

Arbitragem como um negócio jurídico

Abigail da Silva

Professora na Jus Expert. Perita judicial e assistente técnica. Juíza arbitral formada pela Jus Expert (2024). Perita grafotécnica e documentoscópica. Investigadora de usucapião. Avaliadora de bens móveis e grafologia. Licenciada em Letras (Português/Espanhol) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Aluna de Investigação Forense e Perícia Criminal na Faculdade Estácio de São Paulo. LinkedIn: www.linkedin.com/in/pericia-judicial-extrajudicial.

Maria Isabel de Moura Fontes Nogueira

Professora na Jus Expert. Perita judicial e assistente técnica. Juíza Arbitral formada pela Jus Expert (2024). Perita grafotécnica e documentoscópica. Investigadora de usucapião. Avaliadora de bens móveis, grafologia e papiloscopia. Mentora no ramo da perícia. Aluna de Investigação Forense e Perícia Criminal pela Faculdade Estácio de São Paulo. Aluna de Gestão de Recursos Humanos e Gestão em Segurança Pública e Privada na Unifacul. LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/isabelnogueirapericias>.

Resumo: Não é preciso ser especialista na área jurídica para ter o conhecimento de que existe uma enorme demanda de processos, assim como uma demora absurda para o julgamento deles. Pois bem, para que possa encontrar a melhor saída para esse entrave, necessário se faz analisar o Judiciário e seus obstáculos para que se encontre a melhor maneira de resolver os conflitos. Do ponto de vista prático, a arbitragem é o meio que existe, de forma legal, para resolver os problemas apresentados pelos demandantes, por se tratar de um pacto, entre eles, a fim de evitar o acesso ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Arbitragem. Judiciário. Demanda judicial. Valor constitucional. Democratização do Direito.

Sumário: **1** Introdução – **2** Material e métodos – **3** Análise prévia sobre a cidadania e a justiça – **4** Como funciona o estudo acerca da origem da Justiça – **5** O que entender por acesso à Justiça – **6** Análise da norma constitucional (artigo 5º, inciso XXV da CF) – **7** O que devemos entender sobre a democratização do processo com o princípio da boa-fé – **8** Quais são os obstáculos para um acesso efetivo à Justiça – **9** Diante dos problemas da demora do Judiciário quais meios alternativos de solução de conflitos e análise de negócio jurídico – **9.1** Princípio fundamental da arbitragem no CPC – **9.2** Negócio Jurídico no CPC/15 – **9.3** Breves conceitos e indagações acerca da arbitragem – **9.4** Princípios e regras do processo arbitral – **9.5** Papel do juiz arbitral na aplicação das regras – **9.6** Procedimentos iniciais no processo arbitral – **9.6.1** Acordo de arbitragem – **9.6.2** Primeira audiência e procedimentos iniciais – **9.7** Procedimento da coleta de provas e audiências posteriores – **9.8** Nomeações de especialistas – **9.9** Análise do caso e decisão – **9.9.1** Avaliação das provas apresentadas pelas partes – **9.9.2** Decisões intermediárias e finais do caso – **9.9.3** Execução da decisão arbitral – **10** Uma análise sobre a competência da arbitragem e o novo CPC – **11** Levantamento das vantagens e das desvantagens da arbitragem quando comparada com a resolução de disputas apresentadas pelos tribunais estatais – **11.1** Levantamentos das vantagens da arbitragem – **11.2** Levantamentos das desvantagens da arbitragem – **12** Jurisprudências correlacionadas sobre arbitragem – **13** Conclusão – Referências

1 Introdução

Foram abordados, neste trabalho, a problemática do acesso à Justiça, pela demora das soluções dos conflitos, assim como a crescente na doutrina, com a norma constitucional, a democratização do Direito, suas características, as dificuldades da Justiça, os meios alternativos, especificamente a arbitragem e sua competência. Foram ainda selecionados julgados sobre o tema.

Do ponto de vista geral, a análise é sobre o problema do Judiciário e sua demora. Do ponto de vista específico, busca-se entender como solução dessa situação a arbitragem. Acerca da metodologia aplicada, foi a qualitativa, pois se aplicou a análise da doutrina, da lei e dos julgados.

Realizamos esse sob a forma de pesquisa exploratória, prezando pelo levantamento bibliográfico, sobretudo de obras de renomados autores do campo jurídico clássico e de autores cujas obras se dedicam a explicar os conceitos abordados pelos clássicos.

Com base nos procedimentos técnicos utilizados, que têm como objetivo confrontar a visão teórica com os dados da realidade, é importante ressaltar o delineamento da pesquisa, que se refere ao planejamento dela em sua dimensão mais ampla, que envolve tanto a diagramação quanto a previsão de análise e interpretação de coleta de dados. Entre outros aspectos, o delineamento considera o ambiente em que são coletados os dados e as formas de controle das variáveis envolvidas (Gil, 2010, p. 43).

Levando-se em consideração os aspectos teórico-exploratórios da pesquisa e sua relevância na atualidade, o foco foi descrever as características da arbitragem, haja vista ser uma forma extrajudicial de solução de conflitos.

2 Material e métodos

Realizamos esse sob a forma de pesquisa exploratória, prezando pelo levantamento bibliográfico, sobretudo de obras de renomados autores do campo jurídico clássico e de autores cujas obras se dedicam a explicar os conceitos abordados pelos clássicos.

Com base nos procedimentos técnicos utilizados, que têm como objetivo confrontar a visão teórica com os dados da realidade, é importante ressaltar o delineamento da pesquisa, que se refere ao planejamento dela em sua dimensão mais ampla, que envolve tanto a diagramação quanto a previsão de análise e interpretação de coleta de dados. Entre outros aspectos, o delineamento considera o ambiente em que são coletados os dados e as formas de controle das variáveis envolvidas (Gil, 2010, p. 43).

Como ponto de vista, resta-nos também observar os atos praticados nos tribunais. Levando-se em consideração os aspectos teórico-exploratórios da pesquisa e sua relevância na atualidade, o foco do trabalho será descrever as características da arbitragem, haja vista ser uma forma extrajudicial de solução de conflitos.

3 Análise prévia sobre a cidadania e a justiça

Importante ressaltar que a explicação de alguns conceitos se faz necessária para que se possa entender a aplicação da Justiça no caso concreto. Temos a concepção de que vivemos numa sociedade complexa, com muitas diferenças sociais. Sendo assim, como aplicar a regra numa sociedade heterogênea? Esse diálogo é importante, com o escopo de encontrarmos as melhores saídas.

Primeiro passo é o entendimento de norma. Cumpre salientar, neste íterim, que norma são regras a serem seguidas em uma determinada comunidade ou país, trazendo uma definição de como determinado povo se comporta.

A lei é a norma escrita, com o intuito de positivizar, regular e punir o cidadão, informando o que poderá ou o que não poderá fazer. Em suma, norma é gênero da espécie norma. Assim, toda lei é uma norma, mas nem toda norma é uma lei.

Buscando o conhecimento ainda sobre as normas, essas podem ser divididas em dois subgrupos: primárias, que enunciam as formas de ação ou comportamento lícito ou ilícito, e secundárias, que têm natureza instrumental (Reale, 2002, p. 97).

Do ponto de vista prático, sobre o conceito e aplicação das regras, a maior parte delas já se tornaram tão habituais que não nos apercebemos mais da sua presença” (Bobbio, 2001, p. 24).

Com essas definições clássicas, temos a base para que possamos construir uma tese e uma ideia, sempre com o escopo de dar melhores explicações e formas para que se obter uma forma mais justa de solução de conflitos.

