



Nota Técnica do CONIMA – Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem sobre o descabimento do incidente de suspensão previsto na Lei n. 8.437/92 como meio de impugnação de decisões liminares proferidas em sede arbitral

I - Contexto

A imprensa anunciou recentemente a tentativa de certos entes estatais de suspender perante o Poder Judiciário, por meio de incidente de suspensão de liminar, a decisão cautelar proferida por um árbitro de emergência em um procedimento arbitral envolvendo a Administração Pública.

Diante desse cenário, o CONIMA, no uso das suas atribuições institucionais, resolve emitir “Nota Técnica” sobre o descabimento do incidente de suspensão previsto na Lei n. 8.437/92 como meio de impugnação de decisões liminares proferidas em sede arbitral, fazendo-o consoante passa a expor¹:

II – O incidente de suspensão e suas características

O incidente de suspensão, também denominado de contracautela, é previsto no ordenamento jurídico brasileiro na Lei n. 8.437/92, em determinadas hipóteses.

Nos termos de seu art. 4º, *caput*, “Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, *a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada*, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

Consoante reiterada jurisprudência do STF, cuida-se de expediente revestido de excepcionalidade, vocacionado a impedir a execução imediata de uma decisão judicial contrária à Fazenda Pública nas hipóteses previstas em lei.² Nas palavras do Tribunal, “medida de caráter excepcional que é, *comporta exegese estrita*, a nortear e balizar o conteúdo e o alcance das respectivas normas de regência”³.

Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ também tem reconhecido que se trata de medida excepcional, na qual não é possível postular a revisão do mérito do ato jurisdicional impugnado:

¹ Agradecemos ao Dr. Victor Willcox pela elaboração da minuta.

² STF, SL 933-AgR-Segundo/PA, Red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 17.8.2017; SL 1.214-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 26.11.2019; SS 5.026-AgR/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 29.10.2015.

³ STF, SS 5.646/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, j. 02/10/2023, Pleno, DJe 06/11/2023.



“A suspensão de liminar é medida excepcional de contracautela, cuja finalidade é evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/1992). (...) A suspensão de liminar e de sentença é meio inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia, sendo, de igual modo, inviável o exame do acerto ou do desacerto da decisão cujos efeitos a parte busca sustar, sob pena de transformação do pedido de suspensão em sucedâneo recursal e de indevida análise de argumentos jurídicos que atacam especificamente os fundamentos da decisão recorrida”⁴.

Feitas estas considerações, demonstraremos, a seguir, os motivos pelos quais, no entendimento do CONIMA, tal expediente não configura meio hábil de impugnação de decisões liminares arbitrais que porventura sejam contrárias aos interesses fazendários.

III – Incompatibilidade com a sistemática da jurisdição arbitral

Nas palavras de Carlos Alberto Carmona, “[a] arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias por meio da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”⁵.

Ao pactuarem convenção de arbitragem, concordando em submeter seus eventuais conflitos à resolução pela via arbitral, as partes renunciam à jurisdição estatal. No caso específico das arbitragens institucionais, a designação de determinada instituição arbitral (encarregada de administrar eventual procedimento arbitral) implica também a aquiescência das partes às respectivas regras procedimentais estabelecidas por tal entidade, inclusive, se for o caso, aquelas relativas ao procedimento de emergência.

Segundo precedente do STJ, “[u]ma vez estabelecida a cláusula compromissória arbitral, compete, a partir de então, ao Juízo arbitral solver todo e quaisquer conflitos de interesses, determinados ou não, advindos da relação contratual subjacente, *inclusive em tutela de urgência*, seja acautelatória, seja antecipatória”⁶. Por essa razão, não nos parece que o foro estatal detenha jurisdição para reexaminar a correção ou não de determinada decisão liminar arbitral.

Some-se a isso o fato de que o processo arbitral é regido por normas próprias, não se lhe aplicando, necessariamente, aquelas previstas na legislação processual, consoante recentemente decidiu o STJ:

“O árbitro não se encontra, de modo algum, adstrito ao procedimento estabelecido no Código de Processo Civil, inexistindo regramento legal que determine, genericamente, sua aplicação, nem sequer subsidiária, à arbitragem.

