

OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Humberto Dalla Bernardina de Pinho*

Julia Araripe Leite Lobo**

Resumo: O presente artigo busca examinar a introdução no direito processual brasileiro do instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos, em especial como instrumento para modificar norma processual geral que dispõe sobre forma e momento processual para que uma das partes alegue a existência de convenção de arbitragem como matéria de defesa em ação judicial. Também se analisou se a supressão, no texto final do CPC/2015, das modificações propostas pelo PL 8.046/10 representaria um retrocesso à luz dos princípios da arbitragem. Conclui-se pela possibilidade de utilização dos negócios jurídicos processuais para sanar os inconvenientes, a partir da flexibilização voluntária e adequação da ação judicial às particularidades do caso concreto, compatibilizando o consagrado instituto da arbitragem e as normas procedimentais do CPC/2015.

Palavras-Chave: Negócio Jurídico Processual. Convenção de Arbitragem. CPC/2015.

Abstract: The present work seeks to examine the introduction of the institute of procedural legal transactions in the Brazilian

* Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ, Estácio e Ibmecc. Martin-Flynn Global Law Professor (University of Connecticut School of Law). Diretor Acadêmico da FEMPERJ. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

** Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil e Gestão Jurídica pelo IBMEC. Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

procedural law, in particular as an instrument to modify general procedural rules regulating the form and procedural moment for a party to allege the existence of an arbitration agreement as a defense argument in a lawsuit. It was also analyzed if the elimination, in the final text of CPC/2015, of the modifications proposed by PL 8.046/10 indicates a step back in light of the principles of arbitration. The conclusion was the recognition of possibility of the procedural legal transactions to be used to remedy the inconveniences, through the voluntary flexibilization and adjustment of the lawsuit to the specific circumstances of the case, by making the established institute of arbitration and the procedural rules of CPC/2015 compatible.

Keywords: Procedural Legal Transactions. Arbitration Agreement. 2015 Civil Procedure Code.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Objeção de convenção de arbitragem. 3. As convenções procedimentais e sua possível contribuição ao tema 4. O uso da convenção para alterar a forma e o momento da apresentação da objeção de convenção de arbitragem. 5. Considerações Finais. 6. Referências Bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



o novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em março de 2016, foi sancionado no contexto do sucesso e de crescente utilização do instituto da arbitragem, em especial nas disputas que envolvem temas de grande complexidade, em que as partes almejem manter a confidencialidade e/ou busquem celeridade.

Com relação ao momento e à forma de alegação de existência de convenção de arbitragem, durante a fase de discussão do projeto de novo Código de Processo Civil, o PL 8.046/10

previa uma importante inovação, qual seja, a figura do incidente de convenção de arbitragem – chamada por alguns de “exceção de arbitragem” ou “objeção de convenção de arbitragem”.

Durante a votação do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010, no entanto, decidiu-se por suprimir a “exceção de arbitragem” e os artigos relacionados ao tema. A justificativa para a remoção foi a de que o novo CPC possuía como tendência a retirada das exceções, uma vez que estas apenas prolongariam o tempo de duração dos processos, e, por isso, a figura do incidente de convenção de arbitragem iria de encontro a essa tendência.

Ocorre que, no caso sob análise, a intenção era justamente prestigiar o princípio da celeridade. Assim, o legislador manteve a dinâmica do Código de Processo Civil de 1973 e reproduziu a regra segundo a qual a alegação de existência de convenção de arbitragem deverá ser feita na própria contestação, em sede de preliminar. Essa não foi a solução mais efetiva a nosso sentir.

Nesse contexto, diante da inconveniência de modelo, à luz dos princípios da efetividade, colaboração e duração razoável do processo, vem sendo sedimentado o entendimento no sentido de reconhecer a possibilidade de alteração da forma e do momento de alegação de existência de convenção de arbitragem, em especial em decorrência de celebração de negócio jurídico processual pelas partes.

2. OBJEÇÃO DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem consiste no acordo por meio do qual as partes interessadas submetem a solução do litígio ao juízo arbitral¹, compreendendo tanto a cláusula compromissória²

¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. Volume I. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 920.

² Art. 4º da Lei nº 9.307/96: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios

quanto o compromisso arbitral³⁻⁴.

Como já referido, o art. 301, inciso X do CPC/1973 previa que a existência de convenção de arbitragem deveria ser alegada em sede de contestação, como preliminar de mérito.

De acordo com esse mecanismo, na mesma peça o réu deveria apresentar a alegação da existência de convenção de arbitragem e, no mérito, expor todos os argumentos de defesa.

Como se verá a seguir, o momento e forma de alegação de existência de convenção de arbitragem no CPC/1973 sofria muitas críticas, por ir de encontro a alguns dos princípios que deveriam ser respeitados a partir do momento que a parte opta pela jurisdição arbitral (por exemplo: a confidencialidade, celeridade, competência-competência, entre outros).

Com o advento da reforma do Código de Processo Civil Brasileiro, vislumbrou-se a oportunidade de alterar o mecanismo em questão, de modo a conferir maior eficácia ao procedimento.

Nesse sentido, o PL 8.046/10 previa relevante inovação: a figura do incidente de convenção de arbitragem. Assim, era permitido às partes alegar a existência de convenção de arbitragem em momento anterior ao oferecimento da contestação. Mais do que isso, o projeto continha cinco artigos que cuidavam exclusivamente da alegação de convenção de arbitragem e disciplinavam de forma minuciosa o procedimento para a sua apresentação.

que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

³ Art. 9º da Lei nº 9.307/96: “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

⁴ Sobre a diferença ente a cláusula compromissória e o compromisso arbitral: “A cláusula compromissória, portanto, é firmada antes da ocorrência de qualquer controvérsia, ao passo que o compromisso arbitral vai ocorrer diante de um litígio concreto, em razão do acordo firmado pelas partes de se submeterem à arbitragem”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais. vol. II. 50ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 571)

Com relação à forma, os arts. 345⁵ e 346⁶ do PL 8.046/10 previam que ela deveria ser formulada pelo réu em petição autônoma, a ser apresentada na audiência de conciliação ou mediação⁷. Caso o réu manifestasse desinteresse na composição consensual, teria que formular a alegação de convenção de arbitragem no mesmo momento. Não tendo sido designada audiência de conciliação ou mediação, a alegação de existência de convenção de arbitragem deveria ser feita em petição autônoma, no prazo da contestação.