Nessa linha de pensamento, adentraremos ao aspecto formal das normas que ora elegemos. Uma norma é uma proposição; um código, uma constituição, um conjunto de proposições (Bobbio, 2001, p. 72).

Normalmente há dúvidas acerca do termo proposição, o qual pode ser considerado como um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade. Sua forma mais comum é o que, na lógica clássica, se chama juízo, uma proposição composta de um sujeito e de um predicado, unidos por uma cópula (“S é P”) (Bobbio, 2001, p. 73).

E, para fecharmos o pensamento, quando dizemos que uma norma jurídica é uma proposição, queremos dizer que é um conjunto de palavras que têm um significado. Com base nisso, a mesma proposição normativa pode ser formulada com enunciados diversos (Bobbio, 2001, p. 74).

Saliente-se ainda a importância da etimologia da palavra *cidadania*, do latim, *civitas*, que numa tradução direta significa “cidade”.

Porém, na Grécia Antiga, só era considerado cidadão aquele nascido em terras gregas. Na Roma Antiga, a palavra era utilizada para indicar em que situação a pessoa se encontrava do ponto de vista político e os direitos que tinha ou podia exercer.

Do ponto de vista jurídico, cidadão é aquele que goza dos direitos civis e políticos de um determinado Estado, ou ainda, em sentido lato, significa a qualidade de ser um cidadão.

Diante desses conceitos, é necessário que tenhamos a concepção de que a expressão cidadania tem grande ligação com o Estado e com a política. É a posição do indivíduo e a possibilidade de exercício de seus direitos (Siqueira Júnior, 2009, p. 240).

Ser cidadão nada mais é do que exigir do Estado a possibilidade de requerer e exercer seus direitos, assegurados na norma.

Nesse contexto, considera-se cidadão todo aquele que se integra ao Estado, através de uma vinculação permanente, fixada no momento jurídico de unificação e constituição deste (Dallari, 2003, p.100).

A cidadania é, em primeiro lugar, um mecanismo de inclusão ou exclusão, delimitando quem é parte integrante de uma comunidade nacional. Sendo assim, é uma expressão de uma construção coletiva que organiza as relações entre os sujeitos sociais, que se formam no próprio processo de definição de quem é e não é membro pleno de uma determinada sociedade politicamente organizada. A cidadania supõe a existência de uma comunidade cultural e social associada a uma identidade nacional (Sorj, 2004, p. 22).

Ainda aprofundando o conhecimento sobre cidadania, ela é o ápice dos direitos fundamentais, quando o homem se transforma em ser político, no mais amplo sentido do termo. Ele é credenciado a atuar e praticar efetivamente da vida do Estado como partícipe da sociedade política, o que o transforma em elemento integrante do Estado; naquele que participa da dinâmica estatal, atuando para preservar ou ainda para conquistar direitos (Siqueira Júnior, 2009, p. 243).

Nesse diapasão, a maciça maioria da população brasileira enfrenta um grande “gargalo” no exercício de sua cidadania, devido à falta de percepção de direitos e de acesso à Justiça (Filho, 2006, p. 72).

Como fazer um paralelo entre as normas e a cidadania? Tema muito controverso, cuja explicação sem dúvida é encontrada nos direitos humanos como ciência.

Podemos frisar que direitos humanos são cláusulas básicas, superiores e supremas que todo indivíduo tem que possuir frente à sociedade de que faz parte. Aqueles que o Estado reconhece são denominados como direitos fundamentais,

pois frequentemente estão contidos nos textos das constituições (Siqueira Júnior, 2009, p. 22).

Assim, para que tenhamos a cidadania plena, com a aplicação das regras vigentes, deve existir respeito aos direitos humanos, como direitos fundamentais e inquestionáveis. Esse fato, se devidamente acordado entre as partes, inicia um processo de consciência de direitos por todos, inclusive com a possibilidade de modificação das regras, para que se possam encontrar as melhores fórmulas que se adaptem à realidade atual de determinada sociedade.

Após esses breves conceitos, será realizada a junção deles com o de Justiça.

4 Como funciona o estudo acerca da origem da Justiça

Cumprе salientar, antes de adentrar ao tema propriamente dito, a origem da Justiça, a qual, nos primórdios da Antiguidade clássica, existia de forma restrita, limitando-se à defesa dos pobres. Um exemplo era a cidade de Atenas, onde se nomeavam anualmente 10 advogados incumbidos de realizar a defesa dos despossuídos.

Depois, em Roma, também foi inserida na legislação de Justiniano (482 d.C.), pela qual o Estado era incumbido de dar advogado “a quem não possuísse meios para constituir patrono” (Moraes citado por César, 2002, p. 52).

Já na Idade Média, devido à caridade presente na doutrina cristã, vários países criaram sistemas de assistência legal aos pobres, quando aos advogados era imposto o dever de defender os despossuídos sem cobrar honorários, e aos juízes, o de julgar sem cobrar custas.

Conforme lição de César (2002), os Estados sardos, por sua vez, criaram uma organização oficial de prestação de assistência judiciária, regulamentada por Amadeu VIII em 1477. O objetivo dela era instituir, junto a cada jurisdição, um advogado e um solicitador, encarregados de defender os pobres e de fiscalizar as prisões, o que os atribuía a condição de funcionários públicos pagos pelo Estado.

Nessa mesma linha de pensamento, sistema semelhante, conforme César (2002), foi instituído na França durante o reinado de Henrique IV (1553-1610), quando foi criado um decreto pelo conselho de Estado regulamentando que em todos os tribunais fossem instituídos advogados e procuradores para os pobres, viúvas e órfãos, os quais seriam escolhidos entre os mais capazes e honestos e que exerceriam suas funções sem retribuição alguma. Não podiam sequer receber coisas de seus constituintes, sob pena de concussão, tendo de contentar-se apenas com os salários, dons e prerrogativas que Sua Majestade achasse por bem conceder-lhes (Moraes; Silva citados por César, 2002, p. 68).

Entrementes, esses sistemas de assistência judiciária pública, além de serem insuficientes, eram também ineficientes, pois os serviços eram prestados por

advogados particulares que não recebiam remuneração por seus serviços a título de *munus honorificum*. Assim, foi reconhecido o direito de acesso à Justiça, mas não foram criados instrumentos por parte do Estado para garantir de forma efetiva esse acesso. Cappelletti (1988, p. 32) também enfatiza que esse sistema caritativo sem uma atitude positiva do Estado para garantir a efetividade do acesso à Justiça era ineficiente, alertando:

Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem mais a dedicar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita. Ademais, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos do programa fixaram estritos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício.

A fim de corroborar com esse pensamento, a assistência judiciária gratuita a título de *munus honorificum* vigorava na maioria dos países no imediato pós-guerra. Segundo Santos (2003, p. 171), todavia, esse sistema tinha muitos inconvenientes:

a qualidade dos serviços jurídicos era baixíssima, uma vez que, ausente a motivação econômica, a distribuição acabava por recair em advogados sem experiência e por vezes ainda não plenamente profissionalizados, em geral sem qualquer dedicação à causa. Os critérios de elegibilidade eram em geral estritos, e, muito importante, a assistência limitava-se aos atos em juízo, estando excluída a consulta jurídica, a informação sobre os direitos.

