nenhum problema. Pergunta retórica: como os juízes vão julgar se não têm convencimento? A resposta é óbvia: usando as regras do ônus da prova. Quer dizer, quem tinha que provar e não provou, perdeu. Acabou. Isso não é um problema, isso é uma solução.

**Dr. Eduardo Talamini:** Eu quero adicionar uma pergunta.

**Dr. Rafael Francisco Alves:** Talamini, só para dar uma ilustração prática. É muito comum que, nas audiências, às vezes as Partes queiram dispensar testemunhas de comum acordo no curso da audiência. Nada impede que o Tribunal Arbitral diga “estamos de acordo de modo geral, mas essa ou aquela testemunha nós gostaríamos de ouvir”. Os árbitros possuem essa prerrogativa como árbitro, a mesma coisa com relação às demais limitações probatórias. Então, no procedimento, ele tem alguma margem para poder dizer sim ou não. Mas se ele aceitou o encargo já sabendo que era...

**Dr. Eduardo Talamini:** Eu concordo, eu acho razoável, eu fiz uma ressalva inicial dizendo que eu não via maiores dificuldades em aceitar todos os modelos, os tradicionais modelos arbitrais, que trabalham só com prova documental. Eles funcionam bem assim e funcionam assim há muito tempo, então não era essa a questão. A minha ponderação, eu acredito que isso também pode ser um problema da arbitragem, porque já foi discutido aqui no Brasil esse problema, a gente sabe, mas o problema, a minha indagação era por causa do processo judiciário. A gente vai conseguir com naturalidade transportar isso para o processo judiciário? Aí não, aí eu acho que vai ter muita dificuldade.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Esta é a dificuldade das coisas novas. Podem as partes celebrar um negócio jurídico processual vinculando o juiz e determinando ao magistrado que não produza provas? A minha resposta é sim. Vou ser mais agressivo: podem as partes mandar no juiz? A minha resposta é sim. Sendo ainda mais atrevido: podem as partes inventar um processo e fazê-lo descer goela abaixo do magistrado? A minha resposta é sim. Vamos dizer as coisas como elas são: o magistrado está em princípio sujeito ao negócio jurídico processual. Não terá que concordar com ele, não poderá emitir juízo de valor. Ou o negócio jurídico é válido ou ele é inválido. Se for válido, o magistrado terá que implementá-lo. Vamos deixar isso muito claro: o juiz não é Parte no negócio jurídico processual, mas estará sujeito a ele.

**Dra. Ana Marcato:** Mas Carmona, inclusive para as provas que o juiz poderia pedir de ofício, você acha que...

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Mas não pode. Gente, vamos esquecer esse negócio de “pedir” prova de ofício. O artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 370 do novo código) permite que o juiz determine a produção das provas necessárias ao julgamento da causa. Mas este poder é suplementar e não substitui a atividade das partes. Dito de outro modo, o juiz pode complementar a atividade probatória das partes, mas não pode substituí-las. O juiz não pode obrigar as Partes a gastar mais com o processo do que elas querem, o juiz não pode substituir as Partes e tutelá-las. Se a Parte pedir a oitiva de uma testemunha e quiser dispensá-la, o juiz poderá dizer que quer ouvi-la. Mas se a Parte não pediu a produção de prova testemunhal seria razoável que o juiz arrolasse testemunhas que gostaria de inquirir?

**Dr. Eduardo Talamini:** Eu queria só fazer uma manifestação remissiva. A minha manifestação é remissiva, eu fiz a provocação e tal, mas eu admito e já tenho a prova escrita, poderia até entrar com uma monitória, um mandato de segurança, sei lá. Eu já escrevi, eu admito a delimitação probatória consensual, seja das questões controvertidas, seja dos meios de prova, um artigo meu: *Um processo para chamar de seu. Notas e negócios processuais*. Na academia, eles tratam no Migalhas também e tal, acho que dá. Eu penso lá em duas diferentes concepções de negócio, uma mais material e outra processual. Em ambos os casos, isso seria possível dentro de certos requisitos etc. e tal. Então, eu faço aqui uma manifestação remissiva. Agora só para mostrar como essa resistência na doutrina é grande, com base na ideia dos poderes do juiz, eu falava ao Carmona a pouco o seguinte: tem outro negócio processual que já existia e que era muito esquecido e que era o seguinte – se a Parte argui a falsidade de um documento, a outra que produziu a prova documental pode querer retirar o documento dos autos. Se houver concordância, sai. Negócio processual. Barbosa Moreira dizia: “Não, o juiz tem o poder probatório de investigar o documento e eventualmente manter nos autos”. Isso tem que ser reformulado, esse tipo de concepção tem que ser revista.

**Dra. Ana Marcato:** Tem mais gente querendo fazer perguntas. Então, a minha chefe aqui, a Letícia, vai me dizer se temos mais tempo ou não...

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** O Tônico, ele está treinando, ele abanou a cabeça várias vezes, ele vai explodir se você não deixar ele falar. Ele tem que falar.

**Plateia:** Professor Carmona, quando que o senhor acha que o Poder Judiciário vai mudar? Em quantos anos? Séculos?

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Eu só posso dizer a você que não estarei aqui para ver. Quanto ao mais, porque eu não sou eterno, como o João, que Deus jamais vai levá-lo, Deus um dia vai me levar. Acho que não será tão cedo, não será tão cedo.

**Plateia:** Agora, o senhor não acha que estaremos gerando uma justiça de classe? São Paulo, por exemplo, terá mais recursos para ter os tribunais mais bem equipados e uma cidade do interior do Piauí não vai ter talvez nenhum computador. E teremos vários Códigos de Processo Civil, como havia antes de 1939?

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Vamos criar uma justiça diferenciada? Vamos. Que bom para nós, porque agora as pessoas podem optar, podem escolher...

**Plateia:** Os cidadãos são iguais no Brasil todo.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Sejam iguais, mas espertos, escolham São Paulo para resolver seus litígios, pronto. O Código permite, utilizem o que o Código permite.

**Plateia:** E o dinheiro para vir para São Paulo?

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Pois é, então aí nós vamos ter um problema (a desigualdade), que, aliás, não é novo. Mas eu não vejo nenhum problema em nós evoluirmos mais do que outros rincões do nosso país. Paciência, as pessoas que corram atrás. Os mineiros, por exemplo, que venham para São Paulo, os paraenses que venham estudar como ele [Talamini] fez aqui na Faculdade, por isso que ele é tão bom. O Tônico havia pedido...

**Dra. Ana Marcato:** Tem mais uma.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Olha, ele tinha pedido a palavra, mas gentilmente, porque é um cavaleiro, vai ceder a palavra a nossa colega, mas depois passa.

**Plateia:** Agradeço, muito obrigada. Meu nome é Carminelli, bom dia! Eu também trabalho bastante no processo, então eu compartilho do seu ceticismo com relação ao que o Poder Judiciário é capaz de produzir com o novo negócio jurídico processual, e talvez só uma contribuição para os debates, já que o tema é o que a arbitragem pode trazer para o processo judicial em matéria de negócios jurídicos processuais. Eu acho que a banca falou, quer dizer, a Mesa falou bastante a respeito do conteúdo probatório e as alterações na instrução do processo. E eu não entendi muito bem, porque depois o senhor falou outra coisa, mas primeiro o senhor disse que os juízes teriam que homologar os negócios jurídicos processuais e que isso não ocorreria.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Não, não, os juízes não homologam o negócio jurídico.

**Plateia:** E depois o senhor disse que eles não são Partes.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** O juiz não é Parte no negócio jurídico processual e não o homologa, ele está sujeito ao negócio jurídico processual. Ele homologa só o calendário, que são coisas diferentes.

**Plateia:** Ótimo, então se ele está sujeito ao negócio jurídico processual e isso altera sua esfera de trabalho dentro do processo, porque se a gente for alterar o calendário processual para, vamos dizer assim, diminuir o tempo do processo para o meu processo...

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Deixa o calendário de lado, porque o calendário está no outro dispositivo, que depende de homologação.

**Plateia:** É verdade, é verdade.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Aí ele participa ou homologa, há uma dúvida.

**Plateia:** Isso.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Mas no artigo 190 do CPC não, ele está sujeito à vontade das Partes.

**Plateia:** Acho que a despeito dessa discussão sobre o calendário, que eu concordo que é um pouquinho mais técnica do que outros assuntos, eu queria trazer a pergunta a respeito de não só o conteúdo probatório, mas outras disposições que não dependeriam de absolutamente... não influiriam na esfera jurídica do juiz. Por exemplo, se as Partes decidirem por não recorrer da decisão, se a decisão do juiz for final e definitiva ou se decidirem que a decisão do acórdão da apelação seja final e definitiva e que a mim não cabe a incidência de súmula vinculante ou IRDR, não quero participar disso. Então o juiz, nessa outra espécie de convenção, nesse outro negócio jurídico processual, como não haveria nenhuma participação do juiz ou a ele não caberia nada, se ele tem a disposição de homologar ou não homologar ou se está sujeito ou não está sujeito, se isso traria um pouco mais de efetividade para o negócio jurídico processual.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Veja, o artigo 190, então só para ficar claro, ele nunca homologará nada. No artigo 190, o juiz não homologa nada, a pergunta que você faz na verdade é: será que a gente não podia dividir em duas espécies de negócio jurídico processual? Os negócios que afetam o juiz, e estes ele poderia recusar, e os negócios que não afetam o juiz, e nesse ele não poderia interferir? Não, o artigo 190 não faz esta distinção, ele diz apenas que o juiz controlará a higidez da convenção. Ou a convenção é válida e vai ser implementada ou a convenção não é válida e não vai ser implementada. O artigo 190 não diz: "o juiz poderá não aplicar convenção se ele não tiver meios". Não está dito isso no artigo 190. Então, esta não é uma forma de isentar o juiz de aplicar a vontade das Partes.

