

Curso de Arbitragem - Ed. 2018

1. INTRODUÇÃO

1. Introdução

ROTEIRO DE ESTUDOS

1. Panorama do Poder Judiciário brasileiro
2. Introdução aos Mesc
3. Breve histórico sobre arbitragem
4. Estrutura das instituições de Arbitragem e de Mediação no Brasil e o Conima
5. Inovações legislativas

SUMÁRIO

- 1.1. • INTRODUÇÃO ÀS ALTERNATIVAS ADEQUADAS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS
- 1.2. • BREVE HISTÓRICO
- 1.3. • BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

1.1. *Introdução às alternativas adequadas de resolução de disputas*

Arbitragem, conciliação e mediação – opções valiosas para a solução de controvérsias; ou, como usualmente se denominava: meios alternativos de solução de conflitos.¹

É sabida, por experiência ou conhecimento, a crise em nosso sistema judiciário, decorrente, em boa parte, da morosidade com que tramitam os processos, mesmo constatado o seu elevado custo.

Pesquisas recentes promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram, por exemplo, uma “Taxa de Congestionamento” de 71%;² ainda, registram a estimativa do valor médio de cada processo na Justiça Comum é de R\$ 1.848,00 por processo julgado, mas pode chegar a R\$ 6.839,00 (no Amapá e em São Paulo o custo médio é R\$ 1.126,00).³ E tudo sem falar no extraordinário número de processos em andamento. Por exemplo, na Justiça Estadual de São Paulo, supera-se 20 milhões de feitos,⁴ e no Brasil, entre todas as esferas (Federal, Estadual, Distrital), estima-se aproximadamente 100 milhões de ações em curso.⁵

Certo é que, especialmente no âmbito Federal, o maior número de processos envolve o próprio Poder Público (Governo Federal, Autarquias etc.), porém, o impacto deste congestionamento é sentido por toda sociedade.

Daí os esforços da Comunidade Jurídica e do próprio Governo, em promover uma reforma, através de mudanças normativas e de paradigmas, com o objetivo de dar maior eficiência à prestação jurisdicional do Estado⁶ inclusive implantando definitivamente o chamado Tribunal Multiportas através da Resolução CNJ 125/2010, e incorporando com o Código de Processo Civil de 2015 a mediação ou conciliação como etapa inicial do processo. Também neste sentido a recente Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 – Lei de Mediação, confirmando a mediação judicial, além do

regramento da mediação extrajudicial, e, ainda, introduzindo regramento a respeito da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, diante da consciência de que a Administração Pública, de um modo geral, é parte que muito congestiona o Judiciário.

Neste ambiente, e exatamente nesta linha de perspectiva, voltamos agora a nossa atenção ao que há muito já existe – alternativas adequadas de solução de conflitos –, mas ainda encontra um campo fértil a ser explorado. E dentre os meios apropriados disponíveis, o maior foco deste “Curso” será para a mediação e a arbitragem.

Aliás, tamanha a evidência destes dois instrumentos privados de resolução de disputas que recentemente houve a revisão e reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129 de 26.05.2015), após ampliado debate na comunidade jurídica, e o Marco Legal da Mediação (Lei 13.140, de 26.06.2015), acima referido.

Diante de todas estas recentes leis, já se promove o desenvolvimento deste “Curso” a sua mais detalhada análise. Ainda, com o objetivo de facilitar o conhecimento e verificação das inovações, apresenta-se como “Anexo” um Capítulo específico no qual, além da Lei de Arbitragem já consolidada, da Lei de Mediação, e de outras leis pertinentes ao tema, também se oferece comentários pontuais sobre a reforma da Lei de Arbitragem, e a transcrição dos artigos do Código de Processo Civil de 2015 relacionados direta ou indiretamente à arbitragem, à mediação e à conciliação.

A seu turno, não apenas no espaço acadêmico, mas também na prática, estes dois institutos estão em destaque, sendo, como se verá, expressivo o aumento de sua utilização.

Mediação, como um instrumento eficaz para alcançar a solução dos conflitos, e não apenas do processo, através da busca pelo reequilíbrio e harmonia entre as partes envolvidas, não pela imposição de uma vitória de um em desfavor do outro. Na feliz expressão da Min. Fátima Nancy: é a “justiça doce”.⁷

Na verdade, quer nos parecer que as pessoas, de um modo geral, perderam a capacidade de superar as suas adversidades, acomodando-se na entrega de seus litígios para serem resolvidos por um terceiro: a cultura do litígio, bem presente na sociedade contemporânea.

Mas pela mediação pretende-se resgatar exatamente a aptidão pessoal dos protagonistas de uma divergência, para, através da adequada comunicação, com esforços comuns, se encontrar a melhor forma de restabelecimento do equilíbrio na relação.

Mediação: tema atual, no Brasil e no mundo.

Sua intimidade com a conciliação e negociação, sua utilização nas diversas áreas do Direito,⁸ inclusive Penal – Justiça restaurativa,⁹ técnicas de aplicação, interdisciplinaridade, e experiências em órgãos privados e públicos, além do Judiciário, são temas sempre à procura do novo; onde se aproveita o amplo conhecimento já existente, sem se deixar saciar, vislumbrados sempre novos horizontes desta ciência.

