

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.2.n.8.62056>



Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

ARBITRAGEM E JUSTIÇA

ARBITRATION AND JUSTICE

Gleibe Pretti¹

Francisco Quintanilha Veras Neto²

Roberta Candido da Silva³

RESUMO

¹ Pós-doutorado na UFSC. Doutor no Programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR. Mestre em Análise Geoambiental na Univeritas - UnG. Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito e Processo do Trabalho na UNIFIA-UNISEPE. Bacharel em Direito na Universidade São Francisco, Licenciatura em Sociologia na Faculdade Paulista São José. Licenciatura em história e Licenciatura em Pedagogia pela UniJales. Coordenador do programa de mestrado em direito da MUST University. Coordenador da pós-graduação *lato sensu* em Direito do CEJU (SP). Atualmente é Professor Universitário na Graduação nas seguintes faculdades: Centro Universitário Estácio São Paulo, Faculdades Campos Salles (FICS) e UniDrummond. UNITAU - Universidade de Taubaté, como professor da pós-graduação em direito do trabalho, assim como arbitragem, Professor da Jus Expert, em perícia grafotécnica, documentos cópia, perícia, avaliador de bens móveis e investigador de usucapião. Professor do SEBRAE- para empreendedores. Membro e pesquisador do Grupo de pesquisa em Epistemologia da prática arbitral nacional e internacional, da UNIMAR. Atua como Advogado, Árbitro na Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada de São Paulo S.S. Ltda. Cames/SP e na Secretaria Nacional dos Direitos Autorais e Propriedade Intelectual (SNDAPI), da Secretaria Especial de Cultura (Secult), desde 2015. Especialista nas áreas de Arbitragem e sistema multiportas. Focado em novidades da área como: LGPD nas empresas, Empreendedorismo em face do desemprego, Direito do Trabalho Pós-Pandemia, Marketing Jurídico, Direito do Trabalho e métodos de solução de conflito (Arbitragem), Meio ambiente do Trabalho e Sustentabilidade, Mindset 4.0 nas relações trabalhistas, Compliance Trabalhista, Direito do Trabalho numa sociedade líquida, dentre outros. professorgleibe@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-4560-0451>.

² Possui Graduação em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (1996), Curso de Aperfeiçoamento na Escola da Magistratura do Estado de Santa Catarina em 1997, Mestrado em Direito na área de concentração de Instituições jurídico-políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000) e Doutorado em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2004). Pós-Doutorado em Direito pela UFSC (2014). Atualmente é professor Titular da Universidade Federal de Santa Catarina nas disciplinas de Filosofia do Direito e Teoria do Direito II. Professor permanente no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da UFSC nas disciplinas de Métodos e Metodologias Transdisciplinares aplicados à pesquisa do Direito e Fundamentos de Metodologia da Pesquisa Jurídica. Possui experiência nas áreas de Teoria do Direito, Filosofia do Direito, Criminologia, Relações sociais no mundo do trabalho, na mundialização neoliberal, justiça ambiental e racismo ambiental, Teoria crítica do Direito, Direitos humanos e interculturalidade, epistemologias descoloniais. Coordenador do Grupo Transdisciplinar em Pesquisa Jurídica para uma Sociedade Sustentável - GTPJUS/UFSC cadastrado no DGP/CNPq.

³ Mestre em Direito pela Faculdades Metropolitanas Unidas-FMU em São Paulo/SP (2014). Especialista em Direito pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus (2004). Graduada na Universidade de Ribeirão Preto. (1999) Possui experiência na gestão acadêmica e no magistério superior, na organização e coordenação de atividades complementares, projetos de extensão, projeto pedagógico de curso e demais processos técnicos na área acadêmica. Atuante na captação e retenção de alunos. Atualmente é Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário Estácio de São Paulo- Campus Liberdade e Conceição- São Paulo. Nota 5 no MEC em 2019. Professora de Direito Constitucional, Direito Internacional e Direito Civil do Centro Universitário Estácio de São Paulo (desde 2006). Atua como avaliadora para validação e novos cursos de direito. Advogada atuante desde 2000. Possui experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Civil. Autora do Livro- Temas atuais do direito- Ed. Livrorama- 2020 ISBN 978-65-00-05620-4. . .