**Plateia:** Eu acho engraçado quando você critica como os juízes vão receber esses acordos, eu fico imaginando o caso contrário, quer dizer, o infeliz que vai participar de uma audiência como você está presidindo e o cara vai trazer conceitos de processo ou querer colocar regras de processo no Termo de Arbitragem, eu imagino essa situação. Mas a minha pergunta é a seguinte: existe a tendência ou teriam os árbitros mais dificuldade para julgar conforme o ônus da prova, e estariam eles mais voltados à busca da verdade real, circunstância que talvez no processo judicial não exista?

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Ao contrário. Eu acho que os árbitros estão muito mais voltados à vontade das Partes no processo, porque a vontade das Partes no Processo Arbitral tem um custo, o Processo Arbitral tem um *budget*, ele tem um orçamento e os árbitros estão muito atentos ao orçamento do Processo Arbitral. Eu não vi até agora árbitros determinando de ofício produção de qualquer prova. Realmente deve ser uma situação muito rara de acontecer. Eu não sei se você já teve experiência em contrário, mas a minha experiência é no sentido de que os árbitros ficam muito ligados à vontade das Partes e a esse princípio dispositivo, quer dizer, as Partes trazerem as informações aos árbitros. E eu também não vi até agora uma imposição dos árbitros no sentido de dizer: “produzam essas provas, porque eu estou determinando”. Os árbitros dizem: “eu entendo que essa prova será útil ao esclarecimento do fato, esclareçam as Partes se estão dispostas a produzir essa prova”. Se não estiverem, os árbitros já estão, por dever de transparência, esclarecendo às Partes que o material probatório está incompleto, que há ainda *gaps* de convencimento. As Partes vão correr seus riscos, tentarão preencher esses *gaps* com outras provas que tiverem e já sabem que os árbitros eventualmente podem aplicar as regras de ônus da prova. Mas não vejo dificuldade, de os árbitros seguirem o orçamento das Partes, seguirem a toada das Partes. Eu não chego ao ponto de dizer que as Partes mandam no processo arbitral, mas acho que a vontade das Partes tem um peso bastante considerável no processo arbitral, muito maior do que no processo estatal.

**Dra. Ana Marcato:** Temos uma última pergunta, por favor.

**Plateia:** Olha, eu acho que eu sou a única juíza aqui hoje e eu tenho sido...

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Eu sabia que haviam mandado alguém.

**Plateia:** E eu quero dizer que eu saí do meu castelo hoje e eu tenho saído com frequência, porque eu acho que as colegas Debora e também o Rafael já me encontraram num evento de arbitragem internacional, não é por isso que o senhor vai mandar todos os processos para a minha Vara, por favor.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Olha, você é uma candidata.

**Plateia:** Mas eu queria dar a minha contribuição da visão judicial, especialmente nessa questão de arbitragem. O artigo 190 do CPC, para nós, é um estranho no ninho, mas ao mesmo tempo não. No Fórum João Mendes, eu posso dizer, eu estou há cinco anos lá, o grosso não são ações complexas que envolvem grandes questões e que envolvem Convenção de Arbitragem, mas são as que mais nos dão trabalho, as que mais eternizam agravos e eu acho que o 190, quando vem convenicionado “olha, se não vingar a cláusula arbitral vai ser definido assim o processo, a perícia”, para nós é fantástico. Eu não sei os colegas todos, mas o grande problema do nosso Judiciário é que o juiz não está qualificado e também muito dos advogados não estão qualificados para entender a natureza da arbitragem. Ora, convenicionaram, é isso? É isso. O que vem para o juiz, e eu fiz isso há duas semanas atrás, é de eu ter que integrar cláusula arbitral, nós estamos nesse estágio ainda no João Mendes. Os grandes escritórios dos senhores não vêm para o Judiciário para integrar o compromisso arbitral. Então, a última audiência que eu fiz, um advogado faltou, que era o da cláusula, o representante, mandou um... substabeleceu para um colega, contrariando a Legislação, dizendo: “olha, não compareci pessoalmente e

agora integre você a cláusula”. Se eu não tivesse o mínimo conhecimento, eu tenho estudado arbitragem já há um tempo, eu não saberia o que fazer.

Então são duas coisas. Nós estamos ainda num estágio, estão levando para a gente homologar compromisso arbitral de causa simples muitas vezes, e esse artigo 190 vai facilitar muito a nossa vida. Nós não temos interesse nenhum em definir prova, porque se a perícia, às vezes vocês têm peritos melhores que o nosso rol. Então, se for definido, obviamente, se não for contrariar o interesse público, ou o grande problema são as grandes corporações de contrato de adesão que “vulnerabilizam” o consumidor, se isso está fora, se foi convencionado, se foi definido que a prova é pericial, infelizmente eu não disponho de videoconferência, mas eu tenho uma câmera na minha Vara que eu trouxe dos Estados Unidos, porque se eu esperasse do Tribunal não ia dar certo. Então, os meus depoimentos na 3ª Vara Civil do João Mendes hoje, e há anos eu faço isso, desde que estava no interior, são gravados. Agora, definição de como vai se “judicializar” no futuro, se a cláusula arbitral não der certo, para nós é fantástico, nós não temos interesse em definir prova. Quando vem uma cláusula arbitral preenchida, completa, definida, inclusive com os trâmites, para nós é perfeito, porque a ideia do Judiciário hoje é diminuir processo, e cada vez mais têm sido “judicializadas” até as questões arbitrais. Tem vindo para nós complementar cláusula arbitral, isso para nós é um tormento, porque eu teria que escolher uma Câmara para definir aquela questão. E eu, assim, como eu conheço algumas Câmaras competentes em São Paulo, mas muitos dos meus colegas desconhecem, porque não é o nosso *métier*, uma vez que chega no Judiciário é para decidir. Agora a gente tem, nós estamos num estágio ainda no Brasil de ter que complementar cláusula arbitral de coisa simples. Então, eu vou defender a minha classe hoje aqui, professor, muito honrosamente. Eu deixei o meu castelo para fazer um *mea culpa*.

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Mas você não imagina em momento algum que haja aqui, nessas nossas colocações, um ataque a classes, porque o juiz não está, até onde eu sei, passando as suas tardes jogando tênis nos clubes. Os magistrados, não têm os meios e o equipamento necessário para o desempenho de suas tarefas. Nós estamos reformando o Código de Processo Civil quando, na verdade, perdemos a grande oportunidade de reformar a estrutura do Poder Judiciário, porque o Código que nós tínhamos era excelente. Ele não era bom, ele era ótimo, ele era muito bom, o que precisava mesmo era dar estrutura para que o juiz pudesse utilizá-lo. Mas aqui no Brasil, como as coisas são sempre feitas pelo avesso, juntou-se um grupo para fazer um Código novo, fizeram um belo de um Código novo que não vai ser aplicado (da mesma forma que o velho código também não era), porque o grande problema que nós temos não é a Lei. O juiz não faz milagres.

**Plateia:** O 190 eu posso então só concluir, que na minha visão, enquanto magistrada, principalmente envolvendo essas grandes questões mais complexas, milionárias, é muito benéfico, porque evita problemas para nós e o judiciário...

**Dr. Carlos Alberto Carmona:** Divulga essa ideia lá no Fórum; se der, divulga lá.

**Plateia:** Eu estou tentando. Obrigada.

**Dra. Ana Marcato:** Obrigada, gente. Então, com isso, encerramos o Painele, obrigada a todos.

## OS PAPÉIS RESPECTIVOS DO ÁRBITRO E DO JUIZ NO CONTROLE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

**Dra. Leticia Abdalla:** Vamos continuar aqui os nossos trabalhos. Agora a gente vai tratar do nosso último Painel, falando sobre os papéis respectivos do árbitro e do juiz no controle do negócio jurídico processual. O nosso palestrante é o Doutor Leonardo Carneiro Cunha, que dispensa apresentações, mas ele é Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), com Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa, Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado e Advogado e Sócio do escritório Da Fonte Advogados. Aqui ao meu lado, a Doutora Suzana Cremasco, que é Doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra, em cotutela com a Universidade de São Paulo (USP), Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Professora Assistente de Arbitragem e Direito Processual Civil na Faculdade de Direito Milton Campos e Advogada Sócia do escritório Cremasco, Dilly Patrus, Peixoto, Leão Advogados. E ao meu outro lado, o Doutor Clávio de Melo Valença Filho, Doutor em Direito pela USP, Mestre em Direito pela PUC-SP, também pela Universidade Panthéon Assas II, Vice-presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) e Sócio de Valença Contencioso Arbitral. Então, como a gente já está um pouquinho atrasado em relação ao nosso cronograma, eu passo direto a palavra ao Leonardo.