E lembra Fernanda Levy: “A mediação sugere uma mudança de paradigma, uma nova maneira de interação nos conflitos interpessoais. Traz à tona o desejo das pessoas em resolver seus próprios conflitos e realizar suas próprias escolhas. Propõe a autodeterminação e autonomia dos mediados. Incentiva o olhar para um planejamento do futuro, que se pretende tranquilo e promissor, deixando as mágoas e os rancores no passado”.¹⁰

Apontando a relevância e sua perspectiva promissora, e das diversas iniciativas de prestígio aos meios autocompositivos, anote-se a concentração de esforços no desenvolvimento e fortalecimento da cultura da pacificação através do movimento intitulado Pacto de Mediação, lançado em 11 de novembro de 2014 pelo Centro e Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP/FIESP) para consolidação das soluções consensuais de conflito especialmente no mundo empresarial. Como referido na apresentação deste “Curso”, este Pacto de Mediação,

firmado entre algumas Instituições de Ensino,¹¹ e diversas Entidades representativas de categorias econômicas da indústria, comércio, prestação de serviços etc., cria o compromisso de os signatários incentivarem a prática destes mecanismos amistosos de gestão de disputas, de maneira colaborativa e integrativa.

Arbitragem: tão antiga quanto a própria humanidade. Nomear-se terceiro para solucionar conflitos.¹²

Aliás, tem-se notícia de arbitragem até na Mitologia grega, quando Zeus nomeou um árbitro para decidir qual das Deusas mereceria o “pomo de ouro da mais bela”; veja-se a passagem da Ilíada:

(...) e deixou à mesa um pomo de ouro com a inscrição ‘à mais bela’. As deusas Hera, Atena e Afrodite disputaram o pomo e o título de mais bela. Para não arranjar confusão entre os deuses, Zeus então ordenou que o príncipe troiano Páris, na época sendo criado como um pastor ali perto, resolvesse a disputa. Para ganhar o título de ‘mais bela’, Atena ofereceu a Páris poder na batalha e sabedoria, Hera riqueza e poder e Afrodite o amor da mulher mais bela do mundo. Páris deu o pomo a Afrodite, ganhando assim sua proteção, porém atraindo o ódio das outras duas deusas contra si e contra Troia.

Com origem remota, o instituto ficou adormecido durante tempos, e mesmo agora, no Mundo Moderno encontra-se em amadurecimento, desfrutando no Brasil de sua sadia e prospectiva adolescência.

Em razão da globalização da economia – novamente outras áreas do conhecimento influenciando o Direito – nas relações comerciais, tornou-se mais manifesta a necessidade da arbitragem como meio para solucionar conflitos internacionais. E daí o Instituto mereceu maior atenção da ciência jurídica.

Sadia a experiência internacional, com frutíferos resultados, aliados aos dissabores pela vagarosa máquina do Judiciário, esta técnica de solução de conflitos passou a ser atraente para grandes questões jurídicas de natureza privada. Além disso, a arbitragem apresenta-se como um foro neutro para disputas internacionais.

Pela só previsão na Legislação Civil a arbitragem já se permitia (art. 851, CC/2002;¹³ arts. 1.037 a 1.048, CC/1916), mas veio em boa hora a Lei 9.307/1996 com proveitosa regulamentação da matéria.

A partir de então, a arbitragem nacional passou a ser difundida em nossa realidade jurídica.

Mesmo que por questões culturais ainda se mostre reservada a sociedade com relação a este Instituto, o Brasil ocupou a liderança na utilização da arbitragem entre os países latino-americanos, situando-se em quarto lugar no ranking mundial, segundo dados da Câmara de Comércio Internacional.¹⁴

No âmbito das relações internas, embora verificado o crescimento vertiginoso no número de arbitragens domésticas realizadas em algumas das mais respeitadas Câmaras de São Paulo, ainda há muito a caminhar. Por cultura social e na ciência deste profícuo instituto.

O campo para se semear a arbitragem interna ainda é vastíssimo, principalmente na perspectiva de se popularizar, ou melhor, democratizar a arbitragem.

Ou seja, se o Brasil encontra lugar de destaque nas Arbitragens Internacionais, e o instituto merece respeito pelos envolvidos com as grandes questões comerciais (internas e internacionais), para aquelas questões de menor significado econômico, e certamente mais corriqueiras nas relações de direito privado, ainda há um horizonte a ser explorado.

Advirta-se, porém, que esse desenvolvimento interno, para questões de menor impacto econômico, exige atenção redobrada, de maneira a se evitar desvios na utilização do instituto e,

por conseguinte, sua desvalorização.

Saltam aos olhos os proveitosos avanços em tempos recentes: crescente número de instituições arbitrais independentes ou vinculadas a respeitadas entidades empresariais, lançamento pela Ordem dos Advogados do Brasil, através das seccionais do Distrito Federal e de Goiânia de campanha de divulgação (Arbitragem: a escolha é sua),¹⁵ e publicação também pela Ordem dos Advogados do Brasil, através do Coprema (Colégio de Presidentes das Comissões de Mediação e Arbitragem das Seccionais e Entidades Nacionais) e da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal, em parceria com a CACB (Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil) do “Manual de Arbitragem Para Advogados”, além de vários eventos, cursos, palestras, congressos etc., fomentando o debate e disseminação do Instituto.