5 O que entender por acesso à Justiça

Sobre a expressão acesso à Justiça, são-lhe atribuídos pela doutrina diferentes sentidos. Conforme Rodrigues (1994, p. 28), são eles fundamentalmente dois: o primeiro atribui ao significante o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, o que torna sinônimas as expressões *acesso à Justiça* e *acesso ao Judiciário*; o segundo parte de uma visão axiológica da expressão *Justiça*, compreendendo o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. O último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro.

Sobre esse mesmo ponto, o acesso à Justiça, conforme Cappelletti (1988), é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico. A primeira é que o sistema deve ser igualmente acessível a todos, ou seja, visa a garantir um princípio básico do Estado Democrático de

Direito, qual seja, a isonomia, pelo qual nosso sistema jurídico deve proporcionar o acesso à Justiça à sociedade como um todo. Esse princípio, conforme Silva (1999, p. 15), “só será respeitado no sentido atual, se o juiz perquirir a ideia de igualdade real, que busca realizar a igualização dos desiguais em consonância com o postulado da justiça concreta, não simplesmente da justiça formal”. E a segunda é que o sistema jurídico deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (importante observar que o enfoque dado por Silva ao aspecto da acessibilidade). Já conforme Ramos (1999, p. 50-51), para que de fato o sistema jurídico possa ser acessível a todos, é necessário que a “questão seja encarada de forma multidisciplinar, pois a solução do problema foge ao âmbito exclusivo do direito”.

Na doutrina atual, os processualistas precisam ampliar seus horizontes de análise, buscando apoio em outras áreas, como a sociologia, a política, a psicologia, a economia etc., pois o acesso à Justiça é considerado o ponto central da moderna processualística, e seu estudo, conforme Cappelletti (1988, p. 2), “presupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna processualística”.

No ensinamento de Dinamarco (1987, p. 52), “o acesso à Justiça representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece. O acesso à Justiça é o problema ligado à abertura de vias de acesso ao processo, tanto para a postulação de provimentos como para resistência”.

Podemos seguir no mesmo sentido que se manifesta Watanabe (1987, p. 128): “(...) a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”

Verifica-se, assim, que o acesso à Justiça não pode ser resumido ao singelo acesso ao Poder Judiciário, mas engloba a garantia universal de que a via judiciária estará franqueada para a defesa de todo e qualquer direito. Não basta a simples garantia formal da defesa dos direitos e o acesso aos tribunais; é preciso que ela abranja a proteção material desses direitos, assegurando a todos os cidadãos, independentemente de sua capacidade econômica, a prática do justo. Para enfatizar esse pensamento, torna-se importante transcrever as palavras de Cappelletti (1988, p. 12): “O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos.”

São indagações necessárias, pois visam atender uma necessidade de quem procura a Justiça a fim de resolver seus conflitos.

6 Análise da norma constitucional (artigo 5º, inciso XXV da CF)

O acesso à Justiça é um direito fundamental que está expresso no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos seguintes termos: “A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

A Constituição, ao normatizar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, quer garantir principalmente a eficácia das decisões judiciais em benefício dos jurisdicionados, sejam estes ricos ou pobres indiscriminadamente. Assim, “a ordem jurídica eficaz é aquela cujas normas, além serem postas, sejam também observadas e aplicadas” (Kelsen citado por Afonso, 1984, p. 256). Nesse sentido, quando o jurisdicionado é lento, quando suas decisões são dadas intempestivamente, ou mesmo quando tempestivas não são cumpridas, ocorre o fenômeno da ineficácia do sistema jurídico, o que deixa o jurisdicionado desamparado de seu protetor por força constitucional, o Judiciário.

Conforme Ferreira (1990), a eficácia das decisões judiciais não pode ser confundida com o simples direito de petição, ou seja, o direito de apresentar uma pretensão em juízo e de obter uma resposta. Se essa garantia se restringisse ao direito de petição, a norma constitucional seria de nenhuma valia, pois bastaria protocolar uma petição e a garantia do artigo 5º inciso XXV, da Constituição Federal, estaria realizada.

A Justiça é o instrumento para solução de conflitos. Para ilustrar esse pensamento, traz-se a afirmação de Bobbio (1992, p. 24-25):

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra o s direitos sociais, não é só falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e oposições.

7 O que devemos entender sobre a democratização do processo com o princípio da boa-fé

Inegável o entendimento que o Poder Judiciário é uma garantia dos direitos fundamentais cujo intuito é a paz social. Infelizmente estamos numa situação delicada, nos dias atuais, tendo em vista que as interpretações sobre o Direito, muitas vezes, são interpretações para um determinado grupo, de forma escusa.

Nas palavras de Carmem Lúcia Antunes Rocha (2009):

Se para que a Constituição seja garantida é necessário um Poder Judiciário forte em todos os Estados, naquele em que a democracia é um ideal (pouco mais que um sonho) buscado por uma minoria e a cidadania ainda engatinha em sua organização, ele se faz um dado imprescindível, não apenas para a sobrevivência dela, mas para a vivência política dos homens.

Busca-se com a ciência processual seu desenvolvimento, e as reformas legislativas não são suficientes para mudar a face do Judiciário, tampouco são capazes de promover o pleno acesso a ele, no sentido de acesso à ordem jurídica qualificada, adequada e tempestiva (Bastos, 2007).

Pelo fato de ingressar com uma ação, a lição de Carreira Alvim (2009) se faz necessária:

(...) o problema do acesso à Justiça não é uma questão de “entrada”, pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de “saída”, pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas “portas de emergência”, representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando para conseguir sair com vida.

O mediador, dotado de conhecimento e técnicas adequadas, incita os sujeitos do conflito a eles mesmos solucionarem a questão, chegando a um acordo. Conforme os ensinamentos de Juan Carlos Vezzulla (2002): “A mediação é uma técnica de resolução de conflitos, que sem imposições de sentenças ou de laudos, e, com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganham.”

A boa-fé objetiva, nos domínios do Direito Privado, consubstancia-se numa cláusula geral que pressupõe um comportamento ético das partes contratantes, as quais têm o dever de lealdade, tanto na manifestação da vontade, ao ensejo do aperfeiçoamento do negócio jurídico quanto na interpretação das cláusulas contratuais, durante a execução do contrato e até mesmo após o cumprimento das obrigações pactuadas. Concebida como um verdadeiro princípio, a boa-fé foi contemplada, em nosso ordenamento jurídico, no artigo 422 do Código Civil, com a seguinte redação: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Sendo assim, temos que verificar quais são os problemas da Justiça, com o escopo de resolvê-los com os métodos existentes na legislação.

8 Quais são os obstáculos para um acesso efetivo à Justiça

Pode-se afirmar que o primeiro problema apontado pela doutrina como entrave ao efetivo acesso à Justiça é a carência de recursos econômicos vivenciada por grande parte da população para fazer frente aos gastos que uma demanda judicial implica. Conforme podemos constatar com o defensor do Movimento Mundial de Acesso à Justiça, Mauro Cappelletti, causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornarem-se a demanda uma futilidade (1988, p. 31).

É evidente o custo de um processo é alto e traz receio de se mover uma ação. Hoje, verificamos demandantes ou testemunhas que necessitam realizar audiências de forma remota, muitas vezes sem condição ou conhecimento para esse ato.

Nesse contexto, segundo César (2002, p. 95), outro fator econômico limitante ao acesso à Justiça é a duração do trâmite das ações. Em muitos países, as causas levam em média mais de três anos para se tornarem exequíveis, o que acaba por elevar consideravelmente as despesas das partes, além de desvalorizar o montante a ser percebido. Também, os adiamentos de atos processuais por ineficiência dos órgãos judiciais são extremamente frequentes, obrigando as pessoas a repetidos comparecimentos.