Após a alegação, que preferimos denominar “objeção”, já que seu conhecimento e admissão levam, inexoravelmente à extinção do processo judicial, o autor seria intimado a se manifestar no prazo de até quinze dias, após o qual deveria o magistrado se pronunciar. Intimadas as partes da decisão que a houvesse rejeitado, o prazo da contestação começaria a fluir. Em outras palavras, a apresentação de alegação de convenção de

⁵ Art. 345 do PL 8.046/10: “A alegação de existência de convenção de arbitragem deverá ser formulada, em petição autônoma, na audiência de conciliação ou de mediação. § 1º A alegação deve estar acompanhada do instrumento da convenção de arbitragem, sob pena de rejeição liminar. § 2º O autor será intimado para manifestar-se imediatamente sobre a alegação. Se houver necessidade, a requerimento do autor, o juiz poderá conceder prazo de até quinze dias para essa manifestação. § 3º A alegação de incompetência do juízo, se houver, deverá ser formulada na mesma petição a que se refere o caput deste artigo, que poderá ser apresentada no juízo de domicílio do réu, observado o disposto no art. 341. § 4º Após a manifestação do autor, o juiz decidirá a alegação. Intimadas as partes da decisão que a rejeita, o prazo da contestação começará a fluir. § 5º Se, antes da audiência de conciliação ou de mediação, o réu manifestar desinteresse na composição consensual, terá de, na mesma oportunidade, formular a alegação de convenção de arbitragem, nos termos deste artigo.”

⁶ “Art. 346 do PL 8.046/10: “Não tendo sido designada audiência de conciliação ou de mediação, a alegação da existência de convenção de arbitragem deverá ser formulada, em petição autônoma, no prazo da contestação. § 1º A alegação deve estar acompanhada do instrumento da convenção de arbitragem, sob pena de ser rejeitada liminarmente e o réu ser considerado revel. § 2º A alegação de incompetência do juízo, se houver, deverá ser apresentada na mesma petição a que se refere o caput deste artigo, que poderá ser apresentada no juízo de domicílio do réu, observado o disposto no art. 341. § 3º Após a manifestação do autor, o juiz decidirá a alegação. Intimadas as partes da decisão que a rejeita, o prazo da contestação recomeçará por inteiro.”

⁷ A alegação de existência de convenção de arbitragem deveria estar acompanhada do instrumento da convenção de arbitragem, sob pena de rejeição liminar.

arbitragem interromperia o prazo para apresentação de contestação caso já estivesse em curso.

Os arts. 349⁸ e 350⁹ do PL 8.046/10, por sua vez, dispunham expressamente que a existência de convenção de arbitragem não poderia ser conhecida de ofício pelo órgão jurisdicional; de modo que deveria ser alegada pelo réu na forma dos artigos supracitados (arts. 345 e 346), regra essa que, aliás, já era contemplada no CPC/73 e foi mantida no CPC/2015.

Desse modo, caso o réu deixasse de alegar a existência de compromisso ou cláusula arbitral conforme previsto anteriormente, entender-se-ia que haveria uma renúncia tácita das partes ao juízo arbitral e consequente aceitação do juízo estatal para dirimir a controvérsia objeto do processo.

Essa regra se justificaria pelo respeito à autonomia da vontade, valor de suma importância no âmbito da arbitragem. Isso porque a convenção de arbitragem nada mais é do que um acordo privado, firmado entre duas partes capazes, referente a determinados direitos patrimoniais disponíveis. Ora, se uma das partes descumpre esse acordo, cabe à outra parte alegar esse descumprimento. Caso assim não ocorra, deve-se entender que ocorreu um distrato tácito.

Por fim, o art. 347¹⁰ do PL 8.046/10 dispunha a respeito da apresentação da objeção de convenção de arbitragem quando o procedimento arbitral já tivesse sido instaurado (art. 19 da Lei nº 9.307/96). Nesse caso, o juiz deveria suspender o processo

⁸ Art. 349 do PL 8.046/10: “A existência de convenção de arbitragem não pode ser conhecida de ofício pelo órgão jurisdicional.”

⁹ Art. 350 do PL 8.046/10: “A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.”

¹⁰ Art. 347 do PL 8.046/10: “Se o procedimento arbitral já houver sido instaurado antes da propositura da ação, o juiz, ao receber a alegação de convenção de arbitragem, suspenderá o processo, à espera da decisão do juízo arbitral sobre a sua própria competência.

Parágrafo único. Não havendo sido instaurado o juízo arbitral, o juiz decidirá a questão.”

até que o próprio tribunal arbitral decidisse a respeito de sua competência. Na hipótese em que o procedimento arbitral ainda não tivesse sido instaurado caberia ao juiz decidir a questão.

Tratava-se de importante dispositivo, na medida em que este consagrava a regra da *kompetenz-kompetenz*, presente no art. 8º, parágrafo único da Lei Brasileira de Arbitragem e que acabou sendo prestigiada pelo inciso VII do art. 485 do CPC/2015¹¹

Ou seja, existindo dúvida acerca da competência do juízo arbitral, em primeiro lugar cabe a ele próprio decidir se é ou não competente.

Durante a votação do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010, votou-se por suprimir a “exceção de arbitragem” e os demais artigos relacionados ao assunto¹².

Ocorre que, na hipótese em discussão, a intenção era justamente prestigiar o princípio da celeridade. Dessa forma, o texto final do CPC/2015 acabou por dar maior poder a quem de-seja violar o instituto da arbitragem e retardar a solução da lide,

¹¹ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

¹² “*Conjur* — Uma das críticas à arbitragem é a possibilidade de uma das partes, quando insatisfeita, ir ao Judiciário. A Lei de Arbitragem ou o novo CPC preveem algo contra isso?”

