

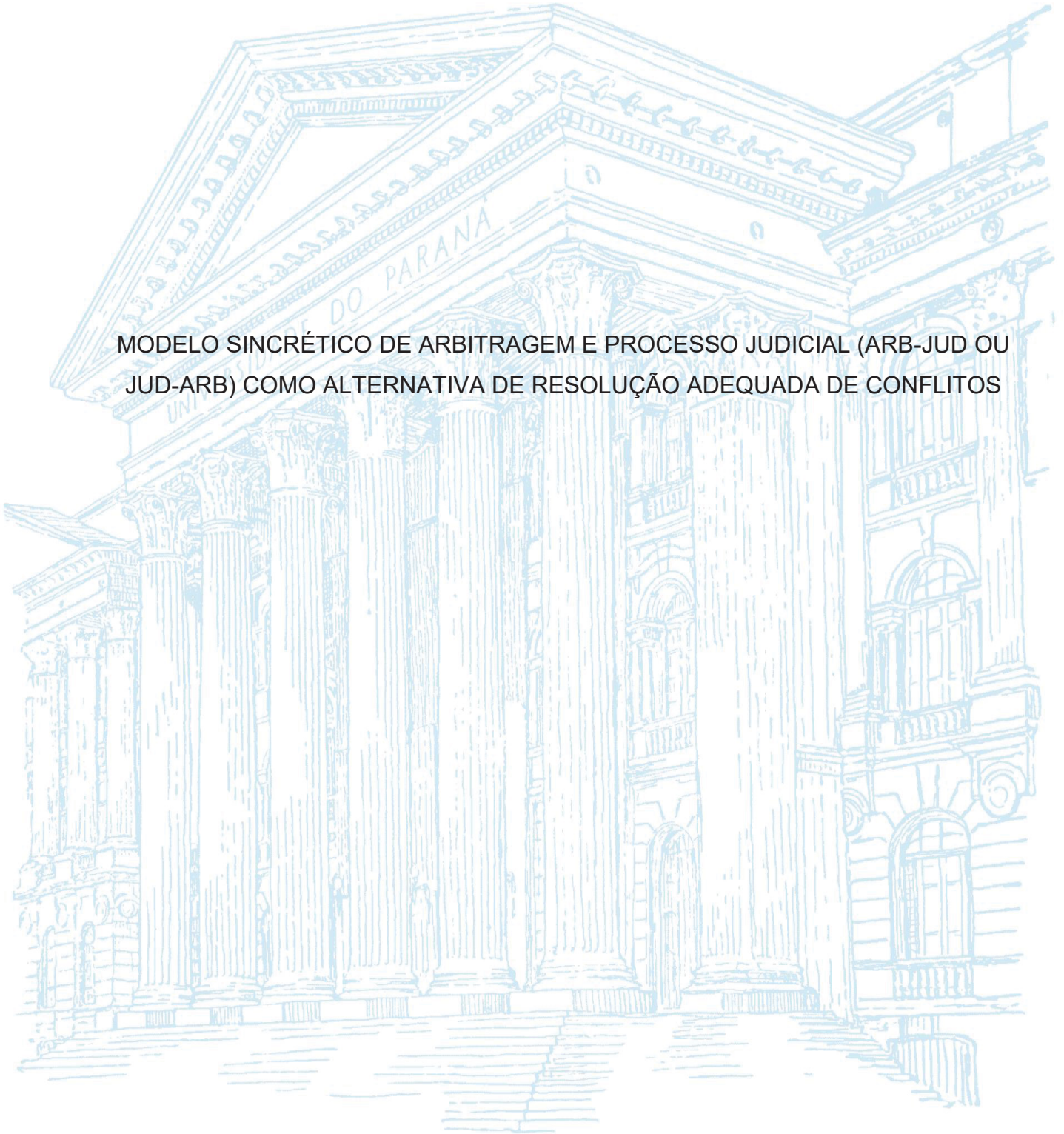
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOÃO PAULO DOS SANTOS MELO

MODELO SINCRÉTICO DE ARBITRAGEM E PROCESSO JUDICIAL (ARB-JUD OU JUD-ARB) COMO ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS

Curitiba

2023



JOÃO PAULO DOS SANTOS MELO

MODELO SINCRÉTICO DE ARBITRAGEM E PROCESSO JUDICIAL (ARB-JUD OU  
JUD-ARB) COMO ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS

Tese apresentada ao programa de Pós-graduação em direito,  
Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do  
Paraná como requisito parcial para obtenção do título de  
doutor em direito.

Orientador: Professor Dr. Elton Venturi

Curitiba

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Melo, João Paulo dos Santos

Modelo sincrético de arbitragem e processo judicial  
(Arb-Jud ou Jud-Arb) como alternativa de resolução  
adequada de conflitos / João Paulo dos Santos Melo. –  
Curitiba, 2023.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná,  
Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação  
em Direito.

Orientador: Elton Venturi.

1. Ação judicial. 2. Arbitragem e sentença. I. Venturi,  
Elton. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

**ATA Nº387**

## **ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO**

No dia tres de outubro de dois mil e vinte e tres às 09:00 horas, na sala de Videoconferência - 311, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **JOÃO PAULO DOS SANTOS MELO**, intitulada: **Modelo sincrético de arbitragem e processo judicial (Arb-Jud ou Jud-Arb) como alternativa de resolução adequada de conflitos**, sob orientação do Prof. Dr. ELTON VENTURI. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ELTON VENTURI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), GISELE SANTOS FERNANDES GÓES (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ), WILLIAM SOARES PUGLIESE (FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL), PAULO SÉRGIO DUARTE DA ROCHA JÚNIOR (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE), CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ELTON VENTURI, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Aprovado, com recomendação de publicação após as correções e ajustes definidos pela banca.

CURITIBA, 03 de Outubro de 2023.

Assinatura Eletrônica  
03/10/2023 18:21:13.0

ELTON VENTURI  
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica  
04/10/2023 15:58:52.0

GISELE SANTOS FERNANDES GÓES  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ)

Assinatura Eletrônica  
03/10/2023 18:18:48.0

WILLIAM SOARES PUGLIESE  
Avaliador Externo (FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL)

Assinatura Eletrônica  
03/10/2023 19:11:34.0

PAULO SÉRGIO DUARTE DA ROCHA JÚNIOR  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE)

Assinatura Eletrônica  
04/10/2023 10:55:39.0

CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO  
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)



## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **JOÃO PAULO DOS SANTOS MELO** intitulada: **Modelo sincrético de arbitragem e processo judicial (Arb-Jud ou Jud-Arb) como alternativa de resolução adequada de conflitos**, sob orientação do Prof. Dr. ELTON VENTURI, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 03 de Outubro de 2023.

Assinatura Eletrônica

03/10/2023 18:21:13.0

ELTON VENTURI

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

04/10/2023 15:58:52.0

GISELE SANTOS FERNANDES GÓES

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ)

Assinatura Eletrônica

03/10/2023 18:18:48.0

WILLIAM SOARES PUGLIESE

Avaliador Externo (FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL)

Assinatura Eletrônica

03/10/2023 19:11:34.0

PAULO SÉRGIO DUARTE DA ROCHA JÚNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE)

Assinatura Eletrônica

04/10/2023 10:55:39.0

CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Dedico este trabalho à minha esposa Jucianne que sempre me incentiva incessantemente na busca dos meus objetivos.