A questão social e a diferença econômica fazem com a Justiça seja algo muito distante para muita gente. Conforme Frederico, “o grande problema brasileiro é a falta de equidade na distribuição dos valores básicos” (2000, p. 338). Cabe ao Estado, em sua função de viabilização do acesso à Justiça, equilibrar as desigualdades sociais, possibilitando que não somente os hiperssuficientes mas também os hipossuficientes sejam representados em juízo.

9 Diante dos problemas da demora do Judiciário quais meios alternativos de solução de conflitos e análise de negócio jurídico

9.1 Princípio fundamental da arbitragem no CPC

Cumpramos salientar inicialmente que vãs seriam as liberdades do indivíduo se não pudessem ser reivindicadas e defendidas em juízo: porque os direitos

fundamentais, abstratamente formulados pela constituição, só podem ser afirmados, positivados e concretizados pelos tribunais (Grinover, 1975).

Esse princípio se encontra no artigo 5º XXXV da Constituição Brasileira de, 5 de outubro de 1988, *verbis*: “(...) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

O próprio CPC, no artigo 3º, determina que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito e complementa, no parágrafo 1º, que é permitida a arbitragem, na forma da lei.

Importante salientar alguns doutrinadores, sobre o tema e complementando. Para Azevedo (2004, p. 68), a arbitragem é um acordo de vontades de que se utilizam os contratantes, preferindo não se submeter a decisão judicial, com o objetivo de solucionar seus conflitos de interesse presentes ou futuros, por meio de árbitro ou árbitros.

Nessa linha, para Silveira (2016, p. 56), uma importante inovação contida no novo Código de Processo Civil refere-se à inclusão do processo no contexto social que o circunda, dando-se ênfase à possibilidade das partes de colocarem fim ao conflito por meio da mediação ou da conciliação. Nesse sentido, o legislador entendeu que a satisfação efetiva das partes ocorre por meio da solução criada por elas mesmas, e não pela decisão imposta pelo juiz.

Em virtude da demora judicial, assim como dos custos com o processo, a necessidade de novos meios de solução de conflitos foi a forma encontrada para a solução mais rápida das demandas.

Com a publicação do novo CPC/15 (Lei nº 13.105/15), a doutrina passou a se debruçar com afinco no estudo dos negócios jurídicos processuais, também conhecidos por convenções processuais (Barbosa Moreira, 2016).

Temos, nessa linha de pensamento, um parâmetro, um ponto inicial, para desenvolver a tese sobre fórmulas e métodos para solucionar, de forma mais célere, as demandas.

Nesse contexto, as convenções processuais são atos bilaterais praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeito, que dispõem sobre questões processuais, subtraindo-as da apreciação judicial ou, ainda, condicionando o conteúdo de futuros pronunciamentos judiciais. Na visão do autor, “o que caracteriza as convenções processuais ou é a sede do ato – ato integrante da relação processual, praticado no processo –, ou é a sua finalidade de produzir efeitos em determinado processo, presente ou futuro” (Greco, 1998).

Diante dessas situações, neste trabalho, serão abordados o negócio jurídico e, posteriormente, a arbitragem, como a solução mais prática e independente do Poder Judiciário.

9.2 Negócio Jurídico no CPC/15.

Conforme pode ser verificado, o Novo Código de Processo Civil prevê a autorização de cláusula geral para a celebração de negócios processuais, dando as partes possibilidade de se alterar quase todo um procedimento, adequando o caso concreto e objeto a suas vontades, podendo convencionar sobre ônus, poderes, deveres processuais e faculdades.

Buscando o entendimento sobre o assunto, para Didier Júnior (2015, p. 376-377), “negócio processual é o ato voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”.

Nesse contexto, Daniel Mitidiero (2005, p. 16), argumenta que não há como haver uma relação jurídica processual, pois não teria como aplicar o autorregramento da vontade, pois os atos do negócio jurídico processual estariam vinculados à norma processual anteriormente publicada, assim não teria autonomia da vontade uma vez os efeitos estariam normatizados em lei própria.

Aprofundando sobre o tema, Greco Filho (Greco Filho, 2007, p. 93) manifesta no sentido que os negócios jurídicos que possam ter influência no processo não têm o condão de gerar efeitos processuais, uma vez que a vontade das partes negociantes não seria para uma relação processual, sendo assim o entendimento de subjetividade.

Ainda sobre os negócios jurídicos processuais, Barbosa Moreira (Moreira, 1984, p. 87-98), nomeado pelo próprio autor de “convenções celebradas pelas partes sobre matéria processual”. O autor entendeu que a vontade das partes sobressai em relação às normas, no intuito de criar obrigações e assumir comportamento previsto no negócio jurídico, podendo praticar quaisquer atos, tais como deixar de recorrer, desistir de interesse recursal ou até mesmo da própria ação, ele argumenta que seria uma disposição da liberdade de negociação e convenção das partes.

Por fim, Leonardo Greco (2008, p. 290) defende a possibilidade de as partes convergirem sobre negócios processuais, pois ele entende que se trata de atos bilaterais, que podem produzir efeitos tanto no curso do processo quanto para que uma possível ação decorra desse negócio jurídico. O autor esclarece:

(...) como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção (Greco, 2008, p. 7).

Conforme salientado, existem poucos doutrinadores que atribuem valor aos negócios jurídicos processuais, o que pode mudar, agora, com a vigência do novo Código de Processo Civil, fazendo com que, através da previsão legal dos negócios jurídicos processuais, mais doutrinadores utilizem e adotem esse instituto.

9.3 Breves conceitos e indagações acerca da arbitragem

A arbitragem é método alternativo de resolução de conflitos, quando as partes envolvidas no litígio aceitam que um ou mais juízes arbitrais auxiliem na solução da querela. No caso, os juízes arbitrais são os terceiros imparciais. Há mais flexibilidade, confidencialidade, e as partes têm a possibilidade de selecionarem os juízes que desejam, o que permite maior especialidade com relação aos litígios que necessitam solucionar.

Quando comparada ao Poder Judiciário, conclui-se que, na arbitragem, há mais rapidez na dissolução de conflitos; confidencialidade; especialização dos juízes arbitrais eleitos pelas partes e flexibilidade processual. Soma-se a isso a possibilidade de elegerem o local mais viável para que a arbitragem ocorra. Na Justiça, o condutor é o juiz estatal. Já no caso da arbitragem, as partes podem eleger os árbitros que desejarem. Leva-se em consideração também que a arbitragem é considerada como um processo voluntário, diferentemente do Judiciário estatal, em que nem sempre se procede dessa forma. Da mesma forma, na primeira, os prazos são diferenciados, mais ágeis, e o mesmo ocorre para as regras de evidência e flexibilidade procedimentais.

Com relação à figura do juiz arbitral, ele é fundamental no processo arbitral. Dentre as suas funções estão a condução de audiências; análise de provas; atenção ao que as partes alegam; imparcialidade; ética e produção de sentenças arbitrais. É esperado ainda que ele seja detentor de conhecimentos aprofundados na área em que é eleito para ser especialista.

No Direito brasileiro, a arbitragem está disciplinada pela Lei nº 9.307/96, que incorporou o que antes estava previsto no Código Civil e no Código de Processo Civil, revogando, modificando e introduzindo conteúdo. Esta lei possui grande importância jurídica nas relações comerciais internacionais, diante do fenômeno da globalização. Este fenômeno, porém, não é privativo do Brasil, mas uma “preocupação desencadeia alterações legislativas e doutrinárias em vários países” (Mohallen citado por Almeida Júnior, 2006, p. 1). Nos Estados Unidos, surge o instituto *Alternative Dispute Resolution* (ADR), que consiste na busca de métodos alternativos de solução de conflitos.