José Antonio Fichtner — Não há propriamente um recurso. (...) Existia no projeto do novo CPC a exceção de arbitragem. A parte, então, teria a oportunidade de entrar com uma exceção de arbitragem e dizer “isso não é para ser discutido pelo Poder Judiciário”. E o juiz poderia extinguir. (...)

ConJur — Como uma exceção de competência?

José Antonio Fichtner — Exatamente. Você entraria com a exceção e o juiz falaria que não era competência dele, que a arbitragem havia sido escolhida e extinguiria o processo. Só que no final do processo legislativo, o Congresso eliminou essa possibilidade da exceção e resolveu que essa defesa teria que ser feita na contestação.” (FICHTNER, José Antonio. “Não é função da arbitragem impedir as pessoas de procurarem o Judiciário” [entrevista na internet]. Rio de Janeiro: Conjur; 2016 jan. 3. Entrevista concedida a Giselle Souza. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-03/entrevista-jose-antonio-fichtner-especialista-arbitragem>>. Acesso em: 17 jun. 2017.)

ao invés de apoiar a arbitragem como método de solução alternativa de disputas¹³.

Nota-se, diante do exposto, que a supressão pode ser considerada um verdadeiro retrocesso para um Código de Processo Civil que claramente busca não só fomentar o uso da arbitragem, como integrá-la ao próprio sistema jurisdicional¹⁴.

Nesse sentido, a redação do inciso X do art. 337 do novo CPC é praticamente idêntica à do já referido inciso X do art. 301 do CPC/1973.

E a consequência também é a mesma: caso o réu deixe de alegar a existência de convenção de arbitragem no prazo da contestação, entende-se que teria havido renúncia ao juízo arbitral¹⁵.

Ou seja, de acordo com a sistemática prevista no atual diploma, o réu deverá apresentar na mesma peça a alegação da existência de convenção de arbitragem e a defesa de mérito.

Ressaltamos, contudo, que nosso entendimento, apesar dos exatos termos do referido dispositivo legal, é no sentido de que a matéria pode ser apresentada a qualquer tempo até a contestação, e não apenas, exclusivamente, na contestação.

E isso não chega a ser uma novidade. Veja-se, por exemplo, a redação do parágrafo 3º do art. 340¹⁶: se o réu, uma vez

¹³ MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva. *Mediação e arbitragem no novo CPC [entrevista na internet]*. São Paulo: Jus Econômico; 2015 jan. 22. *Entrevista concedida a Catia Santana*. Disponível em: <<http://www.juseconomico.com.br/entrevistas/joaquim-tavares-de-paiva-muniz>>. Acesso em: 3 jun. 2016.

¹⁴ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

¹⁵ “A convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (...), e a sua existência deve ser alegada em preliminar de contestação, sob pena de preclusão, na medida em que, assim como ocorre com a incompetência relativa, é matéria com status de exceção, que depende da iniciativa da parte para que seja apreciada”. YARSHEL, Flávio Luiz, PEREIRA, Guilherme Setoguti J., RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 144 e 145 (Coordenação: Luiz Guilherme Marinoni Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero).

¹⁶ Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente

citado e intimado para a audiência do art. 334, alegar incompetência relativa ou absoluta do juízo, o Código lhe faculta protocolar contestação no foro de seu domicílio, o que acarretará, dentre outras possíveis consequências, a suspensão da audiência de conciliação ou de mediação já designada por ocasião do recebimento da exordial.

Embora o dispositivo se refira, apenas, às hipóteses de incompetência, penso que a objeção de prévia existência de convenção de arbitragem se insere, ainda que em sentido amplo, no conceito de juiz incompetente, sobretudo se a arbitragem já estiver instaurada, por força dos arts. 8, parágrafo único c/c 19 da Lei de Arbitragem, já referidos.

De toda sorte, a fim de evitar qualquer discussão procedimental, parece mesmo mais seguro efetivar, preventivamente, convenção processual nesse sentido, como será tratado a seguir.

3. AS CONVENÇÕES PROCEDIMENTAIS E SUA POSSÍVEL CONTRIBUIÇÃO AO TEMA

Também denominadas negócios ou contratos processuais, as convenções constituem instituto pelo qual aos litigantes é dado modular aspectos ou mesmo o *iter* do feito, conforme a vontade acordada, estabelecendo as características que entendam relevantes para por termo à controvérsia e, com isso, assumindo responsabilidade comum por toda a prestação da jurisdição.

A doutrina aponta uma influência da arbitragem sobre a matéria, dada a notável valorização da autonomia privada das partes. Destaca-se, inclusive, que a marca participativa na modelagem do procedimento constituiria uma das justificativas para o índice elevado de cumprimento efetivo das sentenças

comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico. (...) § 3º Alegada a incompetência nos termos do *caput*, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada.

arbitrais, e que o aprendizado afeto àquela seara e à ampla flexibilização procedimental nela operada transportar-se-iam como motivação para os estudiosos da área jurisdicional¹⁷, enquanto alternativas aos problemas enfrentados pelo Poder Judiciário¹⁸.

Decerto que a correspondência entre as duas áreas – arbitral e jurisdicional – não poderia ser perfeita, dadas as particularidades de cada uma¹⁹. A ideia daqueles que traçam esse paralelo, justamente, é destacar as convenções processuais, enquanto mecanismos de flexibilização procedimental, como ponto de interligação entre tais distintos campos.

Quando elaborada extrajudicialmente, a convenção pode ser redigida em instrumento autônomo ou constituir parte integrante de negócio jurídico mais amplo, ou seja, em formatos variados. Já quando dentro do processo, pode ser acostada em peça individual ou ato processual conjunto.

Diante de tantas peculiaridades e de seu evidente ineditismo, não são poucos os questionamentos que já cercam o ponto²⁰. Com a nova disposição positiva, intenta a lei equilibrar,

¹⁷ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. *Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova*. Revista de Processo, vol. 241/2015, p. 463-487, mar/2015.