Dedico aos meus lindos filhos, Marina, Marcelo e Melissa que me inspiram diariamente.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, que concede a todos, sem distinção, a graça da sabedoria.

Aos meus pais (*in memoriam*), meus irmãos, e meus amigos que acompanharam todas as fases de minha evolução nesta incansável luta pelo conhecimento, toda a minha alegria.

À minha esposa Jucianne pelo completo e constante incentivo, todo o meu amor.

Aos meus filhos Marina, Marcelo e Melissa pela alegria que eles me dão diariamente.

Ao meu orientador, professor Elton Venturi, pela simplicidade e pela oportunidade de me conduzir a uma nova etapa da vida acadêmica.

À Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, na pessoa do professor Sérgio Alexandre, por ter proporcionado a oportunidade de participar desse espetacular DINTER.

À Universidade Federal do Rio Grande do Norte, minha casa, pelo apoio institucional que me permitiu realizar o doutorado.

À Universidade Federal do Paraná, na pessoa do professor Sérgio Staut, pela grandeza de estender o braço institucional na busca de ampliar o conhecimento científico do nosso país, através do DINTER.

Aos meus amigos e colegas do DINTER por dividir conhecimento e momentos espetaculares.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram com informações relevantes para a realização deste trabalho, toda minha gratidão.

“Se não puder voar, corra. Se não puder correr, ande. Se não puder andar, rasteje, mas continue em frente de qualquer jeito”.

Martin Luther King.



## RESUMO

O presente trabalho demonstra a viabilidade e a utilidade de um modelo processual misto, criado através da premissa de consensualidade, como alternativa adequada à solução de conflitos. A ideia é demonstrar que as hipóteses legais trazidas pela lei de arbitragem e pelo CPC, em especial da construção de negócios jurídicos processuais, dão espaço para construção de métodos mistos de resolução adequada de conflitos que podem, dentre outras coisas, maximizar o princípio da duração razoável do processo, minimizando o tempo das demandas judiciais e fornecer uma tutela jurisdicional adequada. A tese apresenta uma proposta de inovação no ordenamento jurídico, que está no desenvolvimento de um procedimento denominado “Jud-Arb” ou “Arb-Jud”, que seria a junção da arbitragem com o processo judicial, dois métodos heterocompositivos que são vistos à princípio como concorrentes, mas que podem se complementares. A conclusão que se pode extrair é que do ponto de vista normativo, a sedimentação desse modelo híbrido estaria em consonância com o princípio da duração razoável do processo, porquanto, em essência, sua utilização serviria para criar uma metodologia de resolução do conflito, de modo mais célere e efetivo. A hipótese que confirmamos é que esse processo híbrido pode ser uma grande ferramenta de otimização na resolução dos conflitos, reduzindo tanto o tempo de tramitação do processo judicial quanto fornecendo tutela jurisdicional adequada.

Palavras-chaves: processo judicial; arbitragem; resolução adequada de conflitos

## ABSTRACT

The present work demonstrates the viability and utility of a mixed procedural model, created through the premise of consensus, is approached as an adequate alternative to conflict resolution. The idea is to demonstrate that the legal hypotheses brought with the arbitration law and the new Code of Civil Procedure (CPC), in particular the construction of procedural legal agreements, provide room for the development of mixed methods of adequate resolution of conflicts that can, among other things, maximize the principle of the reasonable duration of the process, minimizing the time of the judicial demands and providing adequate judicial protection. The thesis presents a proposal for innovation in the legal system, which is the development of a procedure called "Jud-Arb" or "Arb-Jud", which would be the combination of arbitration with the judicial process, that is, two heterocompositive methods that are initially seen as competitors, but which can complement each other. The conclusion that can be drawn is that from the normative point of view, the sedimentation of this mixed model would be in line with the principle of reasonable duration of the process, since, in essence, its use would serve to create a methodology for resolving the conflict, more fast and effective. The hypothesis that we confirmed is that this syncretic process can be a great tool for optimizing the resolution of conflicts, reducing both the processing time of the judicial process and providing adequate judicial protection.

Keywords: judicial process; arbitration; appropriate conflict resolution

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>MUDANÇAS DE PARADIGMAS DOGMÁTICOS – NOVO PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>15</b>
2.1	MOVIMENTO DE PRIVATIZAÇÃO DA JUSTIÇA.....	15
2.2	ANÁLISE JUSECONÔMICA DO PROCESSO.....	18
2.3	NOVOS PARADIGMAS DO CPC.....	21
2.3.1.	Contratualização do processo.....	23
2.3.2.	<i>Collaborative law</i> .....	24
2.4.	RESSIGNIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	26
<b>3</b>	<b>PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO/COLABORAÇÃO E AUTONOMIA PRIVADA NA CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO RACIONAL COLABORATIVO.....</b>	<b>29</b>
3.1	PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO/COLABORAÇÃO.....	29
3.2	CONVENÇÕES PROCESSUAIS SOBRE COMPETÊNCIA.....	32
3.3	NOVA GOVERNAÇÃO PÚBLICA - COOPERAÇÃO JURÍDICA NACIONAL E COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL/TRANSJUDICIAL – COOPERAÇÃO ENTRE JUDICIÁRIO E CÂMARAS ARBITRAIS.....	34
3.4	DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA PRIVADA NA CONSTRUÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	40
3.5	NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL COLABORATIVO.....	47
<b>4</b>	<b>MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>52</b>
4.1	TEORIA DAS MÚLTIPLAS PORTAS.....	52
4.2	MÉTODOS TRADICIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	54
4.2.1	Autotutela.....	54
4.2.2	Métodos autocompositivos – Negociação, mediação e conciliação.....	56
4.2.3	Métodos heterocompositivos – arbitragem e processo judicial.....	62
4.3	MÉTODOS MISTOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	67
4.4	POLÍTICAS PÚBLICAS DE ESTÍMULO AOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS.....	69

<b>5</b>	<b>MODELO PROCESSUAL HÍBRIDO (ARB-JUD OU JUD-ARB) COMO ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ADEQUADA E ENCURTAMENTO DO TEMPO DO PROCESSO JUDICIAL.....</b>	<b>70</b>
5.1	UTILIDADES PRÁTICAS DO MÉTODO.....	70
5.1.1	Redução comparativa do tempo de solução do conflito.....	70
5.1.2	Possível redução do custo do processo judicial.....	76
5.1.3	Tutela jurisdicional adequada.....	79
5.2	CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PROPOSTA.....	81
5.3	MOMENTO DE APLICAÇÃO.....	84
5.4	HIPÓTESES LEGAIS DE PROCEDIMENTO “JUD-ARB” E “ARB-JUD”.....	86
5.5	HIPÓTESES CONSENSUAIS.....	89
5.5.1.	Cooperação na construção probatória – “Arb-Jud”, “Jud-Arb” e “Jud-Arb-Jud”.....	91
5.5.2.	Superação da fase postulatória e primeiros passos do contraditório – “Arb-Jud” e “Jud-Arb”.....	93
5.6.	COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO – DECISÃO QUE RECONHECE A VALIDADE DA CLÁUSULA DO MÉTODO MISTO E A VALIDADE DOS ATOS.....	95
5.7	EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL.....	99
5.7.1	Arbitragem anexa ao Tribunal ( <i>court-annexed arbitration</i> ).....	99
5.7.2	<i>Claims Resolution Facilities</i> .....	101
5.8	LIMITES AO DESENVOLVIMENTO DOS MÉTODOS HÍBRIDOS.....	103
5.8.1	Posição do Judiciário frente aos negócios jurídicos processuais.....	104
5.8.2	Ofensa à ordem pública.....	105
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>108</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>111</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>124</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como título: “**Modelo sincrético de arbitragem e processo judicial (Arb-Jud ou Jud-Arb) como alternativa de resolução adequada de conflitos**”.