A etimologia latina da palavra *arbitragem*, segundo Faria (1982, p. 57) deriva de *arbitrium*, que significa “arbitragem, sentença judicial, julgamento, decisão, poder de decidir, vontade”.

Do ponto de vista doutrinário, para Azevedo (2004, p. 68), a arbitragem é um acordo de vontades de que se utilizam os contratantes, preferindo não se submeter a decisão judicial, com o objetivo de solucionar seus conflitos de interesse presentes ou futuros, por meio de árbitro ou árbitros.

Corroborando com esse pensamento, Carmona (2004, p. 51) afirma:

A arbitragem é o meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebam seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais áurea dos quais os litigantes possam dispor.

Trazendo os aspectos acerca da doutrina, Sales (2004, p. 41), por sua vez, define arbitragem como “um procedimento no qual as partes elegem um árbitro para solucionar as divergências. Na arbitragem, ao contrário da negociação e da mediação, as partes não possuem o poder de decisão, o qual se encontra a cargo do árbitro”.

Aprofundando o conhecimento, a arbitragem, segundo Morais (1999), caracteriza-se pela ampla liberdade de contratação às partes dentro dos limites da lei e permite ao árbitro disciplinar o procedimento caso não haja convenção das partes nesse sentido. Também possibilita maior celeridade na solução dos conflitos, prevista em média para seis meses, maior economia processual, exigência de sigilo e, por fim, a sentença arbitral possui eficácia de título executivo judicial.

Do ponto de vista prático, a confidencialidade é de especial interesse em matéria de órbita comercial internacional. Como bem ressalta Rechsteiner (2001, p. 27):

Uma grande vantagem da arbitragem é seu caráter sigiloso e confidencial. As audiências perante a justiça estatal costumam ser públicas. Destarte, a imagem das partes envolvidas no processo pode ser prejudicada perante o público. Eventualmente também concorrentes diretas das partes podem levar vantagens sobre ambas delas em virtude da publicidade do processo.

Esse ponto chama a atenção dos envolvidos, pois assegura que o conflito não será amplamente divulgado, o que pode trazer prejuízos à imagem dos envolvidos.

Para que possamos entender os pormenores desse instituto, Muniz (2015, p.22) destaca três características que, segundo ele, constituem os traços distintivos da arbitragem:

- a) sua natureza “heterocompositiva”, vale dizer, um terceiro impõe sua decisão às partes. A arbitragem, portanto, não é um método “amigável”, em que o conflito se resolve por acordo entre as partes;
- b) ser meio de resolução de conflitos privado, isto é, a princípio sem a interferência de órgãos estatais, o que a distingue do processo judicial; e
- c) a força vinculante de suas decisões, equiparadas legalmente, como regra, àquelas proferidas pelo Poder Judiciário, embora seja um método privado.

Verifica-se que, na arbitragem, o árbitro é escolhido pelas partes, diferentemente do que acontece na Justiça Estatal, em que ele é imposto, através da distribuição da demanda.

Fechando esses conceitos clássicos, a arbitragem é, portanto, um mecanismo paraestatal de resolução de conflitos, escolhido voluntariamente por pessoas jurídicas ou físicas maiores e capazes para contratar, que confiam a árbitros a solução de controvérsias de interesse no presente ou no futuro, desde que relativas a direitos patrimoniais disponíveis (Paumgarten, 2015, p. 288).

A isso se soma outros efeitos igualmente relevantes, como a identificação da lei que regula os procedimentos arbitrais (*lexarbitri*) e a identificação do Poder Judiciário nacional competente para conhecer e decidir sobre questões incidentais conexas à arbitragem e à anulabilidade da sentença arbitral (Muniz, 2015, p.248).

Salientamos, outrossim, a opinião de Elias Marques de Medeiros Neto (2015), sobre a Lei nº 13.129/15, em comento, fortaleceu a utilização da arbitragem nos conflitos societários, acarretando mudanças na Lei nº 6.404/76, que passou a vigorar acrescida do art. 136-A na Subseção “Direito de Retirada” da Seção III do Capítulo XI:

Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.

§1º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou.

§2º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável: I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe; II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 137 desta Lei.

E complementa o autor: “Com relação às revogações, além das já mencionadas, revogou-se o parágrafo 4º do artigo 22, que expressava: ‘§4º Ressalvado o disposto no §2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa’.” Isso se deu, portanto, pela possibilidade de se pleitear a concessão de medida de urgência (artigos 22-A e 22-B). É significativa e importante a reforma da Lei de Arbitragem, a qual deve ser interpretada em conjunto com a recente reforma do Código de Processo Civil (Neto, 2015).

Nesse último ponto, ressalta-se a importância de um Judiciário atuante e isento, para que possa rever, caso necessitem as partes, uma decisão arbitral viciada.

9.4 Princípios e regras do processo arbitral

Dentre as fontes do Direito Arbitral, temos as leis nacionais, as convenções internacionais, os regulamentos institucionais da arbitragem e os princípios gerais do Direito. Com relação ao Brasil, a lei que trata a respeito é a de nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Entre os princípios fundamentais que regem a arbitragem, temos: o princípio da autonomia da vontade das partes, que permite que as partes que detenham maior liberdade para eleger o procedimento arbitral; o princípio do contraditório que dá oportunidade às partes de apresentarem as alegações que acharem necessárias bem como a sua defesa. Dentro do bom andamento dos princípios fundamentais, que o juiz seja imparcial e independente com relação às suas escolhas.

Falando-se em imparcialidade para a devida atuação do juiz arbitral, o senso ético deve estar à frente de tudo, aspecto fundamental de seu trabalho. A exemplo de regras a seguir dentro da conduta ética, por exemplo, está revelar qualquer conflito de interesse existente; zelar pela confidencialidade do que ocorre durante o rito processual; não fazer acepção com relação às partes.

9.5 Papel do juiz arbitral na aplicação das regras

Ao juiz arbitral cabe a correta condução das regras do processo arbitral, a devida interpretação e aplicação das leis e dos regulamentos, de modo que o procedimento seja justo, eficiente, transparente. Pelos princípios e regras já estabelecidos, cabe ao juiz gerar a tomada de decisões sobre as questões processuais e evidenciais.

9.6 Procedimentos iniciais no processo arbitral

9.6.1 Acordo de arbitragem

Nesta fase, realiza-se a composição entre as partes e verificado se apresentaram um acordo de arbitragem considerado válido (que se encontrado em contrato, cláusula contratual ou acordo realizado de modo separado). O juiz deve estar atento se o acordo de arbitragem alcançado entre as partes foi de fato consentido entre todas, sem exceção, e deixar claro a elas as regras e os procedimentos a serem seguidos.

9.6.2 Primeira audiência e procedimentos iniciais

Nesta fase, aponta-se o início formal do processo arbitral. O juiz deve deixar claros o funcionamento das regras e os procedimentos; demonstrar os prazos para que sejam apresentadas as alegações e provas; deixar claras as questões preliminares a serem resolvidas; garantir que as partes apresentem as alegações e tenham familiaridade com o processo.

9.7 Procedimento da coleta de provas e audiências posteriores

Ocorrida a audiência inicial, cabe ao juiz arbitral fazer a supervisão da coleta das provas mais fundamentais para o caso. É obrigação do juiz ofertar às partes a possibilidade de apresentarem as provas de modo justo, e que as regras, conforme aclaradas anteriormente, sejam aplicadas de modo devido.