**Dr. Leonardo Carneiro Cunha:** Bom dia a todos. Agradeço o convite de Clávio para estar aqui com vocês, a apresentação que Leticia me fez e cumprimento a minha querida amiga Suzana. É bom estarmos juntos mais uma vez. E cumprimento a todos.

Antes de começar, eu queria fazer um registro que já foi feito pelo professor João Lessa, sobre a triste notícia do falecimento do Petrônio Muniz, que foi uma figura muito importante para a arbitragem no Brasil, além de ter sido um lorde, um fidalgo, inteligente e competente advogado. É uma tristeza a notícia de seu falecimento, que ocorreu no dia de ontem, mas podemos usar o evento hoje para homenageá-lo, dada sua importância para o tema.

Bom, como já foi anunciado e todos já sabem pela programação, nós vamos conversar aqui sobre a função, a importância e os poderes do juiz e do árbitro na análise e na condução dos negócios processuais. Para que possamos examinar esse assunto é importante que fixemos algumas premissas.

Quando se fala em negócio processual, é comum, alguns passaram, com alguma frequência, a reportar uma espécie de “privatismo” processual. Sempre que se fala na possibilidade de negociar o processo, muitos dizem que estão querendo privatizar o processo. Então, isso nos remete para a diferença entre “privatismo” e “publicismo” no processo. O processo judicial, não o arbitral, ele é e sempre será público. Existir um negócio processual não transforma o processo num ambiente privado, o ambiente dele é público, é um órgão

que integra a estrutura do Estado, está num ambiente público, mas não há incompatibilidade do “publicismo” com a negociação, isso é uma premissa importante a ser destacada.

O ambiente privado está na arbitragem e já é comum existir negócios processuais na arbitragem. Sempre foi comum existir, como Francisco destacou no Painel anterior, sempre foi comum existir negócios processuais e foram já nos Painéis anteriores apresentados alguns exemplos conhecidos por todos nós. Talvez o novo Código de Processo Civil traga um repertório teórico que não tínhamos, ou estimule um estudo que não era feito e fica aí a impressão de que passamos a ter negócios processuais que não tínhamos. O próprio estudo do que é um negócio jurídico sempre foi um pouco deficitário no Brasil e, se nós pararmos para pensar e examinarmos com mais calma a ideia do negócio jurídico em geral e sua repercussão para o processo, nós vamos perceber que a petição inicial é um negócio. Percebam: a petição inicial é um negócio processual unilateral. Eu, como autor, por minha vontade, limito o poder do juiz, ele não pode julgar além e nem fora do meu pedido, da minha causa de pedir. Mesmo que ele perceba que eu tenha direito a algo mais, ele não pode me dar esse algo a mais, porque eu limitei. Então, eu ouvi com muita atenção o que foi dito nos Painéis anteriores e vi muito a preocupação de que as Partes não podem limitar a atuação do juiz, não pode repercutir ou restringir o que o juiz faz. A petição inicial já faz isso, como que não pode? Então, eu queria colocar essa primeira premissa.

A segunda premissa é que sujeitos do processo não são necessariamente os sujeitos do negócio. É importante também destacar isso. Vejam, por exemplo, uma situação em que há um litisconsórcio. É possível que um dos litisconsortes tenha participado de um negócio processual e esteja no processo um outro litisconsorte que não participou. Então é importante essa distinção. É possível que o sujeito seja terceiro no negócio e Parte no processo, ou Parte no processo e terceiro no negócio. Então essa é uma distinção que é importante ser feita também.

A outra premissa é sobre a vinculação. O juiz se vincula ao negócio e me chamaram atenção também outras observações que foram feitas em Painéis anteriores, o juiz se vincula ao negócio não porque ele está ou não no negócio, não porque ele está sujeito ou não ao negócio, não porque ele tem capacidade negocial, tenha ou não capacidade negocial. O juiz se vincula ao negócio porque o negócio é uma fonte normativa, é uma distinção importante entre autovinculação e heterovinculação. O juiz se vincula ao negócio da mesma forma que ele se vincula à Lei. No Estado de Direito, o juiz se vincula ao ordenamento jurídico, e uma das fontes do ordenamento é o negócio jurídico. Nós temos a Lei, nós temos o costume, nós temos o negócio, nós temos a jurisprudência, o precedente que também é fonte. Então, o juiz se vincula ao negócio, não porque ele integra o negócio, mas porque ele, como um agente de um Estado de Direito, está diante de uma heterovinculação. As Partes se vinculam porque estão ali autovinculadas, o juiz está heterovinculado da mesma forma que está vinculado à Lei. Isso é importante para o tema que vamos conversar aqui, porque tem a ver com controle. Se ele está vinculado, a gente precisa entender qual o controle, como ele exerce esse controle. E, ainda nessa parte de premissa, ou de fixação de premissas, é importante, e isso já ficou claro pelas



exposições que já foram feitas aqui, ficou claro que os negócios processuais têm dois objetos, dois possíveis objetos. É possível que o negócio trate só de um deles, trate só do outro, ou tenha ambos conjugados. O negócio pode disciplinar sobre o procedimento, ele pode alterar o procedimento, ele pode flexibilizar o procedimento. As Partes podem previamente não querer audiência de mediação, por exemplo. Podem acrescentar uma audiência, suprimir outra, enfim, é possível haver uma flexibilização procedimental, mas também o negócio pode tratar de situações jurídicas processuais. O negócio pode disciplinar direitos, deveres, ônus, faculdades, poderes, é possível que, eu não posso, unilateralmente, renunciar um recurso, eu posso bilateralmente com o meu adversário negociar que aquela sentença que venha a ser proferida seja irrecorrível, por exemplo. Acho que o desafio, e me permitam aqui um parêntese, o desafio é encontrar quais são os limites do negócio, dos negócios processuais, mais aí já seria um objeto de uma outra Mesa para que pudéssemos discutir isso.

E a última premissa é algo que vem sendo discutido em alguns países, como na Alemanha, que terminou sendo aí uma espécie de princípio ou de orientação, que vem sendo chamada de *in dubio pro libertate*. Na dúvida, o negócio tem que ser aplicado; na dúvida, vamos considerar a liberdade das Partes, a autonomia da vontade. Então, fixadas essas premissas, eu começo então a falar sobre o nosso tema, que é a atuação do juiz e do árbitro, do juiz no processo judicial, o árbitro no processo arbitral, a atuação dele diante dos negócios processuais. Eu até queria fazer uma provocação ao professor Nanni, não tive condições, que ele falou que há o risco de processualizar a arbitragem. Eu fiquei com um pouco de dúvida em relação a essa expressão, porque a arbitragem é um processo. O Procedimento Arbitral é flexível, muito mais que o judicial, até por conta da negociação que é feita entre as Partes. O que se traz com os negócios processuais para o processo judicial é essa flexibilização, mas também tudo da arbitragem não vem para o processo judicial, e aí eu concordo com que o professor Francisco falou: não deve haver essa ilusão, até porque nós convivemos hoje com o que se chama de sistema multiportas de solução de disputas. Para cada tipo de problema há um tipo adequado de solução e a arbitragem é adequada para determinadas situações; para outras, a mais adequada é a solução judicial. Então é ilusório, de fato, e inadequado trazer toda arbitragem para o processo judicial, porque o meio adequado para determinadas situações é processo judicial e não arbitragem. Então, se ele é o adequado, o que tem na arbitragem não irá integralmente para o processo judicial. Então é importante que observemos isso.

Mas, qual é, enfim, a atuação do juiz ou do árbitro diante de um negócio processual? Eu penso que há uma função dupla, uma função de estímulo ou incentivo e uma função de controle. Então, já foi falado aqui, o professor João Lessa disse que hoje nós quebramos o dogma da irrelevância da vontade, a vontade é relevante no processo, tanto no arbitral como no judicial. E esse dogma da irrelevância da vontade fez mal à toda a doutrina e prática processual brasileira, porque a vontade, sendo irrelevante, nós não construímos adequadamente uma teoria dos atos processuais, nenhuma teoria sobre a interpretação dos atos processuais. Os atos processuais são atos comunicativos, eles são interpretáveis, são interpretados; o tempo todo nós estamos

interpretando decisões judiciais, e dizer que a vontade é irrelevante impede que nós desenvolvamos melhor isso.