O plano de trabalho será analisar como o modelo processual misto, criado através da premissa de consensualidade, poder servir como alternativa adequada à construção de um processo híbrido que, a depender da situação concreta, pode ser mais eficiente, seja do ponto de vista do tempo de tramitação, seja da perspectiva de tutela jurisdicional adequada.

A ideia é demonstrar que as hipóteses legais trazidas com a lei de arbitragem e o CPC, em especial na figura dos negócios jurídicos processuais, dão espaço para construção de métodos mistos de resolução adequada de conflitos que podem, dentre outras coisas, maximizar o princípio da duração razoável do processo, minimizando o tempo das demandas judiciais.

A hipótese que queremos confirmar ao longo do trabalho é se os métodos mistos, que misturam arbitragem e processo judicial, criados de forma consensual, podem ser um vetor de otimização na resolução dos conflitos, reduzindo o tempo de resolução do conflito e ainda fornecendo tutela jurisdicional adequada.

Nesse contexto, a tese apresenta uma proposta de inovação no ordenamento jurídico, que está no desenvolvimento de um procedimento denominado “Jud-Arb” ou “Arb-Jud”, que seria a junção da arbitragem com o processo judicial, ou seja, dois métodos heterocompositivos que são vistos à princípio como concorrentes, mas que podem se complementares.

Em ambos cenários, o procedimento seria híbrido, flexível. Nele, as partes optariam por utilizar a arbitragem (árbitro, estrutura e procedimento) ou processo judicial, com o objetivo de encurtar o processo judicial ou a arbitragem, eliminando seus gargalos de tempo e efetividade.

Para tanto, o trabalho está dividido em quatro capítulos, além da introdução e conclusão. No primeiro título, denominado “mudança de paradigmas dogmáticos – novo processo civil”, o objetivo é preparar o leitor para a apresentação da tese, apresentando a lente no qual foi pensado o modelo híbrido.

Nesse capítulo, portanto, abordaremos temas como o movimento de privatização da justiça, perspectiva de análise econômica do processo, novos paradigmas do CPC, a exemplo da contratualização do processo e do *collaborative law* e ressignificação do princípio do juiz natural, como vetores de construção de um processo racional e colaborativo.

O segundo capítulo é construído sob a perspectiva de apresentação dos pilares dogmáticos de construção da tese. Nesse capítulo abordaremos os princípios da cooperação/colaboração e da autonomia privada e temas como convenções processuais sobre competências, nova governança pública, com destaque para a cooperação interinstitucional entre o Judiciário e as Câmaras Arbitrais e para o negócio jurídico processual. O objetivo é demonstrar que os princípios e os instrumentos processuais servem como fundação para a construção de um processo racional colaborativo, com a possibilidade de ser criado pelas partes através do consenso.

No terceiro capítulo, falamos da coluna dogmática que estrutura a tese: os métodos adequados de solução de conflitos. Com isso, partindo da abertura criada pela teoria das múltiplas portas, serão analisados alguns elementos da autotutela, dos métodos autocompositivos – Negociação, mediação e conciliação, dos métodos heterocompositivos – arbitragem e processo judicial e ainda dos métodos mistos já existentes. Também será dado espaço especial às políticas públicas de estímulo aos métodos autocompositivos.

No quarto capítulo, a abordagem chega ao amago da tese que está na construção do modelo processual híbrido (Arb-Jud ou Jud-Arb) como alternativa para resolução adequada de conflitos. Neste capítulo, serão enfrentadas discussões preliminares necessárias que demonstram a utilidade prática do método, seja sob a perspectiva de redução do tempo na solução do conflito, redução do custo do processo e ainda fornecimento de tutela adequada. Neste capítulo também abordamos a discussão sobre a constitucionalidade da proposta.

Ainda no quarto capítulo, apresentamos os momentos e as hipóteses de aplicação do processo híbrido, “Jud-Arb” e “Arb-Jud”, trazendo exemplos de situações que podem ser usadas para aplicação da ferramenta proposta. O capítulo também apresenta uma discussão sobre a coisa julgada sobre questão, inovação do CPC, que se aplica ao tema proposto especialmente para blindar juridicamente a decisão que reconhece a validade do método misto e a validade dos atos até então praticados.

Como forma de robustecer a tese, no capítulo, apresentamos duas experiências internacionais semelhantes - arbitragem anexa ao Tribunal (*court-annexed arbitration*) e a *Claim Resolution Facilities*. O objetivo é demonstrar que esses desenhos instrumentais podem ser pensado também como uma nova estrutura de governança dos conflitos no Brasil, com a aplicação efetiva de uma parceria público-privada, onde o Estado-juiz se associa a iniciativa privada e vice e versa, maximizando a eficiência na solução dos conflitos.

Por fim, fechamos o capítulo, apresentando as fronteiras já aparentes ao desenvolvimento desse modelo híbrido de resolução adequada dos conflitos, com destaque

para a posição do Poder Judiciário frente aos negócios jurídicos processuais que subsidiam a tese.

A atualidade do tema é patente. É importante discutirmos na academia esses instrumentos, principalmente em razão da entrada em vigor do Código de Processo Civil, que ocorreu no ano de 2016 e previu expressamente o instituto do negócio processual<sup>1</sup> e reforçou o direito à razoável duração do processo (BRASIL, 2015a)<sup>2</sup>.

Há, ademais, um clamor de todos que operam o processo para que o nosso sistema de justiça seja apto a fornecer uma tutela jurisdicional tempestiva, o que impõe a criação ou expansão dos instrumentos legais que tenham essa possibilidade.

Como será demonstrado ao longo do trabalho, o encurtamento do processo através de novas ferramentas gera um ganho para todos que operam no universo jurídico, uma vez que permite a pacificação da lide de modo mais rápido e, com isso, uma tutela judicial mais adequada.

É certo que não é tarefa fácil o atendimento da originalidade dentro das ciências humanas. No entanto, no âmbito jurídico, alguns elementos podem ser usados para caracterizar esse ineditismo.

Analisando o ordenamento jurídico atual, percebe-se que a lei que fundamenta o instituto é genérica, não havendo, dessa forma, *prima facie* um elo entre o instituto e a duração razoável do processo.

A matéria ainda não está sedimentada no âmbito jurisprudencial, pesquisa típica da seara jurídica. Ainda não é possível encontrar julgados que abordem a discussão.

Fazendo uma análise de vários repositórios de pesquisa, vê-se que a tese apresentada é inédita para a doutrina brasileira.

Nesse cenário, a abordagem do tema gera a perspectiva de humildemente contribuir para aperfeiçoar o sistema jurídico brasileiro apresentando uma perspectiva de novos instrumentos convencionais que permitem uma tutela jurisdicional mais adequada, tempestiva, portanto, mais efetiva.