Não necessita 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 dos mesmos. Pois bem, para que possa encontrar a melhor maneira e saída para esse entrave, necessário se faz analisar o judiciário, 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, como uma forma de resolver os problemas apresentados pelos demandantes, por se tratar de um pacto, entre os mesmos, a fim de evitar o acesso do Poder Judiciário. Um trabalho prévio sobre os conceitos de cidadania e justiça para melhor compreender como se dá e quais obstáculos para um acesso efetivo à justiça. Com isto, saber como encontrar meios alternativos de solução de conflito, podendo chegar, assim, ao cerne da questão aqui discutida que é a arbitragem. Trata-se de uma pesquisa descritiva, realizando o levantamento bibliográfico, sobretudo de obras de renomados autores do campo jurídico clássico e de autores cujas obras dedicam-se a explicar os conceitos abordados pelos clássicos.

Palavras-Chave: Arbitragem; Judiciário; Demanda Judicial; Valor Constitucional; Democratização do direito.

ABSTRACT

You do not need to be a specialist in the legal field, to have the knowledge that there is a huge demand for lawsuits, as well as an absurd delay in their judgment. Well, to find the best way and way out of this obstacle, it is necessary to analyze the judiciary, its obstacles, 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, to prevent the access of the Judiciary. Previous work on the concepts of citizenship and justice to better understand how it works and what are the obstacles to effective access to justice. With this, knowing how to find alternative means of conflict resolution, thus being able to reach the core of the issue discussed here, which is arbitration. This is descriptive research, carrying out a bibliographic survey, especially works by renowned authors in the classical legal field and authors whose works are dedicated to explaining the concepts addressed by the classics.

Keywords: Arbitration; Judiciary; Judicial Demand; Constitutional Value; Democratization of law.

INTRODUÇÃO

Foi abordado nesse trabalho a problemática do acesso à justiça, pela demora das soluções dos conflitos, assim como é crescente na doutrina, com a norma Constitucional, a democratização do Direito, suas características, os obstáculos da justiça e suas dificuldades, os meios alternativos, especificamente a arbitragem, sua competência e, por fim, foram selecionados julgados sobre o tema.

Sobre o objetivo geral, é analisar sobre o problema do judiciário e sua demora. Do ponto de vista específico, busca-se propor como solução a arbitragem.

Trata-se de pesquisa qualitativa, descritiva, por meio de levantamento bibliográfico e análise documental de obras clássicas do campo jurídico.

1. MATERIAL E MÉTODOS

Realizamos uma pesquisa descritiva, prezando-se pelo levantamento bibliográfico, sobretudo de obras de renomados autores do campo jurídico clássico e de autores cujas obras dedicam-se 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. Nesse ponto o delineamento refere-se ao planejamento da pesquisa 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 teóricos e práticos 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.

2. ANÁLISE PRÉVIA SOBRE A CIDADANIA E JUSTIÇA

Importante ressaltar que a explicação de alguns conceitos se faz necessário para que 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 às melhores saídas.

Primeiro passo é o entendimento de norma. Cumpre salientar, nesse ínterim, que norma são regras a serem seguidas em uma determinada comunidade ou País, trazendo uma definição do que aquele determinado povo se comporta.

A lei é a norma escrita, com o intuito de positivar, 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, em que podemos considerar primárias as normas que enunciam as formas de ação

ou comportamento lícito ou ilícito; e secundárias as normas de natureza instrumental. (REALE, 2002, p. 97).

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

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

Nessa linha de pensamento, adentraremos ao aspecto formal das normas, as quais aqui elegemos, uma norma é uma proposição. Um código, uma Constituição, são um conjunto de proposições. (BOBBIO, 2001, p. 72).

Normalmente geram 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 e 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 no que dissemos acima, a mesma proposição normativa pode ser formulada com enunciados diversos. (BOBBIO, 2001, p. 74).

Saliente-se a importância da etimologia da palavra cidadania, em que sua origem se deu do latim *civitas*, em 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 se encontrava do ponto de vista político e os direitos que essa pessoa 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 dizer a qualidade de ser um cidadão.

Diante desses conceitos, temos que ter 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 integram ao Estado, através de uma vinculação, permanente, fixada no momento jurídico da unificação e constituição do Estado. (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, e quem 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, é o ápice dos direitos fundamentais, quando o homem se transforma em ser político, no mais amplo sentido do termo, credencia o cidadão a atuar e praticar efetivamente da vida do Estado como partícipe da sociedade política, transformando-o em elemento integrante do Estado. O cidadão é aquele que participa da dinâmica estatal, atuando para preservar, ou ainda conquistar direitos. (SIQUEIRA JÚNIOR, 2009, p.243).

Neste diapasão, a maciça maioria da população brasileira, apresenta um grande gargalo na cidadania, devido à falta de percepção de seus direitos e a falta de acesso à justiça. (BITTENCOURT FILHO, 2006, p.72).