9.8 Nomeações de especialistas

Conforme for o andamento processual, faz-se necessária a nomeação de peritos especialistas escolhidos por meio do acordado entre as partes ou através de uma instituição arbitral. Cabe também ao juiz garantir que tais peritos sejam

imparciais e que tenham os conhecimentos necessários para lidar com o caso em específico.

9.9 Análise do caso e decisão

9.9.1 Avaliação das provas apresentadas pelas partes

Cabe ao juiz ainda verificar as provas apresentadas, fazer análise cuidadosa da credibilidade delas, bem como do teor de sua relevância, ou seja, da admissibilidade e do peso probatório mantidos sobre a imparcialidade e a ética. Soma-se a isso a análise das argumentações jurídicas apresentadas pelas partes, que o juiz deve analisar envolto nos princípios legais sólidos.

9.9.2 Decisões intermediárias e finais do caso

Insta salientar que, durante o transcurso processual arbitral, pode acontecer de o juiz vir a ser chamado para tomada de decisões intermediárias com relação às questões próprias do processo, prazos etc. Posteriormente, na finalização de tudo, deve o juiz alcançar o mérito do caso. A decisão deve ser fundamentada, respaldada nas provas e nos argumentos trazidos pelas partes.

9.9.3 Execução da decisão arbitral

Além da tomada decisão propriamente dita, pode acontecer de o juiz arbitral necessitar se envolver no que diz respeito à execução da decisão arbitral, no sentido de garantir que a decisão chegue de fato à sua execução; levá-la ao Judiciário e auxiliar na resolução de qualquer disputa relacionada à execução. Cabe a ele, igualmente, que seja mantida a integridade do processo arbitral, e que isso prossiga durante a execução da decisão.

10 Uma análise sobre a competência da arbitragem e o novo CPC

Necessária se faz uma análise acerca da competência, tendo em vista que existe a possibilidade de as partes, num contrato, *v.g.*, “renunciarem” à Justiça Estatal em favor da Justiça Privada.

Na visão da doutrina, a competência judicial estatal, tradicionalmente, é delimitada como a medida ou a fração de jurisdição que cabe a cada juiz. Em outras palavras, trata-se da repartição da jurisdição entre os diversos órgãos judiciários, determinando, no caso concreto, qual deles atuará. Não há, porém, limitação ao

poder jurisdicional do qual cada juiz é investido, mas apenas uma demarcação dos limites de atuação de cada órgão judicial (Teixeira citado por Teixeira; Moreira Pinto, 2016, p. 123).

Em contraponto, a jurisdição pode ser concebida como sendo, ao mesmo tempo, função, poder e dever. Ela é função, enquanto atividade destinada a dirimir os conflitos de interesse, a qual se reveste de conteúdo imperativo e cujo único titular o próprio Estado, visto que se trata de uma das facetas do exercício do poder político. Por fim, diz-se que é um dever porque, se os homens cederam parte de sua liberdade para a formação de um ente tutor do interesse coletivo e do individual, este ente, o Estado, tem o dever de dispor de um mecanismo hábil a compor as controvérsias entre os cidadãos (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2012, p. 241).

A jurisdição, nos termos do artigo 16 do CPC, será exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional. Mas, para efeitos de divisão de trabalho e organização judiciária, será dividida entre os juízes e tribunais (Castro, 2016, p. 71).

O Brasil, por força de divisão político-administrativa, é organizado por estados e estes, por municípios, que serão os limites territoriais da jurisdição. Algumas vezes, como no caso das justiças estaduais, a divisão da jurisdição territorial é feita por comarcas, que compreendem um ou mais de um município, conforme o movimento de processos existentes e as possibilidades financeiras do Estado (Castro, 2016, p.71).

O fato de encarar-se a jurisdição como poder, atividade e função do Estado não descaracteriza, desde logo, a natureza jurisdicional, da arbitragem. Trata-se, evidentemente, da participação do povo na administração da Justiça – o que não afronta o artigo 5, XXXV, da Constituição Brasileira”. O inciso XXXV prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Numa visão positivista, a Constituição Federal, em seu Capítulo III, ao referir-se aos órgãos que compõem o Poder Judiciário, preocupou-se, ainda, em fixar quais as matérias que estariam afeitas a cada um deles, de maneira a organizar a tutela jurisdicional estatal e evitar eventuais invasões de competência (Castro, 2016, p. 72).

Na doutrina, em especial para Rocha (2009, p. 157), se a divisão do trabalho entre os órgãos visa realizar a função jurisdicional, então ela é ditada, em princípio, pelo interesse público na boa administração da Justiça, vez que a função jurisdicional é, evidentemente, pública. Caso não houvesse tal divisão, ao se fixarem as competências de um e outro órgão judiciário, certamente que as dificuldades para distribuição da Justiça seriam maiores, criando-se enormes confusões e propiciando, inclusive, a prolatação de mais de uma sentença acerca da mesma lide.

Antes de aferir a competência dos órgãos jurisdicionais nacionais, é necessário verificar se a jurisdição brasileira pode ser exercida no caso concreto. Em regra, podem ser processadas e julgadas no Brasil as causas em que a Justiça brasileira possa efetivamente exercer a jurisdição, para solucionar eficaz e plenamente as demandas, bem como fazer executar e cumprir as suas decisões, limitando-se ao território do Estado onde exerce soberania. De acordo com este critério, a competência divide-se em internacional e nacional (Marcato, 1992, p. 27).

A competência internacional, ao contrário da competência nacional, não é simplesmente a medida da jurisdição, mas trata dos limites de jurisdição de cada Estado soberano, e sua falta resulta na própria ausência de jurisdição nacional (Bochenek; Dalazoana, 2016, p. 36).

Quando se diz que nenhum juízo brasileiro é competente para conhecer determinada demanda, não se está fazendo uma distribuição da jurisdição entre juízos, mas se afirmando que falta à autoridade brasileira o próprio poder jurisdicional (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2012, p. 261).

Esse aspecto e discussão é importante, pois temos uma exceção acerca da decisão arbitral, quando proferida fora do Brasil.

Nesse ponto, a decisão arbitral estrangeira somente terá eficácia no Brasil depois de transitada em julgado a sentença de homologação que pode ser deferida total ou parcialmente (art. 961, § 2º do CPC).

O requerimento de homologação da sentença arbitral estrangeira deve apresentar os mesmos requisitos da petição inicial, em conformidade com o artigo 319 do CPC, além de, obrigatoriamente, ser instruído com o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro, acompanhada de tradução oficial, e do original da convenção de arbitragem ou de cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Ausentes os requisitos essenciais, a sua propositura não ensejará a extinção imediata do feito, e assim como ocorre nas demais ações judiciais, o ministro determinará a emenda da inicial. Caberá, inclusive, pedido de concessão de tutela de urgência nas ações de homologação de sentença estrangeira (Paumgarten, 2015, p. 413).

A sentença será constitutiva, pois criará nova situação jurídica a partir da eficácia que a sentença estrangeira passará a produzir no Brasil.

Importante destacar que a análise da sentença estrangeira pelo STJ se restringe à verificação do cumprimento dos requisitos formais exigidos, sem análise do mérito da decisão proferida, apesar de deter a prerrogativa para analisar se a mesma ofende os bons costumes, a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e se arbitralidade do objeto segundo a lei nacional. Nesses casos, o pedido de homologação será necessariamente indeferido (Paumgarten, 2015, p. 414).