⁴ STJ, AgInt na SLS 3.020/PA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/03/2022, Corte Especial, DJe 24/03/2022.

⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo – Um comentário à Lei n. 9.307/1996*. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 13.

⁶ STJ, REsp 2.023.615/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 14/03/2023, DJe 20/03/2023.

(...) O procedimento arbitral é, pois, regido, nessa ordem, pelas convenções estabelecidas entre as partes litigantes (...), pelo regulamento do Tribunal arbitral eleito e pelas determinações exaradas pelo árbitro”⁷.

Desse modo, o incidente de suspensão, previsto no contexto da jurisdição estatal como forma de sustação dos efeitos de decisão judicial deletéria aos interesses públicos não se aplica a arbitragem envolvendo a Administração Pública.

Com efeito, a Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), posterior à Lei n. 8.437/92, estabeleceu de forma taxativa⁸ os meios de impugnação das decisões arbitrais, nada dispondo a respeito da possibilidade de sustação da eficácia de decisões arbitrais que porventura ofendam interesses fazendários.

Não bastasse tais argumentos, restaria violado um dos princípios fundamentais da Lei de Arbitragem, consistente na igualdade entre as partes do litígio⁹, se apenas uma das partes (o Poder Público) dispusesse, em seu favor, do remédio previsto na Lei n. 8.437/92.

Para finalizar esta exposição, a fim de corroborar os argumentos ora sustentados pela CONIMA, confira-se, em sede doutrinária, a opinião de Sérgio Torres Teixeira e Alberto Jonathas Maia:

“Delineados os aspectos gerais do instituto analisaremos se é possível que a Fazenda Pública maneje pedido de suspensão de decisão arbitral no Judiciário competente no intuito de sustar os efeitos de decisão arbitral.

Primeiramente, deve-se levar em consideração que a decisão acerca da concessão de tutela de urgência proferida pelo árbitro em face da Fazenda Pública ou particulares não é recorrível e não pode ser objeto de análise pelo Poder Judiciário em razão do efeito negativo da convenção de arbitragem. Esse provimento urgente pode ser reconsiderado, modificado ou revogado, porém, apenas pelo próprio órgão jurisdicional que as concedeu e não pelo Poder Judiciário (Lei 9.307/98, art. 22-B) (BRASIL, 1998).

Em segundo lugar, cabe lembrar que, se o conflito procede de contrato que envolve direito patrimonial disponível, dificilmente envolverá questões de natureza indisponível. De toda forma, se for o caso, será objeto de escrutínio, primeiramente, pelo próprio árbitro e, em momento posterior, e apenas se for o

⁷ STJ, REsp 1.851.324/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3^a Turma, j. 20/08/2024, DJe 23/08/2024.

⁸ “O excepcional controle judicial promovido por meio de ação anulatória, prevista no art. 33 da Lei n. 9.307/1996, não pode ser utilizado como subterfúgio para se engendar o natural inconformismo da parte sucumbente com o desfecho conferido à causa pelo Juízo arbitral, como se de recurso tratasse, com o simples propósito de revisar o mérito arbitral. *A ação anulatória de sentença arbitral há de estar fundada, necessariamente, em uma das específicas hipóteses contidas no art. 32 da Lei 9.307/1996*” (STJ, REsp 1.660.963/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3^a Turma, j. 26/03/2019, DJe 29/03/2019).

⁹ “Art. 21. (...) § 2º. Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. A esse respeito, já se pronunciou o STJ: “Diante da liberdade ampla vigente no procedimento arbitral, a manifestação das partes e dos árbitros na Ata de Missão possibilita a revisão e adequação das regras que serão utilizadas no desenrolar do processo, ainda que resulte em alterações quanto ao anteriormente convencionado, desde que respeitada a igualdade entre as partes e o contraditório” (STJ, REsp 1.389.763/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3^a Turma, j. 12/11/2013, DJe 20/11/2013).

caso, pelo magistrado, seguindo a sistemática da própria Lei de Arbitragem (VALENÇA FILHO, 2015, p. 118).