---

<sup>1</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

<sup>2</sup> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

## 2 MUDANÇA DE PARADIGMA DOGMÁTICO: NOVO PROCESSO CIVIL

### 2.1 MOVIMENTO DE “PRIVATIZAÇÃO” DA JUSTIÇA

Antes de abordar os elementos dogmáticos que subsidiam a tese, faz-se necessário apresentar ponto importante, que reforçará os argumentos que serão apresentados.

Como já dito na introdução, este capítulo tem por objetivo preparar o leitor para a apresentação da tese, apresentando a lente no qual foi pensado o modelo híbrido.

Começamos por falar do movimento de privatização da justiça.

Há no Brasil uma visível mudança de paradigmas dogmáticos do direito processual civil, fruto de um movimento internacional não linear no mesmo sentido. Esse movimento classifica o direito processual civil como um direito intermediário, com traços de direito público e de direito privado (Capomi, 2016, p. 165).

Em sua origem, o processo civil surge como apêndice do direito material, sendo, no caso do direito civil, de natureza eminentemente privada. O processo era visto como elemento operacional do direito discutido (Soares, 2000).

A necessidade de autonomia científica gerou um movimento de deslocamento do direito processual civil do direito civil, de modo contextualizado para época, o que fez com que houvesse a necessidade de se escolher entre direito público e direito privado.

A escolha feita foi no sentido que o processo passasse a ser visto como direito público, já que analisava a atividade jurisdicional do Estado. Processo passou a ser visto como elemento exclusivo do Estado (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2012, p. 41-48).

Esse descolamento do ponto de vista científico trouxe inúmeros ganhos para a disciplina do processo, no entanto, gerou alguns efeitos colaterais, dentre eles a percepção de que a disciplina do processo seria exclusivamente de direito público.

No ápice do movimento, o processo passou ter um excesso de autonomia de modo que a disciplina passou a ignorar a sua razão de existir, passando a ser um fim em si mesmo, despreocupado com o direito material.

“Defronte de tantas alterações, direito privado e direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão” (Tepedino, 1993, p. 26). Segundo o autor, a flexibilização da dicotomia entre direito público e privado, que vem ocorrendo ao longo dos últimos anos e o movimento de acesso à justiça, encabeçado por



Cappelletti e Garth (1987)<sup>3</sup>, geraram uma revisão do processo civil, de modo que esse ramo passou a voltar os seus olhos para a sua origem privada.

Esse movimento é importante para o tema porquanto demonstra que os destinatários da tutela jurisdicional voltam a ter protagonismo nesse novo cenário (Capomi, 2016, p. 166)<sup>4</sup>. Temas fundantes, próprios do direito civil, como autonomia da vontade, passam a compor o repositório de discussões do direito processual civil. O império da tutela jurisdicional, imposto pelo Estado, passa a ser discutido e analisado sob a perspectiva da colaboração dos atores processuais, dentre outras temáticas.

O ferramental de acesso à justiça, antes unicamente estatal passa a ser mais abrangente, incorporando outros instrumentos extrajudiciais, como arbitragem, negociação, mediação, conciliação, dentre outros.

Estamos, portanto, diante de um novo paradigma dogmático, de um processo civil que se figura como disciplina intermediária entre o direito público e privado. E nesse terreno que a tese tem condições de florescer, usando dos vetores públicos, garantidos pela disciplina do processo civil tradicional, com o amplo espaço de liberdade que está presente nas disciplinas de direito privado.

O *design* da tese contém privatização de parte da Justiça Estatal através de parceria público privadas, em sentido amplo<sup>5</sup>. Nesse contexto, é importante deixar desde já consignado que, na nossa concepção, a lógica é que a privatização, na realidade, gera uma maximização do espectro de cidadania, já que expande o conceito para além do exercício da soberania popular através do voto e impõe a possibilidade de participação total (liberdade individual) de interferir positivamente na comunidade politicamente organizada (Moreira Neto, 1997, p.1)<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Cappelletti e Garth (1988, p. 1): “Procedural law is not just about techniques – methods to regulate the business of courts. Procedural law, in the first place, details the role of government, through public courts, in settling disputes, creating new substantive rules and policies, and implementing policies through law. Important public policies are at stake in decisions about when to encourage parties to litigate, how to shape their factual and legal claims, and whether to promote a strictly legal resolution as opposed to a negotiated settlement. How much law regulates social behavior depends in large part on how the machinery of justice is constructed”.

<sup>4</sup> Capomi (2016, p. 10): “In sintesi, il principio di legalità della disciplina processuale è riaffermato in un contesto culturale profondamente mutato rispetto a quello ottocentesco. Un contesto nel quale l’interprete teorico e l’operatore pratico del diritto si sono definitivamente liberati dai panni striminziti dell’esegeta, per assumere quelli del coproduttore ed intermediatore di senso delle norme processuali, all’interno di un sistema legale che è come un «polmone aperto sull’esperienza».

<sup>5</sup> O conceito aqui não está restrito ao conceito de direito administrativo. A ideia é demonstrar que é possível uma parceria público privada para o fornecimento de tutela legal tempestiva.

<sup>6</sup> Moreira Neto (1997, p. 1), “a *privatização*, mais do que desestatização, é emblemática do primado do indivíduo sobre o Estado e o reconhecimento, depois de décadas de intervencionismo, de que a sociedade dele não necessita para ditar o seu progresso e a sua felicidade, mas, apenas, para que os indivíduos possam buscá-los livre e espontaneamente em suas relações interpessoais, entre iguais: em suma, privadas.”

Com a privatização, busca-se abandonar a lógica do cidadão-objeto, alvo de políticas públicas, e estimular a construção do cidadão-sujeito, consciente de suas liberdades e deveres e apto a participar na dinâmica social de todos os modos, interagindo com todos os sujeitos, inclusive com o Estado.

A pluralidade de centros de poder que se vão distribuindo por toda a sociedade, parece garantir para o próximo século e milênio uma imensa policracia; uma constelação de centros de poder na qual o Estado se destaca, por certo, como a maior e mais importante concentração, mas não mais como a única (Dahl, 2005). A lógica desse sistema jurídico é que haja mais liberdade do indivíduo. Nesse cenário, o sistema resgata alguns primados do liberalismo, temperando-o com os elementos necessários da modernidade.

No campo legislativo, chama atenção a Lei de Liberdade Econômica, Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019. Está nela o primeiro marco expresso desse movimento. A lei institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador (Brasil, 2019b).

Vários dispositivos demonstram uma preocupação em retomar o espaço de liberdade privado, que está indevidamente ocupado pelo Estado. A lei restabelece preceitos como liberdade na constituição de negócios jurídicos, por exemplo (Brasil, 2019b)<sup>7</sup>.

No âmbito do processo judicial, o movimento já vinha sendo desenhado com a Lei de Arbitragem, de 1996 e mais recentemente com o CPC, que entrou em vigor em 2016.

O código traça um processo com mais liberdade, permitindo a flexibilização dos padrões de procedimento, dando aos litigantes maior liberdade de alterar regras que seriam consideradas de ordem pública anteriormente. Há um movimento claro de privatização do processo judicial ou privatização da justiça como um todo.

A perspectiva idealizada é fazer com que a justiça, bem público por excelência, passe a ter espaço de liberdade em que o particular possa resolver seus conflitos, sem abandonar os cânones constitucionais, por exemplo (Moreira, 1998)<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Art. 7º, que altera o artigo 113, do CC, estabelecendo que: § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.”