Eu tive acesso a um caso, me permitam esse parêntese aqui, eu tive acesso a um caso, que ocorreu na Bahia, em que o sujeito contratou um advogado e lhe contou toda a história, disse qual era o problema que estava passando, o que queria, assinou a procuração, pagou os honorários e confiou no advogado e foi-se embora. O advogado propôs a demanda, conduziu tudo, no final ele perdeu. Quando ele foi examinar, o advogado na petição inicial contou uma história totalmente diferente, a história contada era outra. Não é possível anular essa petição inicial? A vontade é irrelevante? Então, vejam que esse exemplo já nos mostra que a vontade não é irrelevante. Existe vício de vontade nos atos processuais, então é possível anular atos processuais por vício de vontade. Então, eu estou com isso querendo dizer que a função do juiz e do árbitro, tanto num processo como no outro, é uma função de estímulo, é importante que se estimule a negociação, mas também é uma função de controle. O juiz e o árbitro vão controlar a validade do negócio e não a sua conveniência. Eu acho que isso ficou claro, até o professor Carmona falou muito bem sobre isso na Mesa anterior. O juiz não vai controlar conveniência, ele não vai dizer: “isso aqui não é legal, não é bom, não é justo, isso aí é axiológico, não é deontológico”. O juiz vai examinar se está adequado e preenche os requisitos de validade. E aí, vejam, voltando para uma das premissas que foi estabelecida, qual foi a vinculação do juiz ao negócio, a autovinculação para as Partes e a heterovinculação para o juiz. O juiz se vincula ao negócio da mesma forma que ele se vincula à Lei, um juiz controla a conveniência de uma Lei? “Ah, não gosto dessa Lei, eu não vou aplicar”. Infelizmente tem uns que fazem isso, mas não é o certo. O juiz não deixa de aplicar a Lei porque não gosta dela, ele não aplica a Lei porque ela é inconstitucional, ou porque foi revogada, ou porque conflita com uma norma que é especial e prevalece sobre aquele caso. Mas, fora isso, ele tem que aplicar. É a mesma coisa com o negócio, não há diferença, são fontes normativas do mesmo jeito, o juiz não vai deixar de aplicar um negócio porque ele é inconveniente, porque ele poderia ser melhor, ou porque ele não concorda com o conteúdo. Ele vai não aplicar porque é inválido, mas se for válido, ele tem que aplicar o negócio.

Também já foi dito aqui, eu queria destacar, eu queria insistir nisso, não é necessária a homologação judicial para que o negócio seja aplicado. A homologação, quando necessária, serve como elemento de eficácia, como condição de eficácia, uma eficácia para que o negócio possa produzir efeitos, mas ele existe e é válido. Aliás, o negócio processual, em regra, não precisa ser homologado, o professor Carmona também já destacou isso. Ele só precisa ser homologado quando a Lei estabelece, em algumas hipóteses, como no caso da desistência da ação. A Parte que desiste da ação já desistiu, o negócio unilateral já é existente, já é válido, mas só vai produzir efeitos quando o juiz homologar. Só de fato estará extinto o processo quando houver homologação. Mas, nada impede que as Partes, no próprio negócio, estabeleçam essa condição que precisa da homologação do juiz. Elas podem estabelecer que o juiz deve homologar para que se produza efeito e aí haverá uma condição de eficácia, não um requisito de validade. Enfim, em geral, o negócio não precisa de homologação e o juiz, volto mais uma vez ao que disse,

está vinculado ao negócio, não podendo controlar a sua conveniência, ele controla apenas a admissibilidade.

Um ponto sensível, que diz mais respeito ao processo judicial do que à arbitragem, é o controle do negócio que envolve o vulnerável, e nós já temos algum repertório sobre isso, por conta da cláusula de eleição do foro em contratos de adesão ou em contratos de consumo. E nós já temos jurisprudência suficiente que mostra que é válida a cláusula, em princípio não tem nenhum problema, a não ser quando ela for abusiva. Então, percebam que eu disse que o juiz controla a validade e não a conveniência, mas eu não neguei que o juiz controla o conteúdo do negócio. Ele precisa muitas vezes examinar o conteúdo para verificar se há abusividade, mas não se há conveniência. Então, uma cláusula que seja abusiva, que restrinja o direito de defesa, por exemplo, ela pode ser controlada, mas só se realmente houver abusividade e se houver vulnerabilidade. Enfim, tudo aquilo que nós já temos em relação à cláusula de eleição de foro em contrato de adesão. Mas o importante, que precisa também ser destacado, é como o juiz controla a validade dos negócios, como o árbitro controla a validade de um negócio processual.

Percebam que nós vimos que há dois objetos possíveis para o negócio: ele pode flexibilizar o procedimento ou pode dispor sobre situações processuais, direitos, deveres, ônus, faculdades. E aí eu penso que quando o negócio trata do procedimento, quando ele regula o procedimento, o controle do juiz deve ser de ofício, e aqui eu me refiro não ao controle de validade, que ele sempre poderá ser feito de ofício, refiro-me agora ao controle de cumprimento, o cumprimento do negócio. Imaginem que as Partes negociaram, tanto num processo judicial quanto num processo arbitral, que os prazos seriam todos em dobro. Então, um processo de maior complexidade, e todos estabeleceram que os prazos maiores seriam mais adequados para aquela situação. Ou, o contrário, o processo simples, ambas as Partes querem agilidade e colocaram os prazos pela metade. Esse é um negócio cujo objeto é o procedimento e não uma situação jurídica processual. Nesse caso, o controle de cumprimento será feito de ofício. O juiz precisa controlar a sequência dos atos procedimentais, saber se é tempestivo, se não é, se o negócio foi cumprido ou não. Então, o cumprimento de um negócio que trate de procedimento, o controle desse cumprimento deve ser feito de ofício pelo juiz e pelo árbitro, no caso do processo arbitral. E sempre que pode ser feito de ofício, a Parte pode provocar, evidentemente. Mas se o negócio trata de situações processuais, o controle do cumprimento pelo juiz ou pelo árbitro não pode ser feito de ofício e nós temos exemplos disso, até intuitivamente podemos chegar a essa conclusão. Quando celebramos um negócio em que há uma cláusula de eleição do foro e eu, como autor, descumpro a cláusula e proponho em outro foro, o juiz não pode conhecer de ofício, porque está no âmbito de liberdade das Partes quererem desprezar o que negociaram. Se o réu não alegar incompetência relativa, estará prorrogada a competência, aquela cláusula não será revogada, porque em outro processo sobre aquele mesmo contrato ela estará sendo invocada novamente, mas foi afastada naquele caso, naquele momento por conveniência entre as Partes. A mesma coisa a cláusula, a Convenção de Arbitragem: se eu descumprir a Convenção de Arbitragem e propor uma demanda judicial, o juiz não pode conhecer de ofício esse descumpri-

mento, é preciso que o réu alegue a preliminar de Convenção de Arbitragem para que o juiz, diante da alegação, extinga o processo e as partes sejam remetidas à arbitragem. E isso, percebam, repete-se para todos os outros negócios processuais que tratam de situações jurídicas.

Se nós negociamos que não haverá recurso contra a sentença a ser proferida e, não obstante a previsão contratual, eu recorro, se a outra Parte não questiona, o recurso vai ser conhecido. Então, o controle de cumprimento me parece que depende, por isso que a premissa foi estabelecida lá, do objeto do negócio: se é um objeto que trata do procedimento, o juiz controla o seu cumprimento; se é um negócio que trata de deveres, poderes, situações processuais, o juiz não controla de ofício, ele precisa que a Parte provoque.

E para concluir, esse controle do cumprimento é feito como? No próprio processo ou em outro processo? Ou seja, eu preciso ajuizar uma demanda para que o juiz controle a validade ou o cumprimento ou se faz na mesma demanda? Nas duas hipóteses é possível. O juiz pode controlar a validade do negócio ou o seu cumprimento no próprio processo, ou é possível que haja um processo para invalidar a cláusula ou para exigir o seu cumprimento. Então, é o que alguns doutrinadores chamam de controle no processo primário – é o próprio processo onde a cláusula, o negócio processual é aplicado, ou controle no negócio secundário –, é um processo instaurado para que haja aquele controle, ou de validade ou de cumprimento. Muito obrigado, presidente.

**Dra. Suzana Cremasco:** Muito bom dia a todos! As minhas primeiras palavras precisam ser de agradecimento pelo convite que me foi feito pelo CBar e pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), eu faço isso na pessoa do Clávio, do João e da Letícia. Para mim, uma satisfação e uma responsabilidade imensas dividir a Mesa com o professor Leonardo, com o Clávio, com a Letícia e ter o professor Carmona na plateia nas vésperas da minha entrega de tese. Então assim, o risco que eu estou correndo hoje é altíssimo. E eu devo dizer, professor Carmona, que eu talvez esteja entre os românticos, entre os jovens, porque eu vejo a previsão do artigo 190 do CPC com muito bons olhos, e vejo com muito bons olhos não porque eu entenda que o Poder Judiciário hoje está preparado para lidar com o artigo 190, mas com a possibilidade de que nós, que já desenvolvemos tudo o que desenvolvemos dentro da arbitragem e conquistamos tudo o que conquistamos dentro da arbitragem, talvez, num processo que será certamente de experimentação e muita contestação, nós tenhamos chances de arejar o Poder Judiciário. E quando eu vejo uma juíza sair do seu castelo e vir para um evento desses e se posicionar da forma como ela se posicionou, eu acho que é preciso a gente ter no mínimo esperança. Pode ser que o passar da idade, o correr do tempo me faça perder isso, mas eu faço um paralelo, que é um paralelo necessário, do momento que a gente vive hoje com os negócios processuais com o momento que a gente viveu há 20 anos atrás com a arbitragem.