E consolidando a arbitragem, nossos Tribunais, inclusive o STJ, hoje prestigiam a utilização deste instrumento para solução de conflitos, conferindo, em diversas oportunidades, eficácia às sentenças arbitrais e respeito às convenções firmadas. Também nesta linha de valorização dos métodos extrajudiciais de resolução de disputas, o Centro de Estudos Judiciário do Conselho da Justiça Federal promoveu entre os dias 22 e 23 de agosto de 2016 intenso debate a respeito do tema, através da I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, cujos enunciados foram incorporados ao *Curso* desde a 6ª edição, quando pertinentes aos assuntos tratados, e reproduzidos integralmente em separado no “Anexo 7”.

Como se verá no decorrer deste estudo, a arbitragem se mostra como instrumento extremamente pragmático, no sentido de realizar o Direito para a solução das controvérsias de forma célere, eficaz, reservada e, porque não dizer, extremamente técnica e até, em certa medida, com custos finais atraentes.

Célere, pois há previsão na Lei para julgamento em seis meses, se outro prazo não for convencionado pelos interessados (art. 23, Lei 9.307/1996),¹⁶ embora em litígios mais complexos, por iniciativa das partes, seja usual uma arbitragem mais prolongada para se adequar às exigências do caso concreto. Mas estancando de vez o risco de se eternizar o procedimento, sempre haverá necessidade de se estabelecer o prazo para seu término. E mais, no sistema arbitral, como regra, não há previsão de recursos; a decisão é final em uma única instância (por árbitro singular ou por colegiado). Só por este detalhe, evidentemente, já se tem por reduzido substancialmente o prazo final de solução da controvérsia. Eficaz, pois rotineiramente as sentenças arbitrais são espontaneamente cumpridas.

Pelas duas observações precedentes, já se mostra economicamente vantajosa a utilização do palco arbitral, embora em um primeiro momento, na maioria das vezes, os custos de um procedimento superam aqueles cobrados em primeira instância na justiça estatal.

Por fim, facultado às partes a escolha de instituições arbitrais, e até mesmo, conforme as circunstâncias, a indicação de árbitros, naturalmente podem ser buscados aqueles que melhor conhecimento têm em determinadas matérias.

Assim, por exemplo, para conflitos entre advogados sócios de uma banca de advocacia, nada melhor, por certo, que a solução seja através de uma Câmara Arbitral existente junto à Ordem dos Advogados, oferecida nas Seccionais de São Paulo e do Rio de Janeiro, na qual, inclusive, a privacidade das relações internas do escritório bem como da relação com os próprios clientes é preservada.

Enfim, a arbitragem representa, sem dúvida, um excelente instrumento à disposição das partes para resolverem seus conflitos.

1.2. Breve histórico

Arbitragem é um instituto contemporâneo às relações sociais, através do qual as pessoas indicam um terceiro para resolver seus conflitos.

Aliás, para estudiosos do tema,¹⁷ a arbitragem em diversas civilizações teria precedido até mesmo a justiça estatal, e mesmo estruturada esta jurisdição, muitas vezes por opção das partes buscava-se a solução por pessoa de confiança e respeito dos envolvidos, como, por exemplo, uma autoridade religiosa, um reconhecidamente sábio entre a comunidade, ou mesmo um membro da família experiente e idôneo.

Enfim, o homem é um sujeito-desejante,¹⁸ intelectual, racional, conquistador e dominador, por estruturação psíquica,¹⁹ instinto de sobrevivência ou mero capricho, e ainda assim social e civilizado nesta nova Era; e na convivência recíproca, entre próximos ou distantes, está inserido em um complexo de relações sociais, nas quais, inevitavelmente, surgem conflitos que precisam ser solucionados.

Conflitos, pois, sempre existiram e se projetam à eternidade; a seu turno, a maneira de se promover a solução das controvérsias, passa por diversas modificações ao longo da história, e certamente ainda muito pode ser inovada.

Deixada de lado a imposição da vontade pela força (autotutela ou autodefesa – a “lei do mais forte”),²⁰ e afastado o entendimento (autocomposição), a solução do conflito é entregue ao terceiro por provocação do interessado, para harmonização das relações sociais intersubjetivas (heterocomposição).²¹

E assim aparece a figura de um julgador que poderá integrar a estrutura estatal (Poder Judiciário), ou ser independente do Estado – o árbitro indicado pelas partes, direta ou indiretamente.

A arbitragem é, pois, uma alternativa na busca de tutela jurisdicional, caracterizada como um dos mecanismos extrajudiciais de solução da controvérsia (Mesc), também apresentada como “justiça privada”. Quando se usa a palavra “alternativa”, não há aí qualquer intenção de diminuir a arbitragem em relação ao Poder Judiciário, como se se tratasse de um método menos importante, nem de relegar a jurisdição estatal para qualquer outro patamar diferente daquele que ela já ocupa. A arbitragem é, na verdade, como todos os demais métodos de resolução de conflitos, inclusive o judicial, um meio adequado para a solução de determinados casos, dadas as características peculiares de certas disputas.