Para vencer todas essas situações acerca da complexidade da competência, a arbitragem vem como uma solução definitiva, pois assegura às partes a escolha da arbitragem ou árbitro a fim de resolverem os seus conflitos.

11 Levantamento das vantagens e das desvantagens da arbitragem quando comparada com a resolução de disputas apresentadas pelos tribunais estatais

Vale destacar que, quando se adentra ao campo arbitral, há vantagens como desvantagens, e é importante ter essa noção para que, enfim, se alcance uma decisão no sentido de qual abordagem é a mais adequada para a solução de um possível litígio.

11.1 Levantamentos das vantagens da arbitragem

- *Confidencialidade* – as partes podem tranquilamente manter as suas devidas disputas, litígios, sem que o público em geral tome ciência.
- *Especialização* – Com árbitros mais especializados nos momentos dos litígios, permite-se que os méritos finais sejam tomados por profissionais com profundos conhecimentos sobre a temática em questão.
- *Flexibilidade* – com relação ao processo arbitral, regras, procedimentos, datas, local da arbitragem, as partes apresentam maior controle do que se estivessem nas vias judiciais comuns.
- *Celeridade* – resolução de disputas de modo muito mais rápido do que se fosse pelas vias estatais.
- *Execução internacional* – com base nas palavras do Prof. Pós Dr. e Juiz Arbitral Gleibe Pretti (2024): “As decisões arbitrais são geralmente mais fáceis de serem executadas em nível internacional do que as sentenças judiciais, devido à Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.”

11.2 Levantamentos das desvantagens da arbitragem

- *Custos* – A arbitragem pode ser mais cara do que a dos processos judiciais, ainda mais sendo a parte beneficiária da Justiça Gratuita. Tanto pode ser pelas taxas dos árbitros quanto pelas possíveis despesas relacionadas ao sentido, à condução da arbitragem.
- *Limitações de recursos* – quando uma decisão arbitral chega ao seu término na forma de sentença são finais e vinculantes. Dificilmente podem

ser revisadas posteriormente, o que, de certa forma, é vantagem para quem logrou o ganho da disputa.

- *Falta de precedentes* – com base nas palavras do Prof. Pós Dr. e juiz arbitral Gleibe Pretti (2024): “Ao contrário dos tribunais estatais, as decisões arbitrais não estabelecem precedentes legais e não têm o mesmo efeito de vinculação em casos futuros.”
- *Ausência de poder coercitivo* – com base nas palavras do Prof. Pós Dr. e Juiz Arbitral Gleibe Pretti (2024): “Os árbitros não têm o mesmo poder coercitivo dos tribunais estatais, o que pode dificultar a execução de decisões arbitrais contrapartes recalcitrantes.”
- *Limitações procedimentais* – o processo em si perde a flexibilidade e adaptabilidade, uma vez que está obrigado a seguir as regras e procedimentos propriamente estabelecidos, seja pelas partes, seja pelas instituições arbitrais.

12 Jurisprudências correlacionadas sobre arbitragem

A seguir, destacamos alguns julgados com o escopo de demonstrar a efetiva aplicação do sistema arbitral. As decisões deixam claro que a escolha pelos meios extrajudiciais não caracteriza uma vedação ao acesso ao Poder Judiciário e pode contribuir sensivelmente pela prática da Justiça, a qual é atingida de maneira célere e efetiva.

PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, VII, DO CPC.267VIICPCI - A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM CONFIGURA CAUSA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AFASTANDO, POIS, OBRIGATORIAMENTE, A SOLUÇÃO JUDICIAL DO CONFLITO.267VIICÓDIGO DE PROCESSO CIVILII - NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO. 113951620118070007 DF 0011395- 16.2011.807.0007, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 21/03/2012, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 29/03/2012, DJ-e Pág. 198.

ARBITRAGEM - AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL - ART. T DA LEI N. 9.307/96 - RESISTÊNCIA DA OUTRA PARTE CONTRATANTE À INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM, PREVISTA NO CONTRATO COMO MODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS DECORRENTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DOS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE AS PARTES - PEDIDOS E

CAUSAS DE PEDIR DIVERSOS - QUESTÃO DA VALIDADE DO NEGÓCIO SUBJACENTE QUE NÃO SE REVELA PREJUDICIAL À EXECUÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - AUTONOMIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTABELECIDA NO ART. 80 DA LEI N. 9.306/97-JUÍZO A QUO COMPETENTE PARA APRECIAÇÃO DA MATÉRIA - PROCEDIMENTO JUDICIAL DO ART. 7º DEVIDAMENTE OBSERVADO - PARTE RÉ CITADA PARA A AUDIÊNCIA, COM OFERECIMENTO DE OPOSIÇÃO À INSTALAÇÃO DA ARBITRAGEM - EVENTUAIS VÍCIOS DE NULIDADE SANADOS COM O OFERECIMENTO DA RESPOSTA EM AUDIÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO A ENSEJAR A ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO JUDICIAL - IMPROCEDÊNCIA DA RESISTÊNCIA À INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM, INCLUSIVE JÁ ULTIMADA - SENTENÇA CONFIRMADA.9.307809.30670. Recurso desprovido. 9134925962008826 SP 9134925-96.2008.8.26.0000, Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 29/06/2011, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/07/2011.

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS. 1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência. 2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil. 3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. 4. Recurso especial provido. Tribunal: STJ Data da Publicação/Fonte: 8/6/2007 Processo: REsp 606345 / RS ; RECURSO ESPECIAL2003/0205290-5 Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA.

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO – PRINCÍPIO DA LEALDADE PROCESSUAL – DECISÃO DE RELATOR CONCESSIVA DE LIMINAR – RECURSO CABÍVEL – EXECUÇÃO – INTERLOCUTÓRIAS – CARTA DE SENTENÇA – CONTRATO DE INTERCONEXÃO – CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM – LIMITES – ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO – MEDIDAS URGENTES – PROTEÇÃO À ORDEM ECONÔMICA – SERVIÇO DE TELEFONIA – INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – 1. Malfere o princípio

da lealdade processual a conduta da parte que apresenta agravo, devidamente recebido com efeito suspensivo, e, contra a mesma decisão, oferece, ato contínuo, mandado de segurança, alegando a impertinência daquele. 2. Constitui atribuição do relator decidir pedidos liminares – Aí incluídos os de antecipação de tutela – E zelar pelo cumprimento das decisões interlocutórias, não se confundindo a possibilidade de delegar atribuições a juízo inferior com a obrigação de ser expedida carta de sentença. Inteligência do artigo 68, incisos II, III e XIX, do regimento interno do TJDF. 3. Lícito ao relator suspender o cumprimento de decisão liminar por ele mesmo proferida, até o pronunciamento do colegiado sobre o mérito do agravo interposto, o que autoriza, em caráter excepcional, o conhecimento desse recurso. Compatibilização do artigo 219, do regimento interno do TJDF, ao disposto pelo artigo 558, do Código de Processo Civil. 4. Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência de natureza mandamental, efetivada mediante execução *latu sensu*, com o objetivo de entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida ou os seus efeitos. Dispensável, por isso, a extração de carta de sentença para executar-se o decisório objeto da antecipação, ainda porque não fez o legislador qualquer referência aos artigos 575, 589 e 590 do Código de Processo Civil. 5. Ausente do sistema arbitral a figura das providências cautelares e antecipatórias de tutela, pertinente a análise, pelo poder judiciário, de pedido fundado em lesão ou ameaça de lesão. E perde relevo o debate sobre a indisponibilidade desse direito quando, no contrato de interconexão celebrado entre as partes, encontram-se cláusulas admitindo o referido acesso para apreciar medidas urgentes e as que versem sobre a Lei de proteção à ordem econômica. 6. Cuidando-se a causa de desrespeito à ordem pública sob o aspecto econômico, pois capaz, em tese, de implicar desorganização do sistema de telefonia do país, imperativo que se dê ciência do feito ao ministério público, para implemento das medidas de sua alçada. Inteligência do artigo 21, inciso V, da Lei nº 8.884/94. Agravo regimental não provido. Maioria. Vencido parcialmente o segundo vogal (TJDF – AGI 20020020074812 – 1ª T.Cív. – Rel. Des. Valter Xavier – DJU 04.12.2002 – p. 18).