Como fazer um paralelo às normas e a cidadania? Tema muito controverso, mas sem dúvida a explicação 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. Os Direitos humanos 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, deverá ocorrer o respeito aos direitos humanos, como um direito fundamental e inquestionável. Fato esse devidamente acordado entre as partes, podemos iniciar um processo de consciência de direitos, por todos, inclusive com a possibilidade de modificação das regras, para que possamos encontrar as melhores fórmulas que se adaptem à realidade atual de determinada sociedade.

Após esses breves conceitos, será realizada a junção entre os mesmos com a justiça.

3. COMO FUNCIONA O ESTUDO ACERCA DA ORIGEM DA JUSTIÇA

Cumprе salientar, antes de adentrar ao tema propriamente dito, ressaltar-se a origem da justiça, a qual nos primórdios da Antiguidade clássica, o acesso à Justiça existia de forma restrita, limitando-se à defesa dos pobres. Um exemplo era a cidade de Atenas, onde nomeava-se anualmente dez 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 apud CESAR, 2002, p. 52).

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 Cesar (2002), os Estados sardos criaram uma organização oficial de prestação de assistência judiciária, que foi regulamentada por Amadeu VIII em 1477, tendo como objetivo instituir junto a cada jurisdição um advogado e um solicitador dos pobres, que eram encarregados de defendê-los e fiscalizar as prisões, sendo considerados funcionários públicos pagos pelo Estado.

Nessa mesma linha de pensamento, sistema semelhante, conforme Cesar (2002),

foi instituído na França durante o reinado de Henrique IV (1553-1610), em que 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 exerceriam suas funções sem retribuições alguma, não podendo mesmo 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 apud CESAR, 2002, p. 68).

Entretanto, estes 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 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 devotar 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 (1988, p. 32).

A fim de corroborar com esse pensamento, a assistência judiciária gratuita a título de *munus honorificun* vigorava na maioria dos países no imediato pós-guerra. Segundo Santos, 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 actos em juízo, estando excluída a consulta jurídica, a informação sobre os direitos (SANTOS, 2003, p. 171).

4. O QUE ENTENDER POR ACESSO À JUSTIÇA

Sobre a expressão acesso à Justiça, lhe são atribuídos pela doutrina diferentes sentidos. Conforme Rodrigues,

são eles fundamentalmente dois: o primeiro, atribuído ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro (RODRIGUES, 1994, p. 28).

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 de maneira igualitária, garantindo justiça social à sociedade como um todo. Este princípio, conforme Silva, “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” (1999, p. 15). E a segunda, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. É importante observar que o enfoque dado por este autor se refere ao aspecto da acessibilidade. Para que de fato o sistema jurídico possa ser igualmente acessível a todos é necessário, conforme Ramos que, “esta questão seja encarada de forma

multidisciplinar, pois a solução do problema foge ao âmbito exclusivo do direito” (RAMOS, 1999, p. 50-51).

A doutrina atual, assim como 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, “pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna processualística”. (CAPPELLETTI, 1988, p. 2).

No ensinamento de Dinamarco, “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” (DINAMARCO, 1987, p. 52).

Podemos seguir no mesmo sentido se manifesta Watanabe: “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” (WATANABE, 1987, p. 128).

Verifica-se, assim, que o acesso à Justiça não pode ser resumido no singelo acesso ao Poder Judiciário, mas sim na 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, mas a garantia de 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:

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” (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

São indagações necessárias, pois visão atender uma necessidade de quem procura à Justiça, a fim de resolver os conflitos.

5. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL (ARTIGO 5º, INCISO XXXV DA CF)

Sobre 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 apud 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, deixando 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 obter uma resposta. Se essa garantia se restringisse apenas 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:

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é só falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. 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 (BOBBIO, 1992, p. 24-25).

6. 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 em que seu intuito é a paz social. Infelizmente estamos numa situação delicada, nos dias atuais, tendo em vista que às interpretações sobre o Direito, muitas vezes, são interpretações para um determinado grupo, de forma escusa.

Nas palavras de Carmem Lúcia Antunes Rocha:

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. (ROCHA, 1998, p. 239).

Busca-se com a ciência processual, seu desenvolvimento e as reformas legislativas não são suficientes para mudar a face da realidade do Judiciário, tão pouco são capazes de promover o pleno acesso à justiça, 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, 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. (ALVIM, 2009).

O mediador, dotado de conhecimento e técnicas adequadas, incita os sujeitos do conflito para que eles mesmos solucionem a questão, chegando a um acordo. Conforme os ensinamentos de Juan Carlos Vezzulla, : “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.” (VEZZULLA, 2002).