Já insinuada a sua utilização entre os Deuses do Olimpo,²² na antiguidade, cerca de 3.000 anos antes de Cristo, a arbitragem é citada no direito grego tanto para a solução de controvérsias entre cidades-Estado (ligas enfitônicas),²³ como para conflitos privados.²⁴

Os gregos tinham à sua disposição, então, os diaitetai, que eram os árbitros públicos para litígios privados.²⁵ E como registra Guido Soares, “os ‘juizes arbitrais’ eram escolhidos pelas partes e poderiam ser tanto um rei, um magistrado, um homem público qualquer; por vezes aparecem instituições religiosas como o Conselho Anfictiônico ou o Oráculo de Delfos”. Em seguida, adianta que a “sentença arbitral, gravada em muros de templos, em estelas ou no sopé de estátuas, razões por que há abundantes informações sobre a prática da arbitragem intermunicipal na Grécia antiga”.²⁶ O “cidadão idôneo” dos Gregos, ou uma autoridade religiosa (estes especialmente para pessoas próximas) era preferencialmente investido de poderes para solucionar controvérsias.

A esse respeito, acrescenta Carmona: “Cada parte pagava uma taxa ao árbitro, e este, se não conseguisse conciliá-las, pronunciava a sua sentença, solenizada por um juramento”.²⁷

Roma²⁸ também oferecia a arbitragem a seus cidadãos, “considerada um procedimento de base contratual e tratada como um ato de natureza pactícia, nas várias fases do direito romano; as partes tinham a liberdade de assinar um compromisso em que estipulavam o respeito à decisão dos árbitros e, nos contratos, podiam instituir cláusulas compromissórias”.²⁹ Uma lista de “cidadãos idôneos” compunha o *judicium privatum*, e as partes faziam a indicação do escolhido, não se reconhecendo a este o direito de recusa da atribuição.³⁰

Já na Idade Média, “em várias partes da Europa Medieval, decretos locais atribuíam aos bispos o conhecimento de causas que versassem sobre conflitos entre parentes em matéria de partilha ou de tutela, alargando o âmbito do decreto justinianeu que lhes atribuía competência arbitral obrigatória em questões entre clérigos e leigos”.³¹

Com a estrutura jurisdicional oferecida pelo Estado em descrédito, inclusive pelo precário e inadequado sistema normativo de então, a arbitragem teve espaço como útil instrumento à solução de diversos conflitos.³²

Na sociedade moderna, fortalecidos os Estados, e reorganizados os sistemas jurídicos, naturalmente o Poder Judiciário avocou o respeito e autoridade para a solução das controvérsias. Porém mesmo assim, mantendo-se a tradição, a arbitragem foi prestigiada, tanto com previsão legal em diversos ordenamentos, como também na sua continuada utilização, com maior ou menor intensidade, em função de inúmeras circunstâncias político-sociais.

Reconhecida a arbitragem como instrumento de solução de controvérsias, foi no Direito Internacional Público que o Instituto ganhou destaque,³³ pois representa o meio civilizado para a acomodação dos interesses de Estados em conflito.

Dentre inúmeros casos, mas para ficar próximo de nossa realidade, basta lembrar de que a arbitragem foi utilizada para definir nossas fronteiras com a Argentina, Bolívia, Peru. Nesse sentido, Pedro A. Batista Martins aduz que “as questões de fronteiras com a Argentina e a Guiana Britânica foram solucionadas, respectivamente, por laudos datados de 1900 e 1904”. Prossegue informando que “a questão do território do Acre com a Bolívia foi satisfatoriamente resolvida no ano de 1909”, bem como “as reclamações mútuas com o Peru, em virtude de problemas surgidos nas localidades do Alto Juruá e Alto Purus, foram encerradas por arbitragem em 1910”.³⁴

E, no caminho traçado pela globalização da economia, a maneira eficaz para tornar seguras as relações comerciais internacionais foi depositar confiança na arbitragem, como já há muito faziam países europeus nas suas relações continentais. Basta notar a edição, pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, em 1985, de uma lei modelo para oferecer uma referência aos Estados na reforma e modernização de suas normas sobre arbitragem comercial, cujas regras representam consenso mundial sobre os mais importantes pontos da disciplina arbitral. Esta proposta é conhecida como Lei Modelo Uncitral e tem sido utilizada como padrão para a elaboração de diversas legislações nacionais sobre arbitragem.³⁵

Aproveitando-se também da experiência positiva da arbitragem nas relações de Direito Internacional (público e privado), bem como já sedimentada a confiança no Instituto, no âmbito do direito interno, em países desenvolvidos a arbitragem passou a ser utilizada como importante instrumento para solucionar conflitos, inclusive, criando-se, por vezes, tratamento específico para determinadas situações, como arbitragem nas relações de consumo,³⁶ ou arbitragem testamentária.³⁷

No Brasil, embora antiga a sua previsão, como nos traz notícia Marco Maciel ao invocar a Constituição do Império,³⁸ e as Ordenações do Reino,³⁹ também o Código Comercial de 1850 faz referência ao instituto,⁴⁰ mas se encontrava uma desestimulante legislação que exigia a homologação judicial dos laudos arbitrais (art. 1.045, CC/1916),⁴¹ e, assim, previsível, e mesmo natural à época afastar-se de nossa cultura jurídica a arbitragem.

Mas aos poucos a mentalidade foi sendo alterada, tanto que se encontrava na Lei 7.244/1984,⁴² que foi substituída pela Lei 9.099/1995,⁴³ previsão de juízo arbitral no âmbito dos juizados especiais. E motivada a iniciativa (aliás, da própria Lei como um todo) pela já evidenciada sobrecarga de processos existentes no Poder Judiciário.

Também pelo Decreto Legislativo 90/1995, foi aprovada a convenção do Panamá (1975) sobre arbitragem, aplicável às relações comerciais internacionais, em modelo totalmente diverso do previsto pela nossa legislação interna.