Os temas que justificam o manejo do pedido de suspensão são a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas ou o interesse público (primário). Essas questões passam ao largo da arbitragem, que só é utilizada em conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis.

A possibilidade de uma decisão dessa natureza ser proferida é mínima, para não dizer risível.

Diante disso, em nosso entender, dois são os óbices que tornariam o pedido de suspensão inviável e inequivocamente incabível no procedimento arbitral. Vejamos.

O primeiro diz respeito à própria arbitrabilidade da matéria. O interesse público a que se refere o legislador são os de natureza primária, que não são, em regra, objeto de análise pelos árbitros. As relações negociais conflituosas decorrentes da atividade privada do Estado que poderiam ensejar a utilização da arbitragem dificilmente podem afetar a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública.

O segundo diz respeito à competência do árbitro ou tribunal arbitral para avaliar todas as questões que se concentram no conflito e dele decorrem. Esse provimento, exercido por órgão judicial competente, é atividade tipicamente jurisdicional e, sendo incidente processual, sucedâneo recursal ou ação cautelar autônoma, é acessório ao processo principal que tramita e pertence ao juízo arbitral. Assim, não é possível uma intervenção judicial dessa natureza. Cogitar tal manobra ou decisão judicial por ela induzida provocaria uma anômala coexistência de jurisdições sob uma mesma demanda.

Esse expediente processual só existe e só é manejado porque há uma demanda em curso do qual é dependente e no qual o árbitro detém competência exclusiva sobre todas as questões envolvidas. O único provimento jurisdicional que pode ser ofertado nesses casos é o do árbitro e de nenhum outro órgão jurisdicional.

Como se não bastasse, caberia às Cortes Judiciais locais analisarem tal pedido e até com possível participação do Ministério Público. Isso tudo geraria uma indesejável e inaceitável interferência no processo arbitral.

Além disso, não é admissível o manejo de pedido de suspensão pela Fazenda Pública em decorrência de concessão de medida de urgência proferida por árbitro já que isso permitiria que as cortes judiciais realizassem um reexame e até revisão dos pressupostos de concessão ou mesmo de lesão ao interesse público de tal medida (*error in judicando*), o que é absolutamente vedado em razão do efeito negativo da convenção de arbitragem (ASSIS, 2016, p. 804).

Tal movimento processual poderia configurar comportamento processual contraditório. Não existem “atalhos procedimentais” nem espaço para prerrogativas da Fazenda Pública quando uma demanda tramita na arbitragem. O pedido de suspensão é instrumento à disposição exclusivamente do Poder Público e vedada aos particulares. Utilizar-se desse expediente configuraria verdadeira desigualdade e típica situação de medida anti-arbitragem, o que é proibido no direito brasileiro (TALAMINI, 2016a, p. 148).

É bem verdade que um conflito envolvendo a Fazenda Pública ensejará reflexões e cautelas na atividade dos árbitros, mas, o direito brasileiro oferece um sólido sistema de bloqueio contra as injustificadas intervenções judiciais no processo arbitral (VALENÇA FILHO, 2015, p. 96).



Diante disso, entendemos que não é cabível o manejo de pedido de suspensão de tutela de urgência no Poder Judiciário que vise sustar a eficácia de decisão provisória arbitral em desfavor da Fazenda Pública”¹⁰.

IV - Conclusão

Com essas considerações, o CONIMA ressalta, nesta oportunidade, a impropriedade do incidente de suspensão previsto na Lei n. 8.437/92 como meio de impugnação de decisões liminares proferidas em sede arbitral.

E registra, ainda, a sua preocupação com a necessidade premente de se fazer disseminar no Poder Judiciário brasileiro e na comunidade jurídica em geral o conhecimento adequado sobre a disciplina legal da arbitragem, a fim de evitar a ocorrência de desvios e embaraços na sua utilização como meio de solução de conflitos, em claro prejuízo aos seus usuários.

Joaquim Tavares de Paiva Muniz
Presidente do CONIMA

¹⁰ TEIXEIRA, Sérgio Torres; MAIA, Alberto Jonathas. *A Fazenda Pública na arbitragem: peculiaridades e problemáticas processuais*. Revista Do Direito Público, v. 18. 2023. p. 161-162.