¹⁸ São alguns os fatores atrativos exercidos pelas cortes de arbitragem, tais como o sigilo, a celeridade e a própria convencionalidade, destacando-se, inclusive, a possibilidade de julgamento por equidade, admitida pelo art. 2º, caput, da Lei n. 9.307/96. Entretanto, não se podem ignorar os fatores repelentes da mesma via, como os custos elevados e a ausência de *ius imperium*, impondo-se o socorro à seara jurisdicional para cumprimento forçado dos comandos arbitrais. De certo modo, as convenções buscam reduzir o abismo que por vezes se manifesta entre a via judicial e a arbitral.

¹⁹ “O que se percebe, porém, é a possibilidade de submissão do litígio ao Poder Judiciário, mas com adaptações procedimentais que tornem a jurisdição tão ou mais atrativa do que a arbitragem. Vale dizer, a possibilidade dessa liberdade contratual também no método oferecido pelo Estado. E a forma encontrada é a convenção relativa ao processo e ao procedimento.” ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2014, p. 99.

²⁰ Segundo Macêdo e Peixoto, a existência dos negócios processuais foi posta à controvérsia, diante da recorrente negativa em se tomar como possível que os sujeitos processuais adequem o processo conforme sua vontade, especialmente por se tratar de um complexo de normas de natureza pública. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO,

em uma mesma equação, as atuações das partes e do Juízo, conferindo às primeiras um espaço de disponibilidade que jamais lograram obter, mesmo sendo o escopo do processo a satisfação de seus interesses e a efetivação da justiça ao seu caso concreto.

O modelo processual, enfim, que está se descortinando, ao mesmo tempo em que persegue propósitos transindividuais, reconhece posição de destaque aos litigantes, enquanto destinatários diretos e imediatos do pronunciamento judicial.

Não se defende que as convenções confeririam caráter eminentemente privado ao processo. Elas vêm, ao contrário, garantir uma maior tutela de valores sobremaneira relevantes, como a liberdade, além da edificação de pautas emancipatórias, assegurando, simultaneamente, que o autorregramento da vontade encontre limites maiores quando confrontado com as normas processuais cogentes do que na seara do direito privado.

Nunca é demais destacar, portanto, que a autonomia privada não obrará com poderio absoluto e incontrastável. Ao contrário, marchará em um campo mínimo de convencionalidade, pelo espaço deixado pelas normas processuais obrigatórias, cuja aplicação nem mesmo os interessados podem afastar.

O direito processual não passará a equivaler ao direito privado. A participação estatal exigirá uma regulamentação específica, embora não se possa olvidar que os maiores interessados na solução da controvérsia são as próprias partes, que podem, se for o caso, proceder à livre disposição do bem da vida em litígio, transacionando direitos, renunciando-os ou mesmo reconhecendo sua existência e satisfazendo-os.

Em outras palavras, o que se busca é um maior equilíbrio entre os atores do processo. Assim como não vão poder as partes moldá-lo sem limites ou respeito à lei, tampouco o juiz será a figura concentradora de todos os poderes, como se fossem absolutamente irrelevantes os jurisdicionados.

Defende-se um meio-termo entre o autoritarismo judicial e o Estado meramente espectador da lide, ou seja, um órgão de julgamento que direcione o processo, em conjunto com as partes, que mantêm um espectro de autonomia. A estrutura visada, em síntese, é a de formação policêntrica das decisões, com a participação de todos a serem por elas afetados.

Com isso, o processo, tradicionalmente visto como norma de direito público indisponível, passa a tingir-se de matizes cooperativas e dialéticas, a partir de força jurígena oriunda das próprias partes, as quais, mediante uma contratualização do procedimento, adaptam as formas para tornar mais efetiva a tutela jurisdicional.

Saem, dessarte, de uma previsão genérica e fria da lei e buscam a determinação concreta das peculiaridades do rito, fugindo às eventuais lacunas e insuficiências de uma norma que, afinal, foi elaborada para todos os casos em abstrato, mas para nenhum em particular.

Entretanto, nunca é demais frisar que não se trata de um jogo de extremos, ou seja, é equivocada e mesmo temerária defender-se uma pauta absolutamente emancipatória e completamente coincidente com a órbita estritamente privada dos litigantes. Entre um polo e outro, a parcimônia e a prudência recomendam o caminho do meio-termo, racionalizando-se o campo de incidência da autonomia das partes à luz dos princípios e valores basilares da jurisdição contemporânea.

Eis a tônica das convenções processuais: adaptar (princípio da adaptabilidade) o procedimento, adequando-o (princípio da adequação) à melhor tutela pela qual clamam as especificidades do caso *sub judice*. Flexibilizando-se o procedimento, torna-se mais fácil garantir uma prestação jurisdicional efetiva e concretamente justa, apta, pois, a conferir aos jurisdicionados a proteção de seus direitos, objetivo primeiro quando de seu acesso ao Poder Judiciário.

No CPC/73, a ideia de negócio jurídico processual era

controvertida²¹. A doutrina²² entendia cabível em algumas hipóteses excepcionais, sempre quando houvesse norma expressa autorizativa, e a jurisprudência²³ caminhava no mesmo sentido. Entretanto, o assunto já era debatido desde a década de 1980²⁴.

Em seu caminho evolutivo²⁵, o direito processual vem incorporando vários dispositivos que prestigiam o princípio da livre manifestação de vontade das partes²⁶.

A doutrina²⁷, a seu turno, também tem feito grande contribuição no sentido de concretizar e consolidar o instituto. Leonardo Greco²⁸, a seu turno, sistematiza as convenções em três

²¹ MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. *Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova*. Revista de Processo, vol. 241/2015, mar/2015, pp. 463/487.

²² CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios Jurídicos Processuais no Direito Brasileiro*. Disponível na internet. <https://www.academia.edu/10270224>. Acesso em 17 de abril de 2015, p. 14.