Neste ambiente, veio, então, a Lei 9.307, de 23.09.1996, conferindo ao instituto nova formatação, atual, dinâmica, segura e eficiente, como é de se esperar desta forma de solução de conflitos.

Com fidelidade histórica, e agradável narrativa de Petrônio Muniz, qualificado como o arauto da arbitragem brasileira, o livro “Operação Arbitrer” traz a detalhada trajetória dos esforços para se alcançar este marco normativo, e se reconhecer a sua constitucionalidade, por quem esteve à frente da iniciativa e intensos trabalhos dedicados a esta transformação jurídica e cultural.⁴⁴

O Código Civil de 2002, por sua vez, dedicou singelos três artigos ao tema (arts. 851 a 853), que em rasa análise em nada interferem no sistema atual sob um enfoque global, reportando-se no último deles à lei especial.⁴⁵

Por fim, na atualidade, com alegria se vê a consolidação da arbitragem, merecendo do próprio Poder Judiciário a confirmação de sua eficácia em diversos precedentes.⁴⁶

E o reconhecimento de sua utilidade também se pode extrair da própria iniciativa do Legislador em propor ajustes na Lei, inclusive para expressamente tratar de sua utilização pela Administração Pública Direta e Indireta, tal qual na prática em certa medida já se fazia (Cf. a introdução dos §§ 1º e 2º ao art. 1º da LArb. pela Lei 13.129 de 26.05.2015). Igualmente, pode-se ter como reconhecido o desenvolvimento da arbitragem ao se notar as previsões a seu respeito no Código de Processo Civil de 2015, como a “Carta Arbitral”.⁴⁷ Ainda, na onda de estímulo a este método, aponta-se a regulamentação de critérios na utilização da arbitragem para dirimir litígios do setor portuário (Decreto Federal 8.465 de 08.06.2015). E, por fim, recentemente, destaca-se a Reforma Trabalhista (Lei 13.467 de 13 de julho de 2017), com a introdução do art. 507-A na CLT, pelo qual, nas condições específicas previstas na norma, permite-se expressamente a cláusula compromissória no contrato de trabalho.

1.3. Bibliografia recomendada

DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013.

LEMES, Selma Ferreira. A arbitragem e o estudante de direito. Revista de Arbitragem e Mediação. n. 23. ano VI. São Paulo, out.-dez. 2009.

MACIEL, Marco. Pronunciamento em comemoração aos 10 anos da Lei 9.307/96. Revista de Arbitragem e Mediação. n. 9. ano III. São Paulo, abr.-jun. 2006.

MUNIZ, Petrônio R.G. Operação Arbitrer – A história da Lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil. 2.ª ed. Salvador: Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, 2016.

VALENÇA FILHO, Clávio de Mello; Lee, João Bosco. *Estudo de arbitragem*. Curitiba: Juruá, 2008.

NOTAS DE RODAPÉ

1

A nomenclatura usada pela doutrina de língua inglesa é Alternative dispute resolution – ADR. Atualmente já se fala em meios adequados para solução de conflitos, tendo em vista que se deve pensar no método mais correto para a solução do conflito trazido pela parte(s). Também rotineiramente se apresenta o tema como Mesc – Meios extrajudiciais de solução de conflitos.

2

De cada grupo de 100 processos em tramitação, 71 terminaram o ano de 2009 sem solução, conforme demonstrado no relatório “Justiça em Números” de setembro de 2010, o que reforça a importância do compromisso com metas de desempenho, firmado pelos tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A avaliação é de José Guilherme Vasi Werner, secretário-geral adjunto do CNJ. Disponível em: [<http://cnj.jus.br/portal/noticias/9842-congestionamento-de-processos-reforca-compromisso-com-metas>]. Acesso em: 10.03.2011.

3

Confira mais informações em: [http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticia/cada+processo+custa+r+1848+ao+judiciario_3704.shtml]. Acesso em: 10.03.2011.

4

Anote-se, porém, que mais da metade são execuções fiscais. Veja-se, ainda, que em março de 2015 houve distribuição de 385.000 novos processos, sendo perto de 200.000 Cíveis e 43.000 nos Juizados Especiais Cíveis; perto de 175.000 sentenças registradas para aqueles, e 54.000 para estes. Disponível em: [[http://www.tjsp.jus.br/Shared/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo="66645](http://www.tjsp.jus.br/Shared/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=)]. Acesso em: 14.07.2015.

5

Cf. Relatório Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ (ed. 2013), excluídos os processos em curso no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf], p. 34. Acesso em: 14.07.2015.

6

Note-se o hercúleo empenho do Conselho Nacional de Justiça em investigar as causas de inadequada prestação jurisdicional e buscar soluções das mais diversas para melhora do Sistema, através das mais variadas medidas, desde Resoluções, até a efetiva gestão pessoal a juízos problemáticos, passando pelas decisões aos procedimentos a ele submetidos. A seu turno, as reformas do processo civil (já consumadas, e aquelas por vir), dão conta de que o legislativo também se ocupa com esta questão que, de resto, se contém inclusive no planejamento estratégico dos três Poderes retratado no Pacto Republicano.