13 Conclusão

Pelo exposto, encontram-se de forma evidente os problemas pela demora do Poder Judiciário em decidir as demandas judiciais apresentadas, assim como o custo para um processo judicial, em todas as suas instâncias.

O entendimento sobre a Justiça, seu conceito e suas características, é a base para que se possam entender, de forma clara, sua essência e sua aplicação.

Sem dúvida que a análise constitucional sobre o tema é imprescindível, haja vista que é a base para a aplicação e mudança do que não funciona. Os obstáculos para a efetiva aplicabilidade da Justiça têm um aspecto socioeconômico, em que aqueles que detêm de melhores condições financeiras, conseqüentemente, têm melhores advogados.

A democratização da Justiça pode ser determinada na lei como acesso universal; porém, se não vencido o aspecto social, será uma conta que jamais fechará.

Como forma de solução desse problema, a arbitragem surge, a fim de resolver de maneira mais informal, porém justa, as demandas apresentadas.

Dessa forma, a possibilidade de ampliar a competência da arbitragem e sua divulgação é o primeiro ponto para que se possam encontrar maneiras de soluções mais céleres, com fiscalização do Estado, através de um órgão em específico.

Arbitration as a legal business

Abstract: One does not need to be a specialist in the legal field to acknowledge that there is a huge demand for lawsuits, as well as an absurd delay in their judgment. Well, in order to find the best way and way out of this obstacle, it is necessary to analyze the Judiciary, its obstacles, in order to find the best way to resolve conflicts. From a practical point of view, arbitration is the means that exists, legally, as a way of solving the problems presented by the plaintiffs, as it is a pact, between them, in order to prevent the access of the Judiciary.

Keywords: Arbitration. Judiciary. Judicial demand. Constitutional value. Democratization of Law.

Referências

- ALMEIDA JÚNIOR, J. E. Arbitragem: questões polêmicas. *JusNavigandi*, [S. l.], 1 ago. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3183/arbitragem-questoes-polemicas>. Acesso em: 30 maio 2021.
- ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: acesso e descesso. *Revista Jus Navigandi*, [S. l.], Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003.
- AZEVEDO, A. A. Arbitragem. *Revista CEJ*, Brasília, DF, n. 24, p. 67-74, jan./mar. 2004.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. Convenções das partes sobre matéria processual. São Paulo: Saraiva, 1984. (Temas de Direito Processual, 3ª série).
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmi(s)tificação. *Revista Jurídica Facs*, [S. l.], 2007.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, N. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Edipro, 2001.
- BOCHENEK, A. C.; DALAZOANA, V. *Competência cível da Justiça Federal e dos juizados especiais federais*. 3. ed, rev. e atual de acordo com a Lei 13.105/15 – Novo Código de Processo Civil. Curitiba: Juruá, 2016.

- CABRAL, A. P. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- CAETANO, L. A. *Arbitragem e mediação*. São Paulo: Atlas, 2002.
- CAPPELLETTI, M. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Norhfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARMONA, C. A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº. 9.307/96*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.
- CASTRO, J. M. *Novo Código de Processo Civil Comentado para concursos*. Curitiba: Juruá, 2016. v. I: Parte Geral – arts. 1º ao 317 – de acordo com a Lei 13.256/2016.
- CÉSAR, A. *Acesso à Justiça e cidadania*. Cuiabá: Editora UFMT, 2002.
- CINTRA, A. C. A., GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- DALLARI, D. A. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DIDIER JÚNIOR, F. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil*. Salvador: Juspodivm. 2015. v. 1: Negócios Processuais. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).
- DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Rev. Tribunais, 1987.
- FARIA, E. *Dicionário escolar latino-português*. 6. ed. Rio de Janeiro: Fename, 1982.
- FERREIRA, A. E. Garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 659, p. 41-48, set. 1990.
- FREDERICO, Sérgio Augusto. Cidadania. Elemento fundamental para o acesso à Justiça. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 28, 2000.
- FILHO, J. B. Acesso à justiça: por onde passa a desigualdade. In: ALMEIDA, E. S. (org). *Direitos e garantias fundamentais*. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006. p. 47-78.
- GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GRECO, L. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Quaestio Iuris*, [S. I.], v. 4, n. 1, 1998.
- GRECO, L. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: RT, 2008.
- GRINOVER, A. P. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.
- MARCATO, A. C. Breves considerações sobre jurisdição e competência. *Revista de Processo*, [S. I.], n. 66, abr./jun. 1992.
- MITIDIERO, D. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. v. II.
- MORAIS, J. L.B. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- MOREIRA, J. C. B. *Convenção das partes sobre matéria processual*. São Paulo: Saraiva, 1984. (Temas de Direito Processual, 3ª série).
- MUNIZ, J. P. *Curso básico de Direito Arbitral*. Teoria e prática. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015.
- NETO, E. M. M. Alterações advindas da reforma da lei de Arbitragem - Lei 13.129/15. *Migalhas*, 6 ago. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/224595/alteracoes-advindas-da-reforma-da-lei-de-arbitragem-lei-13-129-15>. Acesso em: 30 maio 2021.

- PAUMGARTTEN, M. P. *Novo processo civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2015.
- PRETTI, G.; HASSON, R. *Curso juiz arbitral Jus Expert*. São Paulo, Brasil, 2024.
- REALE, M. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RECHSTEINER, B W. *Arbitragem privada internacional no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ROCHA, C. L. A. A Reforma do Poder Judiciário. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, ano 35, n. 137, jan./mar. 1998.
- ROCHA, J. A. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Atlas, 2009.
- RODRIGUES, H. V. *Acesso à Justiça no Direito Processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- SALES, L. M. M. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SANTOS, B. S. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2003.
- SARAIVA, R. *Direito do Trabalho: concursos públicos*. 18. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.
- SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- SILVEIRA, Artur Barbosa da. *Inovações no Processo Civil Brasileiro: comentários tópicos ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed., rev. e atual. de acordo com a Lei 13.256/2016. Curitiba: Juruá, 2016.
- SIQUEIRA JÚNIOR, P. H.; OLIVEIRA, M. A M. *Direitos humanos e cidadania*. 2 ed. rev. atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.
- SORJ, B. *A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Rio de Janeiro. Jorge Zahar, 2004.
- TEIXEIRA, G. F. B. Competência. In: TEIXEIRA, G. F. B.; MOREIRA PINTO JÚNIOR, A. *Direito Processual Civil: institutos fundamentais*. 2. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo Código de Processo Civil. Curitiba: Juruá, 2016.
- WATANABE, K. Acesso à justiça e a sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P. *et al.* (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVA, Abigail da; NOGUEIRA, Maria Isabel de Moura Fontes. Arbitragem como um negócio jurídico. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 33-59, abr./jun. 2024.