²³ Com relação à alteração da ordem probatória e sua viabilidade por iniciativa do juiz, o STJ já se manifestou favoravelmente, em decisão de 1994. “Ementa: Prova. Inversão na ordem prevista no art. 452 do CPC. Ausência de prejuízo. Além de não ser peremptória a ordem estabelecida no art. 452 do CPC, há parte de evidenciar o prejuízo que lhe adviria com a inversão ocorrida. Aplicação ao caso, ademais, da Súmula n. 283-STF. Recurso Especial não conhecido.” STJ - REsp 35786 SP 1993/0016147-4. 4ª Turma. Pub. em: 12.12.1994, DJ p. 34350, RSTJ, vol. 79, p. 238.

²⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenção das partes sobre matéria processual*. In: Temas de Direito Processual, 3 série. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 87-88.

²⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Os “acordos processuais” no projeto do Novo CPC – aproximações preliminares*. Revista Eletrônica - Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 39, 2015. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=194778>. Acesso em 20 abr 2015.

²⁶ MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo valorativo*. 147 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nr=000642773&loc=2008&l=fff90792c6702178>>. Acesso em: 15 out. 2011, p. 48.

²⁷ CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. Accordi di Parte e Processo*. Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, nº 11. Milano: Giuffrè, 2008, pp. 105/111.

²⁸ GRECO, Leonardo. *O juiz pode ser sujeito de um negócio processual?* Palestra proferida no Seminário “Negócios Processuais no Novo CPC” promovida pela Associação dos Advogados de São Paulo/SP - AASP, em 06 de março de 2015.

grupos: (i) aquelas que afetam apenas a direitos processuais das partes, sem interferir nas prerrogativas do órgão julgador, demonstrando-se, portanto, aptas a produzirem efeitos imediatos; (ii) aquelas que afetam os poderes do juiz, o que é autorizado por lei na hipótese de conjugação de intenção das partes, razão pela qual também produzem efeitos desde a avença; (iii) aquelas nas quais a conjugação da vontade das partes deve ser somada à concordância do juiz, que fará uma análise da *conveniência e oportunidade* para que o acordo passe a surtir efeitos, haja vista a inexistência de autorização legal para a limitação dos poderes apenas pela conjugação da vontade dos litigantes.

Ainda segundo o autor²⁹, as convenções processuais devem obedecer aos seguintes requisitos: (a) a possibilidade de autocomposição a respeito do próprio direito material posto em juízo ou a impossibilidade de que a convenção prejudique o direito material indisponível ou a sua tutela; (b) a celebração por partes plenamente capazes; (c) o respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e de defesa; e (d) a preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo e da ordem pública processual³⁰.

Duas questões precisam ser esclarecidas: a primeira diz respeito à definição do alcance da expressão ordem pública processual. Como bem sinaliza Diogo Rezende, a expressão se refere a *direitos públicos inafastáveis*: São eles: a igualdade e a capacidade das partes; o contraditório e a ampla defesa; o devido processo legal; o princípio do juiz natural; a independência e a imparcialidade do julgador; a fundamentação das decisões judiciais; a busca da verdade; a celeridade; e a coisa julgada

²⁹ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil - *Introdução ao Direito Processual Civil*. vol. 1, 5. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp.61-62.

³⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Ob. Cit., p.149.

material.

A propósito, Robson Godinho³¹ critica o conceito tradicional de “ordem pública”, salientando ser necessário rever alguns desses conceitos diante da problemática do processo contemporâneo.

A segunda se refere à possibilidade da realização de convenções processuais mesmo quando está em jogo direito identificado como indisponível³². Nesse passo, importante reconhecer que com o advento do CPC/2015 (arts. 165 e 334, §4º) e da Lei de Mediação (art. 3º, §2º da Lei nº 13.140/2015) não há mais dúvida quanto à possibilidade de composição em direitos indisponíveis.

Temos sustentado³³ que, diante dos termos adotados pelo legislador, aliados à ideia da ressignificação da indisponibilidade a partir das premissas da contemporaneidade, a abrangência do direito indisponível que não admite autocomposição deve ser reduzida às hipóteses nas quais haja vedação expressa ao acordo, ou quando a disposição violentar um direito fundamental do cidadão.

Nesse sentido, e seguindo tendência que já se verifica em

³¹ GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova: estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no Processo Civil brasileiro*. 2013. 259 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, pp. 175/176.

³² "Apesar de inexistir expressa conceituação legal no ordenamento brasileiro a respeito da locução "direitos indisponíveis", pode-se dizer que existe uma compreensão generalizada no sentido de se tratar de uma especial categoria de direitos cujo interesse público de efetiva proteção, irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus próprios titulares. A marca da indisponibilidade, assim, revelaria uma legítima opção intervencionista do Estado no campo das liberdades individuais e sociais no sentido de, paradoxalmente, por via de vedações ou restrições do exercício de certos direitos ou interesses, protegê-los contra lesões ou ameaças provenientes de seus próprios titulares ou de terceiros". VENTURI, Elton. *Transação de Direitos Indisponíveis?* In Revista de Processo, vol. 251, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan / 2016, pp. 392/393.

³³ Ver nossa exposição sobre Convenções Processuais, realizada no Auditório do Ministério Público de Minas Gerais, em agosto de 2015: http://humbertodalla.podomatic.com/entry/2015-08-19T07_10_28-07_00, acesso em 15 de novembro de 2015.

outros ordenamentos jurídicos, o art. 190 permite às partes adaptar o procedimento às peculiaridades da causa, constituindo cláusula geral de negociação processual.

O grande desafio é encontrar o ponto de equilíbrio. O NCPC, para mal ou para bem, só o tempo dirá, optou pela técnica da cláusula geral ao dispor sobre o novo instituto, ao mesmo tempo propiciando potenciais conquistas em termos de uma prestação jurisdicional mais ajustada às particularidades do litígio, e exigindo um estudo cauteloso e ponderado dos limites a serem observados.

Não há um rol de hipóteses³⁴ nas quais a convenção é possível, mas sim uma autorização genérica subordinada a determinadas condições. O dispositivo prevê, para tanto, dois requisitos: um objetivo e outro subjetivo. Assim, o processo deve versar sobre direitos que admitam autocomposição³⁵ e as partes devem ser capazes.