7

“Não visualizo outra maneira de incutir na mente humana os benefícios da mediação, a qual me atrevo denominar Justiça doce, senão sua institucionalização nas escolas e universidades, abrindo, dessa forma, uma nova estrada que todos devemos ajudar a construir e afastando, definitivamente o misoneísmo, sempre na busca do abrandamento dos conflitos existenciais e sociais por meio do verdadeiro instrumento e agente de transformação – o diálogo conduzido pelo mediador –, no lugar da sentença que corta a carne viva.” Trecho da palestra proferida pela Min. Fátima Nancy no I Encontro Nacional de Arbitragem e Mediação, no dia 31.03.2008. Disponível em: [www.mediarsaopaulo.com.br/1094/74401.html]. Acesso em: 10.03.2011.

8

Atualmente de expressivo relevo a mediação corporativa, entre sócios, diretores e nas relações empresariais como um todo, e mediação nas questões de família.

9

Com recente prestígio do CNJ a respeito, pela Resolução 225/16, cf. Cap. 3, item 3.4, adiante.

10

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Atlas, 2008. p. 123.

11

Na oportunidade, fomos honrados com a indicação pelo Diretor Prof. Pedro Paulo Manus para assinar o Pacto de Mediação em nome da Faculdade de Direito da PUC/SP.

12

HOMERO. *Iliada*. Trad. Odorico Mendes. Prefácio de Augusto Magne. Rio de Janeiro/São Paulo/Porto Alegre: W. M. Jackson, 1950. Clássicos Jackson, vol. XXI.

13

“Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.”

14

Brasil lidera uso de arbitragem na América Latina. Retrospectiva 2007 por Arnaldo Wald. Revista Consultor Jurídico. 28.12.2007. Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2007-dez-28/brasil_lidera_uso_arbitragem_america_latina\]](http://www.conjur.com.br/2007-dez-28/brasil_lidera_uso_arbitragem_america_latina). Acesso em: 13.07.2015.

15

Campanha lançada em evento realizado em 24.09.2009, com o apoio do Governo Federal, através do Ministério da Justiça e Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério Público do Distrito Federal, da Secretaria de Segurança Pública, do Tribunal de Justiça e da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos, consistente na distribuição de cartilhas sobre arbitragem, e cartazes que foram afixados em locais de grande circulação do Distrito Federal e de Goiânia, além da divulgados por internet e outros meios de comunicação.

16

“Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da

arbitragem ou da substituição do árbitro. § 1.º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. § 2.º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.” (já em sua nova redação introduzida pela Lei 13.129/2015 – cf. texto consolidado e comentários em Anexo 1 e Anexo 2 adiante).

17

Leia-se a esse respeito: Argollo, Oscar. Anotações históricas sobre arbitragem, desde os primórdios até a atualidade. In: Pantoja, Teresa Cristina G. (coord.). *Prática em arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008; Delgado, José Augusto. *Arbitragem no Brasil – Evolução histórica e conceitual*. In: Machado, Rafael Bicca (coord.). *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008; e Dolinger, Jacob; Tiburcio, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

18

LACAN, Jacques. Livro 10 – A angústia (1962-1963). O seminário. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005, dentre outras oportunidades em diversos escritos que o autor se refere ao tema.

19

Ou, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira: “Pode-se dizer que o ‘sujeito de direito’ é também um ‘sujeito de desejo’ e, portanto, um sujeito-desejante. É este sujeito-desejante que pratica atos jurídicos, faz e desfaz negócios. Se somos sujeitos de desejo, é importante indagar o que é o desejo. A fisiologia do desejo é estar sempre desejando um algo mais. Desejo é falta. É assim nossa estrutura psíquica. Somos sujeitos da falta. Está sempre faltando algo para nos completar, embora, às vezes nos iludimos com o nosso ideal de completude. Somos mesmo de falta e algo em nós sempre faltará. Daí a definição de Lacan: ‘Desejo é desejo de desejo’” (Pereira, Rodrigo da Cunha. *Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão digital*. Disponível em: [www.rodrigodacunha.com.br/artigos_pub05.html]. Acesso em: 10.03.2011).

20

Ou, como escreve Aureliano: “Se no início a solução passava obrigatoriamente pela imposição da força bruta na correta execução da ‘lei do mais forte’, na atualidade este tipo de solução de controvérsia é considerado exemplo de atraso, deficiência de caráter e até crime” (Amorim, Aureliano Albuquerque. *Arbitragem e Poder Judiciário – O sistema arbitral e o Judiciário brasileiro*. Goiânia: UCG, 2009. p. 19).

21

A respeito, transcreve-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araujo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco: “‘Autotutela’ significa a imposição de determinada resolução ao conflito por uma das partes, à outra, independente da anuência desta à solução escolhida. As formas pertencentes a essa categoria valem-se da força física para a sua realização, com no caso da vendetta (aplicação de uma sanção a um infrator por parte do ofendido ou de seus familiares). A ‘autocomposição’, por seu turno, diz respeito às formas de solução de conflitos obtidas a partir do consenso entre as partes. Pertencem a esse grupo a desistência, a submissão e a transação (respectivamente, a renúncia à pretensão, a conformação

com a resistência oposta, e a realização de concessões mútuas). Por fim, a ‘heterocomposição’ abrange os mecanismos de solução de conflitos de que participam terceiros, como a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação, o processo estatal (judicial) e a arbitragem” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 25).

22

Cf. acima a passagem transcrita sobre “o pomo da discórdia”, e ainda, Homero. Op. cit. e as obras citadas na nota 13, supra.