Nós tínhamos uma resistência, que era uma resistência imensa, e a experiência, os benefícios, todas as conquistas que foram sendo proporcionadas ao longo do tempo fizeram com que nós construíssemos dentro do país, efetivamente, uma cultura de arbitragem e nós temos hoje um ambiente, sem

dúvida nenhuma, desenvolvido, favorável, em que as coisas funcionam de forma bastante positiva. Então, eu vejo isso com bons olhos. O tema do controle dos negócios processuais pelo juiz e pelo árbitro é um tema que adquire uma particular importância dentro desse cenário, porque eu tenho a impressão que é muito da forma como os juízes e árbitros vão lidar com esses negócios processuais, a partir de agora, que vai definir qual é o futuro, qual é o destino, qual é a aplicação, qual é a efetividade que nós vamos ter com essa ferramenta. Não porque dentro da arbitragem nós precisássemos disso, todos nós sabemos que se conhece, se faz, se aplica e se controla negócios processuais dentro de arbitragem há pelo menos 20 anos. E se faz isso sem que houvesse qualquer tipo de disposição, ainda mais no Código de Processo Civil, que não é aplicável subsidiariamente à arbitragem, para que esses parâmetros existissem.

Mas qual é a preocupação que eu tenho? A preocupação que eu tenho é: a partir do momento que nós temos um artigo 190, parágrafo único, do CPC que estabelece quais são as premissas e quais são os parâmetros para que nós possamos fazer controle de validade desses negócios, que nós começamos a importar para dentro desse ambiente em que nós vivemos conceitos, que são conceitos absolutamente indeterminados. Então, mesmo quando nós estamos falando de figuras que não são próximas, por exemplo, como invalidade, nós pensamos lá naqueles requisitos de validade intrínsecos e extrínsecos, a gente começa a ver na literatura gente dizendo o seguinte: “olha, nós precisamos também começar a observar aqueles elementos de dever de revelação, de dever de boa-fé, de dever de informação, etc., etc. para a formação do negócio processual”. E você cai num campo de subjetivismo que é o mundo, e que a gente pode acabar se perdendo. Então, quando eu penso sobre esse controle, eu parto de três questionamentos, que são questionamentos fundamentais.

O primeiro desses questionamentos é se pode ou não haver controle? Eu não tenho dúvidas, que, tanto na arbitragem quanto no processo, não só pode como deve haver controle. Só que esse controle que deve haver, tanto dentro da arbitragem quanto dentro do processo, e eu preciso deixar claro que eu tenho uma visão de processo que é absolutamente privatista, eu concordo muito com o professor Carmona quando ele diz que nós precisamos perder essa concepção que nós temos de as Partes, dentro do processo, precisarem o tempo todo de tutela sobre o que fazer, como fazer, quando fazer e onde fazer, eu entendo que esse controle deve ser o mínimo possível. A interferência que deve ser feita nesses negócios processuais, tanto em matéria de arbitragem quanto em matéria do processo, deve ser a menor possível e deve ser a menor possível até para que a gente crie um ambiente, até para que a gente crie um espaço em que as Partes tenham segurança para fazer esses negócios processuais e segurança de que “bom, nós não vamos pactuar esses negócios enquanto está tudo bem”.

E não tenham dúvidas que eu acredito que, no mais das vezes, nós vamos nos utilizar de negócios que são negócios pré-processuais, porque é muito mais fácil nós conversarmos e fazermos previsões quando não há litígio do que quando há um litígio instaurado, e essas Partes construam esses negócios, pensem esses negócios, estructurem toda a sua operação, inclusive a

locação de riscos e recursos a partir desse desenho que foi feito. E corre-se o risco de se chegar ao Poder Judiciário e o Poder Judiciário dizer “é inválido”, ou Poder Judiciário dizer “isso é manifestamente abusivo”, ou o Poder Judiciário dizer “a Parte tem uma condição de vulnerabilidade”. Eu penso que nós precisamos ter muito cuidado na aplicação do instituto, para que não haja um desestímulo, para que o negócio jurídico processual não se transforme num verdadeiro bibelô, como o professor Talamini efetivamente colocou.

O terceiro ponto que eu acho que é importante a gente ressaltar é se esse controle que vai ser exercido é um controle que vai ser distinto no Poder Judiciário e na arbitragem. Eu cheguei a conversar com o professor Fred Didier algumas semanas atrás sobre isso, e eu pessoalmente tenho uma visão que sim, o controle é diferente e o controle é diferente porque o ambiente é diferente. Então, nós precisamos verificar quais são aí as circunstâncias envolvidas na arbitragem e no Poder Judiciário para a gente estabelecer esses limites mínimos de intervenção num e em outro caso. Até acho que a partir do momento em que nós formos desenvolvendo a utilização dos negócios processuais e isso se tornar uma situação frequente, uma situação corriqueira, que as Partes tiverem costume em relação a isso, o controle pelo Poder Judiciário se aproxime mais daquele controle que nós temos dentro da arbitragem. Mas eu acho que isso é algo que nós vamos determinar a partir da utilização, a partir da experimentação.

Eu tenho visto muita gente dizer “isso não vai funcionar, isso não vai se aplicar”, sem que nós tenhamos efetivamente levado até o Poder Judiciário de forma reiterada, de forma frequente essa situação. E só para vocês terem ideia, nós, no escritório, temos uma situação complicadíssima de um conflito familiar e societário, em que são quatro sócios e quatro irmãos que brigam no Poder Judiciário de Minas há 25 anos, e o processo já está em fase de cumprimento de sentença. Foi feito um acordo no cumprimento de sentença em 2012, que não foi cumprido, porque as Partes não conseguiram dar andamento a esse acordo, e o processo tem quatro anos que está aguardando aí andamento por parte do Poder Judiciário. E a juíza, é no interior de Minas que o processo corre, a juíza deu um despacho dizendo: “Intime-se as Partes para que apresentem proposta de condução do procedimento a partir de então, de forma a otimizar a sua solução”. Então isso, do ponto de vista da realidade do nosso dia a dia, isso é uma coisa impensável e, no entanto, um juiz atento com a previsão do Código e vendo isso com bons olhos resolve dar um despacho dando iniciativa às Partes para que proponham uma forma de eventualmente fazer isso caminhar. E o que eu penso é que esse controle, o professor Leonardo até pontuou essa questão, esse controle nós precisamos limitar o local onde ele deve ser feito. Por quê? Eu tenho uma preocupação muito grande quando nós dizemos: bom, nós podemos abrir para impugnação em ação autônoma ou dentro do próprio processo? Eu pessoalmente tenho uma posição que se o negócio jurídico está sendo aplicado dentro de um processo em curso, a meu ver, é ali que a questão tem que ser decidida, é ali que a questão tem que ser decidida para que se dê o mínimo de segurança.

É claro que se nós estivermos falando de negócios processuais que ainda não foram utilizados e que nem sequer serão utilizados e que não há processo em curso sobre isso, ok, vamos abrir para ação de impugnação autônoma.

Mas eu acho que é preciso a gente limitar isso, para que a gente não corra o risco de um negócio estar sendo aplicado dentro do processo e surja uma surpresa que lá na frente pode fazer a coisa acabar desencaminhando. Então eram essas, eu tenho uma visão muito parecida com a do professor Leonardo sobre essa questão do controle, e eram essas as questões que eu queria aí pontuar para a discussão. Eu quero mais uma vez agradecer pelo convite e cumprimentar o CBar, eu acho que esses eventos do CBar são riquíssimos, do ponto de vista de aprendizado, de discussão de ideias, e dizer que eu estou à disposição para os debates. Muito obrigada.

**Dr. Cláudio Valença Filho:** Bom dia. Eu queria ressaltar dois aspectos do negócio jurídico processual, do controle do negócio jurídico processual pelo árbitro especificamente, tendo em conta que o árbitro deve atender para dois aspectos importantíssimos. O primeiro deles é que o árbitro recebe a sua missão das Partes; e em grande parte é sua função jurisdicional, o seu poder jurisdicional, ele recebe, em última análise, das Partes, e ele deve respeitar essa missão que as Partes atribuem ao árbitro. Do outro lado, o árbitro também deve cuidar e zelar pela eficácia da sentença que ele vai proferir. Então, o controle do negócio jurídico processual, não da Convenção de Arbitragem, mas de todos os pactos que as Partes fazem durante o procedimento arbitral, deve ser feito, eu entendo, pelo menos sobre esses dois pontos de vista. No primeiro, de não trair a sua missão, a gente deve atender para a heterovinculação, mencionada por Leonardo, no que diz respeito ao árbitro. Claro, o método heterocompositivo, mas essa heterovinculação se dá de modo mais atenuado na medida da participação das Partes, na escolha do árbitro e também pelo fato de que o árbitro precisa aceitar a missão que lhe é confiada.

Então há, de algum modo, a manifestação de vontade do árbitro que se vincula ali porque ele quer, não é o juiz. Então, na formação da relação processual arbitral, ela obedece a etapas diferentes. No judiciário, o juiz está lá, eu me dirijo ao juiz, há quem diga que aí já há uma relação processual, mas se a gente quiser ser clássico, eu vou até o juiz e digo “o doutor Aprigliano me deve cinco reais”. E agora sim, depois da citação, forma-se a relação processual. Na arbitragem é diferente, eu primeiro me dirijo ao doutor Aprigliano e o último personagem que vai aparecer é a autoridade jurisdicional. Então há uma heterovinculação, uma heterocomposição, mas de modo mais vinculado à vontade das Partes, e o árbitro que extrapola essa vontade, certamente a sentença será nula. E aí uma zona cinzenta seria o árbitro que trai essa vontade, que faz algo que as Partes... que age de modo distinto do combinado pelas Partes, e essas traições podem ocorrer, às vezes, não por despreparo, por má-fé, mas por características pessoais dos árbitros.