<sup>8</sup> Com posicionamento contrário, a privatização, Moreira (1998, p. 24): “Seria fácil reforçar com outras as observações registradas até agora. Essas, no entanto, parecem suficientes para fundamentar a conclusão: falar em “privatização do processo” é usar expressão, nalguns casos, inadequada; noutros, falsa; em todos, perigosa. Sinto vontade de incluí-la numa lista de modernas invenções do demônio, ao lado das assembléias de condomínio, dos formulários de declaração de renda (melhor: dos formulários em geral) e da maioria dos programas da televisão. Advirto-me a tempo, no entanto, de que Satanás é demasiado inteligente e tem muito que fazer para ocupar-se com coisas tão reles. Serão elas, antes, invenções da própria parvoíce humana, de fertilidade sabidamente inesgotável”

Não se trata de abandono da essência pública, mas de acomodação de interesses particulares, que vão para além do ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido, Davis e Hershkoff (2011, p. 508)<sup>9</sup>.

Essa constatação pode ser extraída, por exemplo, na Lei de Arbitragem, que prevê a possibilidade do árbitro julgar por equidade (Brasil, 1996)<sup>10</sup>.

O processo é visto como algo cooperativo. Busca-se superar a dicotomia simplória de público versus privado, traçando espaços elementos que fixem as premissas fundamentais extraídas do publicismo processual sem negar a possibilidade de participação efetiva do indivíduo. Nesse sentido,

No marco do chamado ‘processo cooperativo’ que tenta superar a dicotomia publicismo *versus* privatismo, entendemos ser possível partir das premissas publicistas sem termos que negar por completo os acordos processuais, e sem que essa postura metodológica signifique um retorno ao privatismo romano (Cabral, 2020, p. 50).

Nesse cenário, o movimento, ao contrário de empobrecer, enriquece a concepção de justiça, porquanto a torna mais adequada à situação específica que está em contenda.

## 2.2 ANÁLISE JUSECONÔMICA DO PROCESSO

Além a mudança de paradigma interno (direito público e privado), movimento de “privatização” da justiça, nesse novo cenário, o processo passa a ser estudado sob a perspectiva de outras ciências, como a economia e isso também contribui para a formulação da tese.

A abordagem *juseconômica* do processo tem sido impactante na construção de um cenário mais eficiente do sistema judicial. Utilizando como base a teoria da escolha racional (TER), que estabelece como premissa que as decisões humanas são quase-rationais<sup>11</sup>, é possível analisar os instrumentos do sistema judicial a partir dos estímulos econômicos<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Texto original: “We suggest a package of reforms that ara aimed at the system effects that we identify and that ara designed to capture the benefits os privatization while ensuring the transparency, public-regarding values, and information production that are essential to sound judicial administration” (Davis; Hershkoff, 2011, p. 508),

<sup>10</sup> Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, a critério das partes (Brasil, 1996).

<sup>11</sup> Ver trabalho de Fanto (2000).

<sup>12</sup> Apresentando o tema didaticamente, Gico Júnior (2020, p. 98).

Basicamente, a abordagem *juseconômica* insere na análise dos componentes processuais estruturas econômicas que vão desde a teoria da escolha racional, passando pela teoria dos jogos<sup>13</sup> até a análise comportamental da decisão<sup>14</sup>.

A primeira premissa que a análise *juseconômica* do processo coloca é que a escolha pela judicialização gera riscos. Pela complexidade do processo judicial, assimetria das informações, especialmente no caso brasileiro, não existe disputa judicial sem risco<sup>15</sup>.

Mesmo sendo a manifestação judicial, direito de ação, um direito fundamental, previsto no texto constitucional<sup>16</sup>, a procedência da ação é uma probabilidade, dado o cenário de insegurança jurídica, complexidade do processo, assimetria de informações e falta de paridade de armas. Esse cenário se reflete na credibilidade do Judiciário<sup>17</sup>.

A segunda premissa é que o processo judicial tem um custo, alguns deles inclusive são irrecuperáveis, como por exemplo, honorários contratuais e danos reflexos na demora da solução judicial.

Esse cenário, num primeiro momento desestimula a realização de autocomposição, porquanto, a ausência de informações precisas e a aleatoriedade do processo judicial geram para os litigantes a percepção de que tudo é possível.

Quando se metrifica a probabilidade de sucesso da ação, usando o viés do otimismo<sup>18</sup>, autor e réu tendem a criar um cenário que estimula a busca do processo judicial, fortemente baseado na incerteza do sistema jurídico.

Do ponto de vista normativo, o CPC estimula a coerência dos precedentes judiciais<sup>19</sup>, no entanto, a prática judicial é despida de qualquer racionalidade (Brasil, 2015a).

Uma discussão recente que pode se usada para aplicação da análise *juseconômica* e seus efeitos no sistema judicial é a fixação de honorários para os advogados, regra insculpida no artigo 85, do CPC (Brasil, 2015a).

---

<sup>13</sup> “A teoria dos jogos é, em linhas gerais, a análise matemática de qualquer situação que envolva um conflito de interesses, com o fito de descobrir as melhores opções que, dadas certas condições, devem conduzir ao objetivo desejado por um jogador racional” (Almeida, 2003, p.5).

<sup>14</sup> Campo importante dessa disciplina que já foi explorado nas premissas psicológicas do trabalho e servem também para análise da decisão de escolha dos métodos.

<sup>15</sup> Importante deixar consignado que todo processo judicial gera custos que são suportados pelas partes e seus advogados. Nesse cenário, mesmo nas situações em que o autor é beneficiário da gratuidade judiciária do litigante e celebrou com seu advogado contrato de honorários por êxito, há risco para o advogado da parte autora, que pode sair da demanda com os custos do processo, sem seus honorários.

<sup>16</sup> Princípio do amplo acesso à justiça, previsto no artigo 5º, XXXV, da CF - XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Brasil, 1988).

<sup>17</sup> Ver relatório ICJ Brasil que aponta o índice de credibilidade no Judiciário. (FGV, 2016).

<sup>18</sup> Viés humano, já catalogado, que faz acreditar que o cenário a ser desenhado será positivo, ou seja, cria a sensação que o processo tende a ser um bom negócio.

<sup>19</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

O CPC expressamente estabelece que os honorários sejam fixados no percentual de 10% a 20% sobre o valor da causa (Brasil, 2015a). A regra vinha sendo “flexibilizada”<sup>20</sup> pelos magistrados, nos casos de causas de grande valor econômico, sob diversos argumentos. A situação chegou ao STJ, que estabeleceu o rito da representatividade do tema – 1076. Por maioria, o STJ entendeu que deveria seguir a regra do código, independente do valor da causa<sup>21</sup>.

Mesmo a matéria estando pacificada na mais alta corte, é possível encontrar notícias que os Tribunais vêm desrespeitando o entendimento do STJ sobre o tema<sup>22</sup>. É possível que o

---

<sup>20</sup> Eufemismo para ignorada.

<sup>21</sup> RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ACOLHIMENTO. DEPÓSITO PRÉVIO. COMPLEMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º, DO CPC/2015). REGRA GERAL SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º, DO CPC/2015). PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL. DEPÓSITO PRÉVIO. NATUREZA JURÍDICA. MULTA. CARÁTER SANCIONATÓRIO. RESTITUIÇÃO. PARTE RÉ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nº 2 e 3/STJ).