23

A esse respeito, vale a transcrição da seguinte passagem: “No direito grego, os contendores podiam submeter suas controvérsias a árbitros privados, e se tem notícia de que a alguns tribunais (ligas enfitônicas) era reservada competência para dirimir conflitos entre cidades gregas, como verdadeiros juízes arbitrais, distintos dos então chamados árbitros públicos” (Furtado, Paulo; Bulos, Uadi Lammêgo. Lei da Arbitragem comentada. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998).

24

“A arbitragem era já conhecida e praticada na antiguidade, tanto para a solução de controvérsias no âmbito do direito interno como também para a solução de controvérsias entre cidades-Estado da Babilônia, cerca de 3.000 anos antes de Cristo” (CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no Código de Processo Civil brasileiro. Dissertação de doutorado, São Paulo, USP, 1990, p. 33).

25

Antonio Sodré traz a seguinte informação histórica: “Como exemplo da utilização da arbitragem em conflitos de natureza pública, podemos citar o tratado firmado entre as cidades-Estado gregas Atenas e Esparta, no ano de 445 a.C., o qual continha uma espécie de cláusula, denominada atualmente de cláusula compromissória expressa”. “Acerca da aplicação da arbitragem sobre conflitos privados, vale lembrar, como exemplo, que na Atenas de Péricles existiam as cortes populares – heliaea – compostas de milhares de cidadãos atenienses, que se subdividiam em 10 tribunais, com 600 cidadãos em cada. A partir de determinado momento, as cortes passaram a julgar casos de menor valor pecuniário, somente se antes houvesse uma tentativa de conciliação entre as partes por um árbitro, escolhido por sorteio, dentre os cidadãos maiores de 60 anos” (SODRÉ, Antonio. Curso de direito arbitral. Leme: J. H. Mizuno, 2008. p. 106-107).

26

Soares, Guido Fernando Silva. Arbitragem internacional (introdução histórica). In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). Enciclopédia saraiva de direito: verbete. São Paulo: Saraiva, 1978. vol. 7, p. 377.

27

CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit., p. 34.

28

Diz Joel Dias Figueira Júnior: “É no Direito Romano que se encontram as raízes mais profícuas do instituto da arbitragem e ou do compromisso arbitral” (Figueira Júnior, Joel Dias. A arbitragem, jurisdição e execução. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 25).

29

SOARES, Guido Fernando Silva. Op. cit., p. 377-378.

30

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. t. 26, p. 344.

31

SOARES, Guido Fernando Silva. Op. cit., p. 379.

32

A respeito, cf. Sodré: “Para Carlos Alberto Carmona, cinco foram as principais causas que justificaram a ampla utilização da arbitragem: i) ausência de leis, ou sua excessiva dureza e incivilidade; ii) falta de garantias jurisdicionais; iii) variedade de ordenamentos; iv) fraqueza dos Estados; e v) conflitos entre Estado e Igreja”. “Guido Fernando Silva Soares, por sua vez, indica três razões primordiais para o sucesso do juízo arbitral: i) a reiterada prática arbitral no seio da Igreja; ii) as arbitragens intermunicipais, como uma forma de escapar à jurisdição do Sacro Império Romano-germânico; e iii) a estrutura social estanque e hierarquizada.” “A Idade Média conheceu uma pluralidade de regulamentações jurídicas válidas em um mesmo espaço territorial, da mesma forma como conviveu com diversos centros de emanção normativa” (SODRÉ, Antonio. Op. cit., p. 111).

33

Veja-se, por exemplo, o “Tratado de Tordesilhas” que, segundo historiadores, teve a linha traçada por arbitragem, embora utilizada a mediação como instrumento de pacificação entre Portugal e Espanha, para se chegar à assinatura da convenção.

34

MARTINS, Pedro Antonio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o projeto de lei do Senado 78/92. RePro 77/25, São Paulo: Ed. RT, jan.-mar.,1995.

35

O texto da Lei Modelo, atualizado com a emenda de 2006, pode ser encontrado no seguinte endereço eletrônico: [<http://uncitral.org>].

36

Com leis específicas na Espanha (Real Decreto 636, de 03.05.1993), na Argentina (art. 59 da Lei 24.240/1993 e Decreto 276) e outros países que adotam um sistema próprio de arbitragem de consumo.

37

Cf. Lei de Arbitragem espanhola 60/2003, de 23.12.2003: “Art. 10. Arbitraje testamentario. También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia”. Tradução livre: “Arbitragem testamentária. Também será válida a arbitragem instituída por disposição testamentária para solucionar litígios entre os herdeiros necessários ou legatários para questões relativas à distribuição ou administração da herança”.

38

Arbitragem e avanço institucional. Disponível em: [<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/201155>]; especificamente reportando-se ao art. 160 da Constituição Imperial de 1824, escreve: “Prevendo que, nas causas cíveis e penais, civilmente intentadas, ‘poderão as partes nomear juízes árbitros’, cujas sentenças serão ‘executadas sem recursos, se assim o convencionarem ambas as partes’. E mais, o art. 161 prescrevia que ‘sem fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum’, na esfera privada”.