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 art. 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 resolver os mesmos, com métodos existentes na legislação.

7. 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 implicam uma demanda judicial. 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 tornar-se a demanda uma futilidade (1988, p. 31).

É evidente o custo de um processo é alto e faz com que traga receio em mover uma ação. Nos dias atuais, verificamos os demandantes ou testemunhas que necessitam realizar às audiências de forma remota, muitas vezes sem condição ou conhecimento para esse ato.

Nesse contexto, segundo Cesar, 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 (2002, p. 95).

A questão social e a diferença econômica, faz 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 estatal de viabilização do acesso à Justiça, equilibrar as desigualdades sociais, possibilitando que não somente os hiperssuficientes, mas também os hipossuficientes, sejam representados em juízo.

8. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E ANÁLISE DE NEGÓCIO JURÍDICO

8.1. Princípio fundamental da arbitragem no Código de Processo Civil - CPC

Cumprido 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).

Este princípio encontra-se no artigo 5º XXXV da Constituição Brasileira de 05.10.88, *verbis*: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".

O próprio CPC n art. 3º, determina que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito e ainda 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, Silveira (2016, p. 56), que 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 os custos com o processo, a necessidade de novos meios de solução de conflitos é a forma que foi encontrada para a solução mais rápida das demandas.

Com a publicação do novo CPC ("CPC/15" - lei 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 às demandas.

Nesse contexto e sobre 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, nesse trabalho, abordar-se-á o negócio jurídico e posteriormente a arbitragem, como a solução mais prática e independente do Poder Judiciário.

8.2. 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 JR., “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” (DIDIER JR., 2015. p.376-377).

Nesse contexto, Daniel Mitidiero (MITIDEIRO. 2005, p.16), argumenta que não há como haver uma relação jurídica processual, pois não teria como aplicar o auto regramento 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 (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.

Sobre ainda os negócios jurídicos processuais, Barbosa 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 convergir sobre negócios processuais, pois ele entende que se trata de atos bilaterais, que pode produzir efeitos tanto no curso do processo quando para que uma possível ação decorra deste 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 adere a este instituto.

8.3. Breves conceitos e indagações acerca da arbitragem.

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, “essa preocupação desencadeia alterações legislativas e doutrinárias em vários países” (Mohallen apud Almeida Júnior, 2006 p. 1). Nos Estados Unidos surge o instituto “Alternative Dispute Resolution”, que consiste na busca de métodos alternativos de solução de conflitos.

Sobre a origem e etimologia das palavras, em latim, segundo Faria, arbitragem deriva de *arbitrium* que significa “arbitragem, sentença judicial, julgamento, decisão, poder de decidir, vontade” (1982, p. 57).

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, conforme Carmona, 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 (2004, p. 51).

Trazendo os aspectos acerca da doutrina, Sales define arbitragem como sendo “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” (2004, p. 41).

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 o autor, 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, diferente da estatal, que 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 (*lex arbitri*) 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, sobre a lei 13.129/15, em comento, fortaleceu a utilização da arbitragem nos conflitos societários, acarretando mudanças na lei 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". (MEDEIROS NETO, 2015).

E ainda complementa 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. (MEDEIROS NETO, 2015)

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

8.4. Uma análise sobre a competência da arbitragem e o novo CPC

Necessário se faz uma análise acerca da competência, tendo em vista se existe a possibilidade das partes, num contrato (v.g.), podem “renunciar” a Justiça Estatal, para a Justiça Privada.

Na visão da doutrina, a competência, judicial estatal, tradicionalmente, a competência é delineada como a medida ou a fração de jurisdição que cabe a cada juiz ou, em outras palavras, trata-se da repartição da jurisdição entre os diversos órgãos judiciários, determinando, no caso concreto, qual deles irá atuar. Não há, porém, limitação ao poder jurisdicional do qual cada juiz é investido, havendo apenas uma demarcação dos limites de atuação de cada órgão judicial (TEIXEIRA apud TEIXEIRA; MOREIRA PINTO, 2016, p. 123).

Em contraponto, a jurisdição, por seu turno, pode ser concebida como sendo ao mesmo tempo, função, poder e dever. A jurisdição é função, enquanto atividade destinada a dirimir os conflitos de interesse. Esta função, por sua vez, se reveste de conteúdo imperativo, sendo seu único titular o próprio Estado, posto que se trata de uma das facetas do exercício do poder político. Por fim, diz-se que é um dever, isto 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 art. 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, essa jurisdição 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". Este inciso prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciários 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).