2. Cuida-se, na origem, de ação rescisória extinta sem resolução de mérito por meio de acórdão do Tribunal local tendo em vista a ausência de complementação do depósito prévio após acolhimento de incidente de impugnação ao valor da causa.

3. As questões controvertidas nos recursos especiais podem ser assim resumidas: (i) se o valor dos honorários advocatícios deveria ter respeitado os limites mínimo e máximo (10% a 20% - dez a vinte por cento) previstos no artigo 85, § 2º, do CPC/2015; (ii) se o depósito prévio deveria ter sido revertido em favor dos réus e (iii) se era caso de redução da verba honorária.

4. A Segunda Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.746.072/PR, decidiu que o § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 constitui a regra geral, de aplicação obrigatória, no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou do valor atualizado da causa. Já o § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 transmite regra de aplicação subsidiária que permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade.

5. A Corte Especial, em recentíssimo julgamento, realizado na sessão do dia 16 de março de 2022 (REsp nº 1.850.512/SP, REsp nº 1.877.883/SP, REsp nº 1.906.623/SP e REsp nº 1.906.618/SP), concluiu o julgamento do Tema nº 1.076 dos recursos repetitivos (arestos ainda pendentes de publicação) e, por maioria, decidiu pela inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando o valor da causa for elevado. Logo, nesse caso, é obrigatória a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico; ou (c) do valor atualizado da causa. Apenas se admite o arbitramento por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

6. Havendo pronunciamento unânime do órgão colegiado pela inadmissibilidade ou improcedência da rescisória, o depósito prévio, previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, tem finalidade de multa em favor da parte ré, nos exatos termos do artigo 494 do mesmo diploma.

7. Recurso especial de WALMIR DE CASTRO BRAGA e LIDIANA SANDRA LEANDRO RUFINO providos para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Recurso especial de GERDAU AÇOMINAS S.A. provido a fim de permitir o levantamento do depósito prévio pela ré. Recurso especial de ITABIRA AGRO INDUSTRIAL S.A. (REsp n. 1.861.687/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 11/5/2022.)

<sup>22</sup> Nesse sentido, a OAB já criou uma plataforma para denúncias (Honorários [...], 2022).

STF interfira na discussão sob o enfoque da inconstitucionalidade da norma, por qualquer argumento que seja<sup>23</sup>. No entanto, até lá temos um precedente que deveria ser seguido.

Mesmo ainda havendo insegurança jurídica sobre o tema, o fator “honorários” no custo do processo, fará com que, racionalmente, as partes busquem métodos de resolução mais econômicos. O custo dos honorários é, sem sombra de dúvidas, o mais pesado nas lides. Ao incluí-lo como elemento racional do processo, as partes podem ponderar a busca por outros métodos de resolução.

Claro que não se deve desprezar o estímulo do advogado em litigar pelos honorários, especialmente nas ações que não dispõe de honorários contratuais de êxito.

Abstraindo o estímulo do advogado, é provável que as partes passem a usar com mais frequência a arbitragem, que pode ser um método mais econômico. A depender do valor do litígio, essa hipótese pode e deve ser pensada. Por exemplo, uma causa de um milhão de reais pode gerar um risco de pagamento de duzentos mil reais de honorários para uma das partes. Num cenário de arbitragem, mesmo que se mantenha o mesmo valor dos custos, o valor será rateado por ambas as partes, o que torna a causa na arbitragem potencialmente mais econômica.

Utilizando a prerrogativa do artigo 190, do CPC, é possível também a aplicação de métodos mistos com a exclusão de condenação em sucumbência<sup>24</sup>.

O tema é muito amplo e complexo e pode apresentar diversas variações, a dependente de “n” fatores que não estão na alçada do presente trabalho. A sua apresentação serve apenas para demonstrar que a questão econômica impacta na decisão de escolha do instrumento que resolverá o conflito, especialmente diante da gama de possibilidade que podem ser apresentadas, usando a teoria dos instrumentos adequados de resolução de disputas.

E esse elemento econômico pode ser o vetor de estímulo a construção do método híbrido, assim como proposto na tese.

---

<sup>23</sup> A discussão já foi reputada constitucional pela maioria do STF, em julgamento realizado no dia 09 de agosto de 2023, nos autos do RE 1412069.

<sup>24</sup> Nesse caso, há uma discussão interessante porquanto o advogado é o titular do direito, nos termos do artigo 23, da Lei 8.906/94, o que, em tese, geraria uma discussão de cláusula contratual que preveja isso, sem que ele tenha participado.



## 2.3 NOVOS PARADIGMAS DO CPC

Ainda como vetor introdutório de apresentação da tese ao leitor, necessário para demonstrar o terreno no qual os instrumentos híbridos podem florescer, faz-se necessário contextualizar os novos paradigmas dogmáticos trazidos pelo CPC de 2016.

O CPC, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor em 2016, representa com clareza o movimento de “privatização” da justiça.

Já no seu artigo primeiro, o CPC apresenta a necessidade de um processo atento aos direitos fundamentais<sup>25</sup>, reivindicação do movimento de acesso à justiça (Brasil, 2015a). Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 12-13):

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 os direitos de todos. O acesso não é apenas um direito fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

A abertura do sistema vem logo em seguida quando o CPC fala em arbitragem<sup>26</sup>, solução consensual de conflitos<sup>27</sup>, conciliação, mediação e outros métodos, a serem estimulados por todos os atores do processo tradicional<sup>28</sup> (Brasil, 2015a).

É possível encontrar também menção às instituições privadas, como as câmaras privadas, que podem colaborar com o sistema<sup>29</sup>, numa espécie de parceria público-privada.

A introdução de instrumentos típicos de direito privado também é visível no Código. O texto legal utiliza a autonomia da vontade como princípio da conciliação e da mediação<sup>30</sup> e

---

<sup>25</sup> Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

<sup>26</sup> Art. 3º, § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

<sup>27</sup> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

<sup>28</sup> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>29</sup> Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

<sup>30</sup> Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

faz referência à boa-fé, como elemento fundamental para a participação no processo, partes, terceiros, colaboradores<sup>31</sup>, balizando inclusive a boa-fé como norte de interpretação da sentença<sup>32</sup> (Brasil, 2015a).

O Código adota ainda o respeito ao precedente judicial, como elemento estruturante da prática jurídica, especialmente do *commom law*<sup>33</sup>.

O Código traz uma série de instrumentos diferentes que fazem o sistema processual se aproximar da tradição do *common law*. O CPC adota alguns conceitos importantes desse sistema como *Overruling*, *reversal*, *precedent in point*, *Distinguish*, *Opt-in*, *Opt-out*, *Stare decisis* (Fensterseifer, 2016).

O legislador percebeu que o sistema processual tradicional não conseguia vencer os problemas existentes, razão pela qual “apostou”<sup>34</sup> em “copiar”<sup>35</sup> algumas ferramentas que funcionam no sistema anglo-saxão.

É algo que foge da nossa realidade, tradicionalmente romano-germânica, mas que serve como uma tentativa, talvez até idealizada, mas que tinha o objetivo muito nobre de sair da péssima situação que vivemos.

### 2.3.1 Contratualização do processo

Um primeiro grande paradigma alterado no CPC está na possibilidade de contratualização do processo judicial. Na doutrina tradicional brasileira, o processo judicial é instrumento público de resolução de conflitos. Essencialmente, um serviço público.