39

Nas Ordenações também se encontravam disposições relativas à arbitragem, especificamente nas Ordenações Filipinas, de longa vigência no Brasil: Livro III, Título 16, § 1.º E no caso, em que fôr apellado dos Juizes arbitros, e recebida a appellação, todas as provas, assi de testemunhas, como de scripturas, que per ambas as partes foram dadas perante os arbitros, farão fé perante os Juizes da appellação assim e tão cumpridamente, como já fizeram perante os árbitros, durando o seu Juízo. Porém, sem alguma das partes allegar tal razão, porque pareça que as testemunhas, perguntadas na forma devida, os Juizes da appellação as mandarão outra vez perguntar na forma acostumada, e de outra maneira não valerão seus testemunhos perante os Juizes da appellação. E se algumas testemunhas (3) forem já a este tempo mortas, serão seus testemunhos valiosos, e se lhes dará tanta fé, como se fossem perguntadas por os mesmos Juizes da appellação; § 7.º E quando as partes comprometterem em trez Juizes árbitros, posto que no compromisso se não declare, que cada hum possa ser Juiz in solidum, se todos trez forem juntos, poderão os dous delles julgar, segundo ambos acordarem, ainda que o terceiro contradiga sua sentença: e sendo hum delles absente, os dous não poderão sem elle julgar, e julgando sem elle, não valerá sua sentença; cf. ainda a respeito, Título 17 e seus parágrafos.

40

Promulgado pela Lei 556 de 26.06.1850: arts. 245 (arbitragem mercantil), 294 (relativo a conflitos entre sócios ou destes com a companhia, inclusive liquidação ou partilha), além de regras relativas a seguro marítimo (art. 667, caput e alínea 11 do CCom). Também assim, a Lei 108/1837 que regulamentou o juízo arbitral para controvérsias relativas aos contratos de locação de serviços. Dentre outras, nas quais, em determinadas situações, a arbitragem era inclusive obrigatória, derrogada pela Lei 1.350/1866. Confirma-se também o Dec. 3.084/1898 que regulamentou a Lei 221/1894 em seus arts. 767 a 838; o CC/1916, nos

arts 1.037 a 1.048; o Dec.-lei 1.608/1939, que instituiu o Código de Processo Civil, no seu Livro IX, arts. 1.031 a 1.036; e a Lei 9.307/1996 com que a arbitragem volta a ganhar relevância.

41

Assim: Art. 1.045 do CC/1916: “A sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instância, com arbitro nomeado pelas partes”. A respeito da ineficiência da sistemática revogada, escreve Everaldo Augusto Cambler: “O juízo arbitral, referido nos artigos do Código Civil revogados, não atendia às necessidades das atividades econômicas, contendo exigências e formalidades secundárias para a homologação do laudo, o que dificultava sua aplicação prática, pecava pela falta de disciplina legal para a cláusula compromissória, além de não garantir ao árbitro poderes suficientes para a produção de efeitos práticos resultantes de sua atividade” (Curso avançado de direito civil: direito das obrigações. CAMBLER, Everaldo Augusto (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2001. vol. 2, p. 193). Acompanhando o direito material, também assim a legislação processual tanto de 1939 (arts. 1031 a 1.046) como de 1973 (arts. 1.072 a 1.102), hoje revogados pela Lei de Arbitragem de 1996.

42

Disponha sobre os Juizados Especiais de Pequenas Causas.

43

Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A Seção VIII, arts. 21 a 26, trata da “Conciliação e do Juízo Arbitral”, assim prevendo no que pertinente: “Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei. § 1.º O Juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do arbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o juiz convocá-lo-á designará, de imediato, a data para a audiência de instrução. § 2.º O árbitro será escolhido dentre os juizes leigos. Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do juiz, na forma dos arts. 5.º e 6.º desta Lei, podendo decidir por equidade”.

44

O livro de leitura obrigatória, e prazerosa, para se conhecer o momento histórico, traz em seu “Prólogo”, dentre outras passagens: “Ao relatar-se o aventuroso mutirão nacional, estar-se-á, na verdade demonstrando aos incréus e às novas gerações de brasileiros, a possibilidade concreta da cidadania ativa e responsável tomar nas mãos o próprio destino de forma exitosa. Em outras palavras deixarmos a posição de súditos para nos afirmarmos como cidadãos.... a Operação Arbiter desde o seu início visou tão somente a efetivação da arbitragem – uma opção para as partes em litígio, sob forma legalmente prescrita.... ‘In ultima ratio’ a Operação Arbiter ao ultrapassar o cientificismo jurídico, transmutou-se em uma ação de substrato político, entendido este conceito no que ele de mais nobre expressa – a possibilidade do aperfeiçoamento da Democracia Brasileira pela participação direta do cidadão no processo de elaboração de Diploma Legal legitimado por amplo e prévio debate a nível nacional entre os interessados.... A Operação Arbiter constitui destarte uma lição de comportamento cívico, de otimismo e de esperança, e seu relato, um documento fidedigno de que ‘o futuro constrói-se’ quando alicerçado na coragem, na organização e na limpidez de propósitos”. MUNIZ, Petrônio R.G.. Operação Arbiter – A

história da Lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil. 2.^a ed. Salvador: Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, 2016.

45

Assim: “Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”.

46

Em pesquisa realizada pela parceria acadêmico-institucional entre a Fundação Getulio Vargas e o Comitê Brasileiro de Arbitragem, cujos relatórios podem ser acessado no site deste último [www.cbar.org.br], constatou-se que, das 678 decisões judiciais analisadas no período entre 1996 e 2008, em apenas 14 delas houve invalidação da sentença arbitral.

47

Cf. Capítulo 10, item 10.3, *infra*.