Se você elegeu um árbitro puro sangue, inglês, você não vai poder, depois da escolha do árbitro, querer que ele pratique um procedimento nos termos do tradicional Direito Processual Italiano e da tradição brasileira, esse cara vai se enrolar. Então, aí talvez você esteja fazendo um negócio jurídico processual, que vai ser na prática complicado, já que você elegeu um árbitro ou um árbitro que não fala javanês; então, não vai ser javanês a língua da arbitragem, não pode fazer esse tipo de convenção. Há uma limitação e eu não sei se seria um controle ou uma impossibilidade de prática desse tipo de acordo. Mas, o

que mais preocupa mesmo é aquele árbitro que não está nem aí para o direito aplicável. Ele já sabe que vai decidir, claro, aí é convenção de mérito, mas ele também não está nem aí simplesmente para o que as Partes convencionaram e atropela o procedimento. Então aí não seria exatamente o controle, mas uma traição. Isso vai causar certos vícios na sentença, que depois vai estourar no Judiciário.

Um segundo aspecto importante para o controle, para a gente terminar aí nos dez minutos, é a proteção da eficácia da sentença arbitral. Então, a vinculação do árbitro vem da vontade das Partes, mas, é claro, a vontade das Partes serve para habilitar um árbitro, porque, como disseram os pontistas do primeiro Painel, aqueles que leram Pontes, uma norma incide sobre a manifestação de vontade para transformar essa manifestação de vontade no ato, cuja consequência é a subtração de poder jurisdicional ao juiz e a atribuição do poder jurisdicional ao árbitro. Só que essa norma não é necessariamente de um Estado só, de um ordenamento estatal só diferente do juiz. A norma que habilita o juiz vem do Estado do Foro, a norma que habilita o árbitro pode ser do Estado do Foro, mas pode ser, numa arbitragem internacional, de todos aqueles 160 Estados que assinaram a Convenção de Nova York e que se dispõem a reconhecer a Convenção de Arbitragem a ser feita. Então, quando a gente assina uma Convenção de Arbitragem, que recai no âmbito de aplicação de uma convenção como a de Nova York, eu tenho ali 160 ordenamentos jurídicos, com normas que vão incidir para transformar aquilo, para atribuir àquilo um efeito de nomear uma autoridade jurisdicional e, em seguida, essa autoridade vai conduzir um processo arbitral que levará a uma sentença. E para que essa sentença seja reconhecida nesses 160 países, claro que ninguém sabe o que vai dizer a legislação desses 160 países; mas, pelo menos naqueles países envolvidos na situação internacional, onde há elementos de extremidade que vinculem a um país ou outro país, o árbitro precisa ter atenção para respeitar no processo certos limites e cuidar para que a ruptura de certos limites não leve aquela sentença a ser rejeitada no momento em que ela vai ser introduzida no ordenamento jurídico desses países, no momento de ser invocada a eficácia da sentença, no momento da homologação da sentença em cada país.

Então, diferente do juiz estatal, que está preocupado com a ordem pública do Foro para controlar os acordos processuais em relação ao que diz a ordem pública do Foro, o árbitro tem um pouquinho do trabalho de adivinhação para imaginar o que pode ser considerado contrário à ordem pública de vários Foros, no caso do árbitro internacional, dos locais de possível execução daquela sentença. E aí eu penso em situações em que muitas vezes é apenas uma diferença de cultura processual, mas que muitas vezes podem ser vistas como atentado à ordem pública ou a direito fundamental, que podem ser renunciáveis ou não, situações limites como a renúncia, a ação homologatória antes da sentença. Eu tenho aí a renúncia em abstrato, muitos países permitem que se renuncie à possibilidade da ação anulatória da sentença arbitral antes de você ter a lide, alguns até impossibilitam. Outro caso... Então, as Partes podem renunciar à fundamentação da sentença também. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem homologado sentença sem fundamentação,



tem homologado, se tiver sentenças de *commodities*, a gente sabe que não são homologadas, não sei se os advogados não evocam isso como obstáculo, ou se passa despercebido, mas de fato tem sido homologada. Então, há uma série de acordos que podem ser feitos na arbitragem, inclusive de renúncia ou a produção probatória, acordos que são perfeitamente aceitáveis numa situação de *Common Law*, mas que em *Civil Law* são estranhos, ou ao contrário.

Outro dia, em uma arbitragem, eu tive muita dificuldade, e não consegui convencer um árbitro anglo-saxão de que a gente poderia fazer um julgamento sem audiência. “Como? Não vai ter *hearings*? Não, nunca vi”, o cara falou na conferência telefônica, “nunca vi uma arbitragem sem *hearings*”, como se a gente fosse aqui um monte de ignorante. Mas, entendi, o problema é um problema cultural, e saber até onde o negócio celebrado pelas Partes pertence apenas à esfera da distinção cultural ou se, ao contrário, ele vai mais além e é um atentado à ordem pública ou a direito fundamental é algo que o árbitro precisa ter em conta no momento de controlar e de atribuir eficácia aos negócios que as Partes realizam durante a arbitragem.

**Dra. Letícia Abdalla:** Obrigada, Clávio. João, posso só fazer uma consideração antes de passar a palavra para você? Eu participo de praticamente todas as assinaturas de termos de arbitragem e a gente vê em muitos casos que os árbitros fazem um controle da convenção de arbitragem desde o seu início. Então, há sempre uma grande preocupação de que aquilo que já foi disposto pelas Partes na própria convenção não seja alterado, a não ser que de fato haja poderes para isso. Por isso que ou as Partes devem participar na assinatura do termo ou os advogados devem ter poderes para tanto e em que limites isso vai ser transigido, para que a vontade das Partes de fato prevaleça. E aí, falando um pouco nessa questão da renúncia, eu tenho uma dúvida, uma questão que sempre me intriga, e que coloco um pouco mais para os processualistas do Fórum, como ficaria, por exemplo, em um negócio jurídico processual prévio a um litígio judicial, a questão de eventual renúncia aos honorários de sucumbência? Porque os honorários de sucumbência não são da Parte, eles são do advogado. Em arbitragem, a gente sempre tem uma grande discussão, o Professor Carmona vê isso sempre, a gente tem uma discussão muito grande sobre se pode ou não estipular honorários de sucumbência para o advogado no termo de arbitragem, em que limite o Tribunal vai ou não dar esse tipo de condenação, porque em arbitragem internacional se discute só o reembolso dos honorários que a Parte dispendeu, então isso é um ressarcimento da Parte, e não uma condenação ao advogado da outra Parte. Como isso ficaria no negócio jurídico processual prévio ao litígio, vamos dizer, as partes poderiam dispor sobre essa questão? Na arbitragem, não há dúvida, porque nem se aplica o CPC.

**Dr. Clávio Valença Filho:** Você quer que ele responda como Parte ou como advogado?

**Dra. Letícia Abdalla:** Não, como acadêmico, vamos lá.

**Dr. Leonardo Carneiro Cunha:** Bom, esse é um problema de eficácia do negó-

cio, o negócio entre Caio e Tício, se Mévio não for parte – eu vou usar sempre os nossos companheiros, Caio, Mévio, Tício –, então se Mévio não for parte, o negócio não produz efeito para eles. Então, como o titular dos honorários é o advogado, para que isso possa de fato ter efeito, ele tem que subscrever o negócio, e tem que ser o advogado do processo. Se não for assim, é ineficaz para ele. Porque aí, voltando a uma das premissas que eu estabeleci, aí é um problema de autovinculação e não de heterovinculação. Eu não estou vinculado a um negócio se a Lei não impôs e se eu não concordei, não subscrevi.

**Dra. Suzana Cremasco:** Mas eu posso fazer uma provocação?

**Dr. Leonardo Carneiro Cunha:** Claro.

**Dra. Suzana Cremasco:** Tudo bem, eu concordo, eu estou dispondo sobre um direito que seria um direito de terceiro que não é Parte, conseqüentemente não estaria vinculado, mas a partir do momento que esses dois advogados aceitam patrocinar a causa cientes e conscientes da estipulação feita pelas Partes, esse patrocínio na causa, nessa condição, não representaria uma adesão à condição de patrocínio daquela causa?

**Dr. Leonardo Carneiro Cunha:** Aí já é outro assunto. A gente vai ter que estudar o silêncio ou a concordância tácita nesse negócio. Eu teria que pensar um pouco mais, mas eu tendo a concordar de que nesse caso houve uma concordância tácita. Se não há nenhuma ressalva, eles aceitaram o patrocínio, é razoável entender que houve uma concordância tácita. Até pela boa-fé objetiva, comportamento coerente, lealdade, enfim.