A doutrina, em especial, para Rocha (2009, p. 157) se a divisão do trabalho entre os órgãos visa realizar a função jurisdicional, então essa divisão de trabalho 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 art. 319 do CPC, além de,

obrigatoriamente ser instruído com o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial e o original da convenção de arbitragem ou 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 o objeto é arbitrável segundo a lei nacional. Nestes 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.

9. 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 APRECIACÃO 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 TJDFT. 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 TJDFT, 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).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, encontra-se de forma evidente os problemas pela demora do Poder Judiciário em decidir às demandas judiciais apresentadas, além do custo para um processo Judicial, em todas às suas instâncias.

O entendimento sobre a Justiça, seu conceito e suas características, são a base para que se possa 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 e entraves para a efetiva

aplicabilidade da Justiça tem um aspecto socioeconômico, em que aqueles que detêm de melhores condições financeiras, consequentemente, tem melhores advogados.

A democratização da Justiça, pode ser determinada na Lei, como acesso universal a todos, porém, se não vencido o aspecto social, será uma conta que jamais irá fechar.

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

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

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Arbitragem: questões polêmicas**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3183/arbitragem-questoes-polemicas>. 2002. Acesso em 29/05/2023.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Carreira. Justiça: acesso e descesso**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descesso>. Acesso em 29/05/2023.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. **Revista CEJ**, Brasília, n. 24, p. 67-74, jan./mar. 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Convenções das partes sobre matéria processual**. Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984; e CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**, Salvador: JusPodivm, 2016.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmi(s)tificação**. Disponível em: http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_janeiro2007/docente/doc1.doc. Acesso em 30 mai. 21.

BITTENCOURT FILHO, José. **Acesso à justiça: por onde passa a desigualdade**. In: ALMEIDA, Eneá Stutz e. (Org). **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006. p. 47-78.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, 1ª edição, Edipro, 2001.

Bochenek, Antônio César e Dalazoana, Vinicius. **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.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Norhfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº. 9.307/96**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

Castro, João Marcos Adede y. **Novo Código de Processo Civil Comentado para concursos – Volume I – Parte Geral – Arts. 1º ao 317 – De acordo com a Lei 13.256/2016**. Curitiba: Juruá, 2016.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiába: Ed. UFMT, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24 ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2003.

DIDIER JR. Fredie. **Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil**. Extraído do Cap. 1 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Rev. Tribunais, 1987.

FERREIRA, Álvaro Erix. Garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional. **Revista dos Tribunais**, v. 659, p. 41-48, set. 1990.

FREDERICO, Sérgio Augusto. Cidadania. Elemento fundamental para o acesso à justiça. Bauru: **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, n. 28, 2000.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**, vol. 04, nº 01. p. 722, 1998.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, out.-dez, 2007.

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**, Bushatsky, SP, 1975, p.7.

MARCATO, Antônio Carlos. Breves considerações sobre jurisdição e competência. **Revista de Processo**, n. 66, abr./jun. 1992.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. **Alterações advindas da reforma da lei de Arbitragem - lei 13.129/15**. Migalhas, 2015. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/224595/alteracoes-advindas-da-reforma-da-lei-de-arbitragem---lei-13-129-15>. Acesso em 29/05/2023.

MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Convenção das partes sobre Matéria Processual**. Temas de Direito Processual – terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso Básico de Direito Arbitral** – Teoria e prática. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015.

Paumgartten, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro – Métodos adequados de resolução de conflitos – Função judicial – Negociação – Conciliação – Mediação – Arbitragem – Conforme o Novo Código de Processo Civil** – Lei 13.105 de 16.03.2015. Curitiba: Juruá, 2015.

REALE, Miguel. Lições **Preliminares de Direito**, 27ª edição, Saraiva, 2002. SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho – Concursos público**. São Paulo: JusPODIVM. 18ª ed.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem Privada Internacional no Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. A Reforma do Poder Judiciário. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, a. 35, n. 137, jan./mar. 1998. p. 239.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUES, Horácio Vanderlei. **Acesso à justiça no Direito Processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2003.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; Oliveira, Miguel Augusto Machado. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2 ed. rev. atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, José Afonso da. **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.

SORJ, Bernardo. **A Democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social**. Rio de Janeiro. Jorge Zahar, 2004.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Competência. *In*: TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros; MOREIRA PINTO, Junior Alexandre. **Direito Processual Civil – Institutos fundamentais** – Edição Revista e Atualizada de Acordo com o Novo Código de Processo Civil. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995 apud CAETANO, Luiz Antunes. Arbitragem e Mediação. São Paulo: Atlas, 2002. p. 98.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e a sociedade moderna**. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Recebido – 17/05/2023

Aprovado – 18/08/2023