³⁴ Não obstante a técnica legislativa, a doutrina tem manifestado grande preocupação com o tema. Nesse sentido, podem ser colhidos alguns enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, buscando identificar as hipóteses nas quais é possível ou não estabelecer convenções processuais: Enunciado n° 19 do FPPC: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si. Enunciado n° 20 do FPPC: Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância. Enunciado n° 254 do FPPC: É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica. Enunciado n° 255 do FPPC: É admissível a celebração de convenção processual coletiva.

³⁵ GODINHO, Robson. *Convenções sobre o ônus da prova - estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*. Tese. PUC/SP, 2013.

Quanto à autocomposição, nada mais é do que uma das formas de resolução de conflitos, tal como correntemente classificada pela doutrina tradicional³⁶, que permite às partes acordarem quanto à existência ou inexistência de um direito.

Há de se observar, assim, que direitos que admitam autocomposição são, em sua essência, disponíveis ou reflexos patrimoniais de direitos indisponíveis³⁷.

Podem, ainda, ser de cunho material ou processual, ressaltando-se a impossibilidade de atingimento de norma processual de interesse público relevante. Somente as regras que interessem precipuamente às partes se enquadram no dispositivo, e, mesmo assim, desde que atentem para as indisponibilidades previstas na Lei civil.

Além desse requisito objetivo, o art. 190 faz menção a um de natureza subjetiva, ao exigir que as partes sejam plenamente capazes. A lógica da Lei é intuitiva: apenas aqueles que possuem aptidão plena para a prática dos atos da vida civil podem decidir sobre os rumos da tutela de seus direitos no processo.

Tal capacidade, para convenções elaboradas de forma endoprocessual, é aferida em seu tríplice aspecto: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória.

Preenchidos ambos os requisitos, podem ser realizados acordos processuais versando sobre: a) ônus; b) poderes; c) facultades; e d) deveres³⁸.

³⁶ Sobre a autocomposição, destacamos, em outra obra, seu caráter residual no direito moderno, consistindo em “(...) solução parcial (por ato dos sujeitos em conflito) na qual as partes chegam a um acordo quanto à existência ou inexistência de um direito, seja pela renúncia, pela transação (concessões recíprocas) ou mediante o reconhecimento da pretensão alheia, pondo fim ao conflito de interesses existente.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 27.

³⁷ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Indisponibilidade dos Direitos Fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas*. Espaço Jurídico, v. 11, p. 334-373, julho/dezembro de 2010.

³⁸ Sobre a criação de deveres e sanções processuais, vide Enunciado nº 17 do FPPC: “As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para

O acordo pode ser prévio³⁹ (realizado antes do processo, por exemplo, em uma cláusula contratual) ou incidental (quando já iniciada a relação processual).

O art. 357, § 2º, que trata da decisão de saneamento, prevê ainda que as partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito.

E, ainda, o art. 373, § 3º, dispõe que a distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando recair sobre direito indisponível da parte ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. São expressões concretas do princípio da cooperação, genericamente disposto no art. 6º do CPC/2015.

Retornando ao art. 190, seu parágrafo único determina que o magistrado, *ex officio* ou mediante provocação da parte interessada, deverá controlar a validade das convenções, sobretudo a fim de preservar os princípios constitucionais⁴⁰, observando os limites impostos pela ordem pública processual.

Ao examinar a convenção, o juiz pode homologá-la, ou, excepcionalmente, recusá-la, somente nos seguintes casos: a) configuração de nulidade; b) inserção abusiva em contrato de adesão; c) quando uma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Para Fernanda Tartuce⁴¹, vulnerabilidade significa suscetibilidade. É possível falar-se, ainda, em vulnerabilidade

o caso do descumprimento da convenção.”

³⁹ SANTOS, Tatiana Simões dos. *O processo civil modulado pelas partes: ampliação da autonomia privada em matéria processual*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 93.

⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 168.

⁴¹ “Vulnerabilidade indica suscetibilidade em sentido amplo, sendo a hipossuficiência uma de suas espécies (sob o viés econômico)”. TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade Processual no novo CPC*, artigo disponível no seguinte endereço: https://www.academia.edu/25885818/Vulnerabilidade_processual_no_Novo_CPC, acesso em 05 de junho de 2016.

processual⁴².

Necessário, aqui, estabelecer em qual sentido o termo dever ser interpretado. Temos para nós que a vulnerabilidade, aqui, é somente a processual, devendo ser aferida pelo magistrado diante das peculiaridades do caso concreto.

4. O USO DA CONVENÇÃO PARA ALTERAR A FORMA E O MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DA OBJEÇÃO DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.

Como demonstrado, a sistemática prevista no PL 8.046/10 trazia muitos avanços com relação ao disposto no CPC/1973 - e mantido pelo CPC/2015 -, pois preservava algumas das vantagens buscadas pelas partes ao optarem pela jurisdição arbitral.

Primeiramente, é importante se elencar algumas das razões pelas quais o atual mecanismo de alegação de existência de convenção de arbitragem é prejudicial para as partes envolvidas no processo, em especial o réu.

O art. 336 do CPC/2015 dispõe incumbir ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa. Trata-se do princípio da eventualidade, de acordo com a qual o réu deve apresentar todos os seus argumentos na contestação⁴³.

Desse modo, na dinâmica no CPC, o réu deverá adiantar toda a sua matéria de defesa de mérito na mesma peça em que

⁴² "Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório". TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. São Paulo: Método, 2012, p. 184.

⁴³ "Por esse princípio, também chamado de princípio da concentração, o réu deve alegar toda a matéria de defesa em sede de contestação. Toda a matéria é alegada de uma só vez, e, se o réu assim não fizer, sujeitar-se-á à preclusão". PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil contemporâneo*. Volume II. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 137

apresenta a alegação de existência de convenção de arbitragem.

Com relação à estratégia processual, esse mecanismo tem impactos muito negativos para o réu. Isso porque o autor, ao apresentar seu requerimento de instauração de arbitragem e suas alegações iniciais já terá ciência do teor da defesa do réu, futuro requerido. Isso o deixa em posição de vantagem no procedimento arbitral, uma vez que poderá adequar e alterar as suas alegações iniciais de acordo com argumentos da defesa do requerido.