Nesse contexto, o Estado impunha as regras de procedimento, típicas do processo judicial, sem que às partes fosse dado o direito de revisão.

---

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (Brasil, 2015a).

<sup>31</sup> Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

<sup>32</sup> § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (Brasil, 2015a).

<sup>33</sup> Explicando o que seria precedente, Neves (1983, p. 12): “Uma concreta decisão jurisprudencial, vinculada como tal ao caso historicamente concreto que decidiu – trata-se também aqui de uma estrita decisão jurisdicional – que se toma (ou se impõe – como padrão normativo casuístico em decisões análogas ou para casos de aplicação concretamente análogica).”

<sup>34</sup> A ideia de colocar o termo aposta, entre aspas, é para chamar a atenção de que não havia laboratórios reais que demonstrassem que o processo nessa nova estrutura seria mais eficiente.

<sup>35</sup> Coloquei entre as aspas para demonstrar também que não é uma copia integral. Houve sim a preocupação de adaptar os instrumentos à realidade brasileira.



É bem verdade, que esse mesmo Estado já reconhecia a existência de uma “justiça privada”, na arbitragem, por exemplo, no entanto, não permitia em regra qualquer flexibilização das regras do processo judicial.

O processo judicial pertencia ao Estado e só ele poderia alterar as regras do jogo. Essa higidez vem sendo quebrada com algumas regras do CPC, em especial pela regra que prevê a possibilidade de negócio jurídico processual, instrumento que será mais adiante abordado como elemento central da tese.

Ainda que pese dúvidas sobre se o fenômeno da contratualização da justiça é positivo ou negativo<sup>36</sup>, o CPC aderiu a esse movimento permitindo que as partes possam contratualizar o processo judicial.

Essa concepção traz uma visão contemporânea do processo civil que se apoia na ideia da criação de uma justiça cooperada<sup>37</sup>. O princípio da cooperação se estabelece como princípio fundante desse modelo.

Nesse contexto, a grande regra da contratualização está no artigo 190, do CPC<sup>38</sup>, que estabelece a possibilidade das partes realizarem negócio jurídico processual (Brasil, 2015a). É, portanto, a contratualização um fenômeno já implantando no ordenamento jurídico brasileiro que altera paradigmas tradicionais no processo civil, logo, deve ser levada em consideração na perspectiva de análise do sistema e tem seu espaço na construção da tese.

---

<sup>36</sup> Cadiet (2012, p. 32): “Para empezar, la contractualización del proceso no es un mito, forma parte de la realidad del derecho positivo, del derecho existente en las reglas, de las decisiones, de las convenciones. [...]. Pero es necesario ir aún más allá del juicio de hecho ya que la visión que se tenga sobre la introducción de la contractualización de los modos de resolución de los litigios tiene que ver con un juicio de valor : ¿es la contractualización del proceso algo positivo o negativo? La cuestión es controvertida. En mi opinión esto depende: no hay que caer ni en la ingenuidad del fraternalismo excesivo, ni en el pesimismo de una deconstrucción de la justicia estatal y de una refeudalización de los lazos sociales, dónde el contrato sería el instrumento que favoreciese los vínculos de dependencia. En materia de justicia, ¿la contractualización puede ser positiva si introduce flexibilidad en la administración de la justicia y en el desarrollo de los procesos, al tiempo que sirve a la democratización, evitando la mercantilización de un servicio público y de una función estatal esencial como es la justicia? La cuestión del marco de la contractualización está detrás de esta cuestión, la cual no se reduce al simple marco de la solución contractual. El problema me parece límpido en el ámbito de la contractualización de la solución material de los litigios. Igualmente está claro en el ámbito de la contractualización de la gestión de los procedimientos y de los procesos jurisdiccionales. Favorecer la contractualización de la justicia con las condiciones que acabo de indicar, contribuiría simplemente a facilitar la aceptación social la actividad jurisdiccional otorgándole mayor legitimidad; sería contribuir a reforzar los vínculos sociales.

<sup>37</sup> Princípio 11.2, do Processo Civil Transnacional da UNIDROIT: “as partes dividem com o tribunal o encargo de fomentar uma solução justa, eficaz e razoavelmente rápida do litígio”. Acessível em <https://www.unidroit.org/>

<sup>38</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

### 2.3.2 Collaborative law

Ainda como elemento de investigação para a construção da tese de um processo híbrido, além da contratualização, é possível identificar no CPC traços autorizativos de criação do “*collaborative law*”.

Conforme Cabral e Cunha (2018, p. 732):

[...] a negociação direta ou resolução colaborativa de conflitos, conhecida também como *collaborative law*, tem sido nos últimos anos debatida no exterior como um dos mais promissores campos de estudo dos MASC's ou ADR's. O termo *collaborative law* representa, do ponto de vista estrutural, um ‘mediação sem mediador’. O mecanismo pretende também suprir uma lacuna de meios de solução de conflitos e permitir uma alternativa de um procedimento pré-processual para a solução amistosa de conflitos sem presidência ou ajuda de uma figura central.

A lógica que vem sendo implantada no ordenamento jurídico brasileiro está em criar uma estrutura para o desenvolvimento de um modelo de “*collaborative law*”, em que os envolvidos possam atuar de forma autônoma na resolução dos seus conflitos. Estruturalmente, cria-se um procedimento de mediação sem o mediador. A ideia, então, está em usar as técnicas de mediação, num procedimento de negociação, realizado pelos advogados.

Nesta perspectiva, o advogado adquire uma nova função: mediar o conflito. A mentalidade do “*collaborative law*” impacta diretamente na construção de um novo cenário de processo civil, pautando em mais consensualidade, menos litigiosidade. É a coluna vertebral que estrutura a construção dos métodos adequados de solução de disputas, hoje tão difundidos no país.

Usando essa mentalidade de colaboração, os advogados podem fomentar criativamente diversos outros instrumentos de solução e, principalmente, prevenção do litígio. Na construção da tese, a mentalidade colaborativa, estimulada pelo “*collaborative law*” é fundamental para que seja possível construir um processo híbrido, mais eficiente para todos os envolvidos.

## 2.4 RESSIGNIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Dando seguimento aos elementos preliminares, necessários à preparação do leitor para a apresentação da tese, um importante passo está na ressignificação do postulado do juiz natural.

Por tradição histórica, o princípio do juiz natural é um dos pilares que sustenta o devido processo legal, porquanto, impõe a existência de uma autoridade competente anterior ao fato que está sendo analisado. A essência do princípio está na vedação a criação de tribunais de exceção (Nery Júnior, 2004). Trata-se de garantia que remonta diretamente dos primórdios do direito processual através da Carta Magna de João Sem Terra, em 1215. Na constituição Federal de 1988, o princípio está insculpido no artigo 5º, LIII, com a seguinte redação: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (Brasil, 1988).

No Brasil, as grandes discussões desse princípio são apresentadas em juízos criminais, local onde, infelizmente, não se busca em essência a eficiência do julgamento<sup>39</sup>.

No processo civil, no entanto, a discussão sobre o juiz natural ganha outra conotação. Há uma real preocupação com o melhoramento da tutela jurisdicional, em busca de mais eficiência.