**Dra. Letícia Abdalla:** João.

**Dr. João Lessa:** Na verdade, a minha pergunta é para o Clávio, mas, enfim, toda a Mesa talvez possa contribuir. Porque dizer que o negócio jurídico material e processual, ou que ele é processual, isso atrai uma questão importantíssima do direito internacional privado, que é a questão ligada primeiro à qualificação do fato, e depois às regras colisionais aplicáveis. Porque, se for processual, o regramento há de ser um. Pelo menos para o juiz é fácil, para o árbitro nem tanto. Sendo material, vai normalmente para a questão das regras colisionais. Eu queria ouvir isso, porque eu acho uma consequência importante dessa qualificação, inclusive dentro do que eu propus aí da incidência normativa, porque só incide depois que você define a Lei aplicável, quer dizer, o problema de direito internacional privado (DIPr) é sempre anterior.

**Dr. Clávio Valença:** Bom, acho que, além do problema de DIPr, considerando que o DIPr é processo civil, então não é internacional e nem é privado, é direito, é processo civil, portanto, é direito público, não é isso? Considerando desse modo, então haveria uma mudança de regime jurídico na qualificação processual, também no direito intertemporal, se a gente entender que muda no direito intertemporal, haveria uma diferença nas soluções, porque seriam aplicáveis regras distintas. Eu acho que, mais do que no direito internacional privado, no direito intertemporal é que o assunto surgiu com maior frequência e não foi abordado em termos de negócio jurídico processual ou negócio

jurídico material, mas em termo de direito material ou processo, cada um para se utilizar um *topoi*, um lugar comum, se é processo incide imediatamente, se não, só depois. Então, engraçado que no Brasil, quando se colocou questões de direito intertemporal, o STJ, acho que umas quatro ou cinco vezes se manifestou sobre o assunto e apenas uma de um modo correto no meu entender; então, prevalece a jurisprudência errada que corta de modo simples, para dizer que a arbitragem é processo, portanto, se aplicam as regras de direito intertemporal do processo civil. Mas isso em ações onde se discutia a validade de Convenção de Arbitragem e não só os efeitos. Então, acho que deveria haver uma distinção: a gente discute validade ou discute efeitos? É aquela coisa: se é validade, e eu estou discutindo a incidência de uma norma material, então a gente tem que aplicar direito intertemporal material; mas se não é validade e eu estou discutindo a incidência de uma norma processual, então se aplica... Então, não é sempre que a arbitragem é processo e nem é sempre que ela não é processo. E na Corte na França também houve o mesmo debate, a respeito da cláusula...

Durante um tempo, na França, não se permitia a arbitragem fora de matéria comercial, você vê que os franceses são bem mais atrasados do que nós em matéria de evolução legislativa. E, acho que em 2002, finalmente, eles reformam a Lei de Arbitragem deles para admitir arbitragem fora do âmbito comercial, e ali então surgiu outra questão de direito intertemporal: e as convenções de arbitragem firmadas antes? Vão passar a valer também para matéria não comercial? Ainda dentro daquela ideia antiga de teoria dos atos de comércio e coisa e tal, bem século XIX, século XX. E o Tribunal Francês decidiu que era processual e deveria então aplicar regras processuais. Isso foi xingado enormemente pela doutrina francesa, porque também lá se discutia problema de validade, mais especificamente do objeto da Convenção de Arbitragem, se poderia entrar no objeto da Convenção de Arbitragem lides com matéria não comercial ou não. Então era um problema que dizia restritamente a direito material, objeto que a gente está discutindo, mas a Corte de Cassação Francesa, o equivalente ao nosso STJ, decidiu que a arbitragem era processual. Então, o que eu tenho visto é que os juízes tendem a sempre privilegiar, ou tentar fazer com que a arbitragem avance mesmo que ao preço de decisões que atropelam os conceitos. Então, mais uma vez, o Paineis é inútil, porque os juízes sempre vão dizer que é processual.

Quer dizer, eles vão mudar de ideia se o outro lado incentivar a arbitragem. Há uma série de questões que são atropeladas, para favorecer sempre a arbitragem, então há milhões de decisões erradas, mas que favorecem a arbitragem por um *marketing* e a gente fica mais ou menos calados.

**Plateia:** Eu gostaria de perguntar ao professor Leonardo, por gentileza. O senhor tomou como premissa um “brocardo”, que é o de que se houver uma dúvida tem-se que dar prevalência à vontade das Partes, que é um critério hermenêutico que equivale a dizer à vontade que foi consubstanciada, a intenção que foi ali consubstanciada. E a minha dúvida, na verdade, são duas perguntas, a respeito do mesmo, desse mesmo ponto. É o seguinte: primeiro, isso equivale dizer que, se nós temos uma dúvida sobre a validade ou invalidade de um negócio jurídico processual, isso equivale dizer que se há uma dúvida prevalece a validade?

**Dr. Leonardo Carneiro Cunha:** Sim.

**Plateia:** E a minha segunda pergunta decorre disso. Se a gente diz que sim, pode ter dúvida? Porque quando nós tratamos de validade ou invalidade, salvo o caso que dependa de prova, é uma matéria exclusivamente jurídica, de direito. E o que é posto a julgamento pelo Magistrado é exatamente a dúvida. Haveria possibilidade de ele utilizar como fundamento decisório a afirmação de que há uma dúvida, portanto, o negócio jurídico é válido?

**Dr. Leonardo Carneiro Cunha:** Muito boa a pergunta. Veja, e aí tentando mostrar que o primeiro painel realmente teve utilidade, e eu acho que eu fui o culpado disso, porque na verdade, quando eu fiz a provocação, que foi para mostrar que havia realmente utilidade, que eles poderiam ter mostrado situações que justificam defender que a Convenção de Arbitragem é processual ou material.

Veja, por que um dos pontos importantes de eu dizer que um determinado negócio é processual? Porque o regime de validade aplicado é o do Código de Processo Civil. E o regime de validade do Código de Processo Civil, tanto do código revogado como do atual, se você perceber todos os dispositivos que tratam de validade ou de invalidade ou de nulidade, são dispositivos para não reconhecimento de invalidade. São dispositivos para aproveitamento; se não há prejuízo, não anula. A parte a quem favorece a invalidade é aquela que se beneficia com o mérito, então não vamos anular; não alegou na primeira oportunidade, não é uma nulidade absoluta, então não anula. São sempre dispositivos para aproveitar. E, curiosamente, são dispositivos que vêm de 1973 e que têm embutido o *in dubio pro libertate*, talvez não com essa expressão, talvez seja uma expressão pouco familiar para nós, é uma expressão que está sendo utilizada na Alemanha e que pega carona com *in dubio pro reu*. Mas é possível sim ter dúvida em relação à validade de um negócio, se determinado requisito era necessário ou não naquela situação.

Veja que agora isso pode se acentuar com o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Nós agora só temos incapacidade absoluta por idade, só o menor de idade que é absolutamente incapaz. Então, em determinadas situações pode surgir a dúvida de se aquele sujeito tinha realmente a capacidade para celebrar aquele negócio. Mas é um negócio que amplia o prazo para ele; para invalidar, favoreceu. Então, eu pensei nesse exemplo: há uma dúvida se aquele sujeito tem discernimento para celebrar o negócio, mas o negócio beneficia ele, então essa dúvida é eliminada em favor dele mesmo. Um negócio celebrado por alguém que é incapaz, mas não estava representado, mas o negócio estabelece que quem tem que produzir a prova é a outra parte, então não há razão para invalidar, prevalece a liberdade. Então, o fundamento da negociação é a liberdade, é a autonomia da vontade e ela tem que ser preservada ao máximo.

Que nós nos acostumamos com a cultura do Salvador da Pátria, então nós temos uma cultura estatista, e isso é levado ao processo, o processo reflete as estruturas de poder que nós temos. Então, nós passamos um tempão convivendo e aprendendo com processo altamente social, o processo em que o juiz é o protagonista e as Partes são irrelevantes. O contraditório é só para matéria de fato, o juiz não precisa de ninguém para decidir, ele é o enciclopedista, ele

sabe de tudo, ele só precisa do perito se for conhecimento de outra matéria, porque se for matéria jurídica, ele é o perito. E hoje não é mais assim. Hoje a ideia é de um processo democrático de amplo debate, tem *amicus curiae*, tem audiência pública, a mesma matéria sendo de direito tem que ter contraditório. Então, isso tudo vem nesse ambiente para mostrar que as Partes, os advogados, os outros sujeitos também são protagonistas no processo, e esse é um palco adequado para os negócios. Já era adequado na arbitragem, em que o árbitro é protagonista, mas não só ele é protagonista e essa ideia também vem para o processo, não com a ideia de trazer tudo da arbitragem para o processo, mas de mostrar que também é um ambiente democrático o processo judicial, que é o ambiente da cooperação, que é o ambiente do que o Código estabelece como o adequado. E, veja, de tudo o que nós vimos aqui nos três Painéis, ficou claro que os negócios sempre existiram, mas não com esse repertório e nem com essa plataforma, não com esse palco, por isso que eles ganham mais força e passam a parecer que é novidade, porque eles vêm com mais força, com mais facilidade de serem adotados.