Além disso, a necessidade de alegar toda a matéria de defesa em sede de contestação reduz o prazo que a parte teria para obter e organizar todos os documentos a serem apresentados, bem como para aprofundar os argumentos de sua defesa⁴⁴.

Outro aspecto negativo da dinâmica proposta pelo novo CPC diz respeito aos princípios da duração razoável do processo e da eficiência, que devem estar sempre em equilíbrio.

O art. 4º do CPC, ao cuidar do princípio da duração razoável do processo, deixa claro que “há uma nítida opção do ordenamento pela construção de um sistema destinado a permitir a produção do resultado do processo sem dilações indevidas”⁴⁵.

José Antonio Fichtner⁴⁶, ainda em momento anterior à

⁴⁴ KOHLBACH, Marcela. A arguição de existência de convenção de arbitragem no novo CPC e os negócios processuais. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/325669740/a-arguicao-de-existencia-de-convencao-de-arbitragem-no-novo-cpc-e-os-negocios-processuais>>. Acesso em: 5 mai. 2017.

⁴⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 8.

⁴⁶ “É que no sistema que vai entrar em vigor, você entra com a ação, depois tem uma audiência de mediação. Não obtida a mediação, depois de um prazo, você oferece a sua contestação. Então, pelo que está proposto, você vai exigir que o juiz tenha, no conjunto de audiências de mediações que está fazendo, algo que não é da competência dele. E isso até ele verificar que de fato aquilo é para ser resolvido através de arbitragem e não pela via judicial. (...) Não faz sentido nenhum esperar seis meses para eliminar o que nunca deveria estar na frente do juiz”. FICHTNER, José Antonio. “Não é função da arbitragem impedir as pessoas de procurarem o Judiciário” [entrevista na internet]. Rio de Janeiro: Conjur; 2016 jan. 3. *Entrevista concedida a Giselle Souza*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-03/entrevista-jose-antonio-fichtner-especialista-arbitragem>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

vigência do CPC -2015, já apontava a ineficiência do mecanismo previsto no diploma em questão no que se refere ao momento processual para a alegação de existência de convenção de arbitragem, que acabaria por transferir ao judiciário matéria que não deveria ser apreciada por ele.

O art. 8º do CPC-2015, por sua vez, dispõe que: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Ou seja, deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios supramencionados, evitando-se demoras desnecessárias, mas se assegurando que o processo produzirá resultados adequados, em respeito ao princípio da eficiência⁴⁷.

Em atenção aos princípios acima mencionados, no caso de processos que versem sobre matérias sujeitas à convenção de arbitragem já celebrada pelas partes, não há sentido em mover o poder judiciário e obrigar o réu a apresentar defesa de mérito quando o processo será extinto e iniciado em sede de jurisdição arbitral.

Por todo o exposto, percebe-se que a dinâmica prevista no CPC/2015 para a alegação de existência de convenção de arbitragem vai de encontro aos princípios supramencionados e gera enormes prejuízos às partes, em especial ao réu.

Nessa perspectiva, soluções tiveram que ser buscadas em sede doutrinária e já receberam acolhida na jurisprudência, como demonstraremos a seguir.

Inicialmente, cumpre registrar que, ao menos em uma oportunidade, o TJ/SP já admitiu a apresentação dessa objeção

⁴⁷ “Vamos acelerar o processo ao máximo desde que a nova velocidade imposta não gere prejuízos às partes, não cause surpresas, não inviabilize o exercício de direitos legítimos e se justifique naquela situação processual específica”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. Volume I. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.120.

por meio de petição autônoma⁴⁸, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

Nesse mesmo sentido é o Enunciado n° 5 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, coordenada pelo Min. Luís Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça⁴⁹.

Outra solução já aceita por parte da doutrina consiste na celebração de negócio jurídico processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem poderia ser feita por meio de simples petição, com a consequente interrupção ou suspensão do prazo para apresentação de contestação.

Nesse caso, as partes celebrariam negócio jurídico processual prévio⁵⁰ - por exemplo, no mesmo contrato do qual consta a cláusula compromissória ou com a celebração de um instrumento autônomo – determinando a forma e momento em que a alegação de existência de convenção de arbitragem deverá ser apresentada na eventualidade de surgimento de litígio entre as partes e uma das partes ingressar em juízo.

Também no mesmo instrumento as partes disporem

⁴⁸ “Extinção do processo sem julgamento de mérito. Alegação pela ré de existência de convenção de arbitragem, que afasta a jurisdição estatal. Arguição feita por meio de exceção de incompetência, não em preliminar de contestação. Irrelevância. Instrumentalidade das formas. Arts. 154 e 244 do Código Buzaid, correspondentes aos arts. 188 e 277 do NCPC. "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade", reza o art. 244 do Código revogado, dito a mais bela das regras do moderno Processo Civil (STJ, RT 683/183, Sálvio de Figueiredo). Sentença de extinção confirmada. Apelação da autora desprovida”. TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação n° 1007793-08.2016.8.26.0100, Rel. Des. Cesar Ciampolini, j. 22.02.2017, data de registro 23.02.2017.

⁴⁹ “A arguição de convenção de arbitragem pode ser promovida por petição simples, a qualquer momento antes do término do prazo da contestação, sem caracterizar preclusão das matérias de defesa, permitido ao magistrado suspender o processo até a resolução da questão” Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/882>.

⁵⁰ Nada impede que o negócio jurídico processual seja celebrado após o ajuizamento do processo. Embora isso pareça mais improvável, traria maior segurança jurídica às partes, na medida em que poderiam solicitar ao magistrado a designação de audiência especial para esse fim, ou poderiam fazê-lo na própria audiência do art. 334.

sobre os seus efeitos com relação ao processo judicial (por exemplo: a suspensão ou interrupção do prazo para apresentação de contestação)⁵¹.

A alegação de existência de convenção de arbitragem seria, então, analisada, e, caso se entendesse pelo acolhimento da alegação, o processo seria extinto sem o julgamento do mérito, devendo a parte autora pleitear o seu direito junto à jurisdição arbitral, com a apresentação de requerimento de arbitragem.

É nesse sentido o Enunciado nº 580 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que dispõe que: “É admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação”.

Vejam, a título de exemplo, uma possível convenção versando sobre a matéria: a inserção de um item na cláusula compromissória dispondo que, caso eventual litígio que advenha daquele instrumento seja submetido por alguma das partes ao poder judiciário (ressalvada, obviamente, a pretensão de urgência, resguardada pelo art. 22-A da Lei nº 9.307/96), a outra parte deverá apresentar manifestação simples no prazo de quinze dias⁵², apenas a respeito da existência de cláusula compromissória e consequente competência do Tribunal Arbitral para dirimir o conflito.

Nesse mesmo item poderia ser estabelecido que o prazo para apresentação de contestação seria interrompido até a decisão final do poder judiciário acerca da competência⁵³.

⁵¹ Após o ajuizamento do processo “cujo objeto é abrangido pela convenção de arbitragem, e, portanto, deveria ser conhecido e julgado pela via arbitral, a parte deverá comunicar e comprovar ao juízo a existência do negócio processual, o qual terá eficácia imediata, bem como a petição autônoma com a alegação de arbitragem”. KOHL-BACH, Marcela. Op. cit.

⁵² Observe-se que nada impede que seja estipulado pelas partes prazo superior ou inferior ao previsto no CPC para apresentação de contestação.

⁵³ “tendo em vista se tratar de questões eminentemente procedimentais, sendo certo que as partes se valerão do negócio processual justamente para ajustar o procedimento às suas especificidades, qual seja, a manifesta necessidade de haver uma discussão

Portanto, a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual visando a alteração do momento e da forma de alegação de existência de convenção de arbitragem se apresenta como importante ferramenta capaz de compatibilizar o disposto no CPC-2015 com os objetivos das partes ao decidirem submeter o conflito à jurisdição arbitral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema deste artigo consiste da análise dos negócios jurídicos processuais como instrumento possível de alterar a forma e o momento de apresentação da alegação de existência de convenção de arbitragem no processo judicial.

No primeiro capítulo, expôs-se o procedimento para alegação de existência de convenção de arbitragem ao longo dos anos. Iniciou-se pela análise do CPC/73, que dispunha que a alegação de existência de convenção de arbitragem deveria ser feita em sede de preliminar de contestação.

Em momento posterior, no contexto da reforma do Código de Processo Civil, o PL 8.046/10 previu a figura do incidente de convenção de arbitragem, que permitia às partes alegar a existência de convenção de arbitragem em momento anterior ao oferecimento da contestação.

O CPC/2015, entretanto, manteve a dinâmica de seu antecessor, dispondo que a alegação de existência de convenção de arbitragem deverá ser feita em preliminar de contestação.

No capítulo seguinte, passou-se à análise dos negócios jurídicos processuais, instituto que ganhou muita força no novo CPC, o qual previu expressamente a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, de modo a permitir e estimular a adequação do processo judicial às particularidades do caso concreto.

prévia sobre a existência de convenção de arbitragem, não há qualquer óbice para a realização do negócio processual.” KOHLBACH, Marcela. Op. cit.

Nesse passo, analisou-se o conceito dos negócios jurídicos processuais, suas espécies, classificações e, principalmente, os seus limites.

Por fim, buscou-se a indicação dos inconvenientes da alegação de existência de convenção de arbitragem na forma prevista no CPC/2015 - em sede de preliminar de contestação - para as partes envolvidas no processo, em especial o réu.

Intentou-se, então, a apresentação de possíveis soluções aos inconvenientes expostos, compatíveis com o código atual, em especial a celebração de negócio jurídico processual.

Da análise exposta, verificou-se que não há qualquer óbice legal à celebração de negócio jurídico processual que busque a alteração do momento e da forma da alegação de existência de convenção de arbitragem, desde que respeitado o disposto no CPC/2015. Ou seja, desde que o negócio jurídico processual seja celebrado por partes plenamente capazes e que o processo judicial verse sobre direitos que admitam a autocomposição.

Assim, com o presente artigo, buscou-se analisar a possibilidade da alteração da forma e do momento da apresentação de alegação de existência de convenção de arbitragem no processo judicial, como forma de compatibilizar os princípios da arbitragem com o novo CPC.



6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALVIM, J. E. Carreira. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Vol. V. Curitiba: Juruá, 2015.
2. CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016.

3. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.
4. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 188 ao 293. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coordenação: Luiz Guilherme Marinoni Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero).
5. DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.
6. DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. In. Revista do GEDICON – v. 2 – dez./2014.
7. FICHTNER, José Antonio. "Não é função da arbitragem impedir as pessoas de procurarem o Judiciário" [*entrevista na internet*]. Rio de Janeiro: Conjur; 2016 jan. 3. *Entrevista concedida a Giselle Souza*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-03/entrevista-jose-antonio-fichtner-especialista-arbitragem>>. Acesso em: 17 jun. 2017.
8. GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões, in MEDINA, José Miguel Garcia, *et al.* Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 290-291.
9. KOHLBACH, Marcela. A arguição de existência de convenção de arbitragem no novo CPC e os negócios processuais. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/325669740/a-arguicao-de-existencia-de-convencao-de-arbitragem-no-novo-cpc-e-os-negocios-processuais>>. Acesso em: 5 mai. 2017.
10. MARTINS, Pedro Antonio Batista. Apontamentos sobre

- a lei de arbitragem. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008.
11. MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva. *Mediação e arbitragem no novo CPC [entrevista na internet]*. São Paulo: Jus Econômico; 2015 jan. 22. *Entrevista concedida a Cátia Santana*. Disponível em: < <http://www.cemarpb.com.br/arquivos/207> >. Acesso em: 6 mai. 2017.
 12. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. Volume I. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
 13. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. Volume II. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.