E aí eu aproveito para dizer que nós tivemos, professor Carmona, esse mesmo pessimismo, eu ainda era estudante de faculdade, mas presenciei esse mesmo pessimismo com a Lei de Arbitragem. Isso não vai dar certo, a arbitragem nunca deu certo no Brasil e hoje nós somos o 4º país em arbitragem na Câmara de Comércio Internacional (CCI). Mudou, agora é o 5º, eu estou desatualizado, pronto, caímos. Foi a crise. Então caímos para 5º, mas, enfim, para quem era nada, então, eu acho que todo fenômeno jurídico passa por três momentos: o político, o normativo jurídico propriamente e o sociológico. Então, a gente, me permita, professor, a gente está antecipando a sociologia antes de vivê-la. Então, vamos tentar aplicar, pode dar muito certo. Eu já consegui em dois processos um calendário processual, um processo altamente litigioso, as Partes com mágoas recíprocas, um nem olha para o outro, até os advogados olham desconfiados um para o outro, e fizemos um calendário processual numa boa. O processo já está concluso para sentença em dois meses e com a audiência de instrução e julgamento já realizada, porque se estabeleceu que a contestação será até o dia tal, a réplica até o dia tal, a audiência de instrução e o julgamento já dizendo qual o dia para indicar, apresentar o rol de testemunhas, marcou já audiência, tudo aconteceu em dois meses. A sentença que está demorando um pouquinho, mas o procedimento já todo terminou. Mas aí entra no calendário do artigo 12, não sei a ordem de conclusão, enfim.

E o depoimento da juíza, acho que ela já foi, o depoimento dela foi muito bom, eu acho que o próprio professor Carmona falou isso: se os negócios forem bons para o judiciário, eles vão dar certo, e são bons. O único ponto que pode deixar um pouco incomodados os juízes é negócio e matéria probatória. Toda discussão ideológica de processo, se o processo é inquisitivo, se é dispositivo, passa pelo ambiente probatório, ter poderes instrutórios. Os juízes se incomodam quando diz que você vai limitar o poder instrutório dele, mas fora isso não vejo nenhuma dificuldade.

**Dra. Suzana Cremasco:** Deixa eu só fazer um adendo. Essa ideia do *in dubio pro libertate* já ocorre dentro da arbitragem, todos os “arbitraristas” defendem o *in dubio pro arbitragem*, como a ideia de você preservar a escolha das

Partes ciente, consciente por aquele método de solução de conflitos. Então, na verdade, a gente tem se espantado com coisa que não é propriamente uma novidade para a gente, a gente já passou por isso. E, exatamente por não serem tão novas assim, não deveriam causar tanto temor. Eu acho que é natural, é humano você ter medo do novo, só que o que a gente precisa entender é que isso não é tão novo assim e que, portanto, a gente já viveu isso em várias outras oportunidades, sem que isso representasse perda de prestígio para quem quer que fosse, mas como algo que vem para contribuir, que vem para somar, que vem para tentar dar um pouco de alento para o caos, porque o que a gente vive hoje no Poder Judiciário é o caos, alguma coisa próxima a isso. Então, eu acho que não é uma coisa que espanta, e o ponto que o professor Leonardo coloca sobre o ambiente probatório, curiosamente, é o ponto sensível dentro da arbitragem. A discussão sobre poderes instrutórios, limitação de poderes instrutórios de árbitro é um ponto que tem discussões inúmeras dentro da doutrina. Então, talvez não com a ideia de reproduzir, mas com a ideia de inspirar, talvez fique um pouco mais palatável a gente lidar com tudo isso.

**Dr. Leonardo Carneiro Cunha:** Só para usar uma linguagem parlamentar, fazer um aparte na fala da professora Suzana. Veja que isso pode gerar um intercâmbio muito interessante. A experiência que passaremos a viver com os negócios processuais no processo judicial interferir para aperfeiçoar no processo arbitral, isso é interessante. E outra coisa: essa questão probatória, tudo passa também por uma premissa. Muita gente acha, eu estou dizendo muita gente, que eu já estou me excluindo, eu estou ressaltando a minha opinião, muita gente acha que a finalidade do processo é buscar a verdade, que a finalidade da prova é buscar a verdade. Não é. Se isso fosse buscar a verdade, não existiam presunções, a revelia não gerava presunção de veracidade, a falta da parte na audiência não gerava confissão ficta. O objetivo é solucionar o problema, é um meio de solução da disputa. Então, como muita gente acha que o objetivo é buscar a verdade, verdade real, veja, e se cria uma distinção artificial, verdade real e verdade formal. Não existe meia verdade, ou é verdade ou não é. Quer dizer que existe uma verdade que não é verdadeira, então nem verdade isso é. Como não se chega à verdade, se diz que foi uma verdade formal e não uma verdade revelada. Então, a finalidade não é chegar à verdade, a gente tem que se conscientizar disso, a finalidade é resolver o litígio. Quem apresentou melhores elementos, melhores argumentos e conseguiu demonstrar que tinha razão. Mas tudo isso é um jogo.

Eu comprei um livro que estou começando a ler que é *Homo Ludens*, o sujeito diz que a cultura é toda construída a partir do jogo. E aí tem um capítulo que é o jogo e o Direito, e ele diz que o Direito, pelo menos eu estou ainda no início, eu estou ainda na parte da antiguidade. Na antiguidade grega, as disputas eram resolvidas por jogos, por competições, por duelos. E algumas dessas competições eram julgadas, tinham juízes que decidiam e esses juízes se reuniam num círculo chamado Corte, por isso Corte de Justiça. Então, a gente vivia um jogo e, veja, até na negociação. Por que muitas negociações não dão certo? Porque o sujeito realiza uma negociação competitiva, ele quer ganhar a qualquer custo. E aí negociação dá certo? Quando ela é colaborativa, ela dá. Quando o ambiente é de que o que se quer que seja bom para todos, ela dá

certo. Então, o que se quer é diminuir essa competitividade e aí, veja, eu não estou dizendo que eu quero que o meu adversário ganhe, eu vou ganhar, eu quero ganhar, apenas temos que ter um ambiente mais ético, menos competitivo no sentido de que vou ganhar a qualquer custo. É um *fair play* processual em outras palavras, a gente precisa ter *fair play*. Hoje, a gente se acostumou a isso no seu time, como todo jogo. Se no seu time o jogador se machucou e o outro continua jogando é uma confusão, o pessoal invade, é um absurdo não ter *fair play*, a gente precisa ter *fair play* no processo. Tendo *fair play* no processo, a gente cria um ambiente mais fácil para negociação processual, não precisa negociar direito material não; se não quiser, a gente vai até o fim, mas negociar o processo não tem nenhum problema.

**Dra. Letícia Abdalla:** Obrigada. Obrigada ao professor Leonardo, obrigada Clávio, obrigada Suzana. Para aqueles que resistiram bravamente também até esse horário sem comida, eu agradeço imensamente em nome da Câmara a presença de todos. Agradeço também ao CBAr, na pessoa do Clávio, da Debo-  
ra, por mais essa parceria, por essa iniciativa, e desejo a todos uma boa tarde.

## ORGANIZADORES

**Clávio de Melo  
Valença Filho** Doutor pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e pela Universidade Paris II (Panthéon Assas). Vice-Presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar). Advogado e sócio de Valença Contencioso Arbitral.

**Letícia Abdalla** *Master of Laws* (LLM) pela Universidade de Utrecht. Secretária Geral da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp)/Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp).

**João Luiz Lessa Neto** Doutorando pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco/Queen Mary, University of London. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Centro de Estudos Avançados em Processo e da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo. Advogado e sócio do Da Fonte Advogados.



## PARTICIPANTES

- Ana Marcato** Mestre pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada e sócia de Marcato Advogados.
- Carlos Alberto Carmona** Professor da Universidade de São Paulo (USP). Mestre e Doutor pela USP. Advogado e sócio de Marques Rosado, Toledo Cesar & Carmona Advogados.
- Debora Visconte** Doutoranda e Mestre pela Universidade de São Paulo (USP). Sócia de José Carlos Magalhães Advogados Associados.
- Eduardo Talamini** Livre-Docente, Doutor e Mestre pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Processo Civil e Arbitragem na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogado sócio de Justen Pereira Oliveira e Talamini.
- Giovanni Ettore Nanni** Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor de Direito Civil nos cursos de Graduação e Pós-graduação *scriptu sensu* da PUC-SP. Presidente do Instituto de Direito Privado. Vice-Presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). Advogado sócio de Nanni Advogados.
- Leonardo Carneiro Cunha** Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado e sócio do Da Fonte Advogados.
- Rafael Francisco Alves** Doutor e Mestre pela Universidade de São Paulo (USP). *Master of Laws* (LLM) pela Universidade de Nova York. Professor de Arbitragem do Programa de Pós-graduação da Fundação Getúlio Vargas (FGV), Direito, São Paulo (GVlaw). Diretor do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). Advogado e sócio de L.O. Baptista Advogados.
- Ricardo Aprigliano** Doutor e Mestre pela Universidade de São Paulo (USP). Secretário Geral da Revista Brasileira de Arbitragem e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado sócio de Aprigliano Advogados.
- Suzana Cremasco** Doutoranda pela Universidade de Coimbra, em cotutela com a Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Assistente de Arbitragem e Direito Processual Civil na Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada sócia do Escritório Cremasco, Dilly Patrus, Peixoto, Leão Advogados.





**CBA<sub>r</sub>**  
COMITÊ  
BRASILEIRO de  
ARBITRAGEM

**CIESP** **FIESP**

Câmara de Conciliação, Mediação  
e Arbitragem CIESP/FIESP

ISBN 978-85-86758-04-1



9 788586 758041 >