Partindo da premissa de que a tutela jurisdicional deve ser prestada da melhor forma possível, através dos melhores instrumentos e técnicas previstas para o caso concreto, os envolvidos têm direito subjetivo ao juízo mais adequado para a resolução do conflito.

Nesse cenário, para além dos elementos já estabelecidos no conceito de juiz natural, faz-se necessário acrescentar adequação e eficiência, de modo a se entender que o juiz natural é aquele que pode decidir melhor (Cabral, 2021, p. 371), ou que se convencionou chamar de princípio da competência adequada (Didier Júnior; Zaneti Júnior, 2014, p. 105). A ideia do princípio está em buscar um elemento de eficiência dentre os juízos competentes, buscando a “melhor jurisdição” (Hartmann, 2018, p. 121).

Já há diversos movimentos no sistema jurídico buscando implantar esse elemento de eficiência. O exemplo mais comum está na criação de varas especializadas em matérias específicas<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> No Brasil é muito comum a extinção do processo e da punibilidade por prescrição. Chegamos a discutir a tese de aplicação da prescrição virtual, ou seja, aquela que não ocorreu, mas vai ocorrer, dada a ineficiência do sistema em avançar no julgamento da causa. Súmula 438 - É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. (Súmula 438, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

Em situações como essa há uma ampliação de competência: da vara generalista que pode atender todas as demandas àquela especializada. Há, portanto, uma situação de continência de competência que requer de ambas um exercício responsável da competência, em nome da eficiência alocativa dos poderes estatais.

O cuidado nessa situação é para que não se proliferem os conflitos de competências, previstos nas legislações processuais<sup>41</sup>, o que seria um efeito colateral que geraria menor eficiência da tutela jurisdicional, seja pelo retardo do processo que deve ficar suspenso enquanto não julgado, seja pela nulidade dos atos praticados por juiz incompetente.

A ressignificação do princípio do juiz natural passa também pela análise das “capacidades institucionais”, ou seja, a discussão sobre a prévia aptidão dos órgãos competentes para decidir a causa.

Para Sunstein e Vemlule (2003, p. 885), no âmbito do processo civil o tema ainda é pouco explorado contudo, já é possível ver a discussão com mais profundidade na seara do direito administrativo através da temática das agências reguladoras (Cyrino, 2010, p. 206-207).

Em síntese, a ideia está em reforçar a especialização dos órgãos estatais, sob a perspectiva que isso gerará mais eficiência. A tese é, do ponto de vista racional, completamente aceita. Contudo, é importante sempre ter uma análise real desses fatores, já que o mundo das ideais é frágil e sucumbe a realidade.

A realidade indica que o órgão especializado pode ser mais ineficiente ao seu propósito quando cooptado pelo agente ao qual ele se propôs regulamentar/julgar. Nem sempre o projeto institucional atende à realidade<sup>42</sup>.

Aqui vale uma análise empírica de comparação institucional no tempo e espaço. Quem produz mais? Quem julga melhor? Qual vara tem melhor desempenho? A decisão daquele que tem maior capacidade institucional passa por uma análise contextual, exame que é necessariamente contextual.

---

<sup>40</sup> A implantação dessas varas gera uma maior segurança jurídica, julgamentos mais escorreitos, produção de provas mais assertivas, processo resolvido num tempo mais curto.

<sup>41</sup> CPC, artigo 951.

<sup>42</sup> Nesse sentido, Justen Filho (2002, p. 369-370): “A doutrina cunhou a expressão 'captura' para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais.”

Assim, a tese de capacidade institucional tem seu valor quando feita de modo casuístico, permitindo ao agente decisor sua escolha, diante dos elementos contextuais existentes.

Trazendo para a realidade do processo civil cotidiano, hoje, as partes e os advogados podem escolher ajuizar ações de até 40 salários mínimos no âmbito dos juizados especiais ou na justiça comum. Do ponto de vista institucional, como se trata de valor pequeno, a estrutura está montada para que o juizado receba essa causa. No entanto, numa análise contextual, vendo tempo, o responsável pela decisão pode optar pela justiça comum, levando em consideração, por exemplo, que o quociente de desempenho dela é melhor do que da justiça especializada.

Aprofundando ainda mais a questão, a ressignificação do princípio do juiz natural pode derivar na análise de competência e eficiência *ad actum*. Pensando num processo como um conjunto de atos processuais em competição, imposição e cooperação, é possível visualizar que a eficiência pode ser vista sob a perspectiva prática do ato processual.

O juiz especializado terá condições plenas de julgar. Essa é sua função precípua. Todavia, é fato público e notório que ele tem dificuldades de conciliar, salvo raras exceções. Nesse contexto, o ato de conciliar pode ser feito com mais eficiência por um conciliador/mediador ou câmara de conciliação/mediação (Brasil, 2015a)<sup>43</sup>.

Esse cenário é a chave que permite a existência de um processo híbrido, com o envolvimento de órgãos/instituições diferentes. Trazendo para a tese, é possível que dentro do quociente de eficiência uma câmara arbitral consiga preparar um processo, tentar a conciliação/mediação e produzir provas, num tempo menor do que aquele despendido pelo Judiciário. Nesse contexto, a competência do juiz natural *ad actum* respaldará a construção de um processo híbrido mais eficiente.

---

<sup>43</sup> Artigo 165 e seguintes, do CPC.

### **3 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO/COLABORAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO RACIONAL E COLABORATIVO**

#### **3.1 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO/COLABORAÇÃO**

Ainda fazendo a fundação da tese, agora numa segunda camada, com mais profundidade, na nossa concepção, é importante fazer uma análise do princípio da colaboração como responsável pela construção de um processo racional e colaborativo.

A tese tem como um dos referenciais teóricos o formalismo-valorativo, que busca superar o apego da técnica pela técnica, da forma pela forma, colocando os direitos fundamentais no primeiro plano de análise do processo.

Segundo Oliveira (2009, p. 3):

[...] os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança, dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, com mero meio de atingir o valor. O fim último do processo já não é mais a realização do direito material mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso.

Esse novo cenário do processo impõe a análise do princípio da colaboração. Usando como pano de fundo a teoria dos jogos, esse princípio gera em algumas espécies de jogos<sup>44</sup> que buscam atingir o ótimo de Pareto, buscando haver ganhos recíprocos para as partes envolvidas.

O processo civil tradicional se apresenta como um jogo de soma zero, que a vitória de um gera a derrota do outro. Nele, não se visualiza, em princípio, a colaboração entre as partes, ao contrário dos métodos autocompositivos de resolução de conflito, em que a colaboração está na sua essência.

No processo tradicional, a relação das partes com o Estado-juiz é assimétrica. Elas se submetem às prerrogativas do juiz. É ele quem conduz o processo judicial. É ele que deve ser persuadido. Para ele, a prova é produzida. Cabe a ele escolher os caminhos que devem ser tomados.

Nesse sentido, Cabral (2021, p. 529) diz que,

---

<sup>44</sup> Importante deixar registrado que a colaboração não se aplica a todos os nuances dos jogos. Há jogos em essência de soma zero.

A apropriação pelo Estado do *ordo iudiciarius* e a ascensão histórica do publicismo processual levaram a uma superfetação dos poderes do juiz, considerado como o ‘senhor do processo’, o ‘senhor da prova’ e também o ‘senhor da competência’. As partes foram perdendo, pouco a pouco, o protagonismo na definição dessas questões. Pois as convenções processuais representam exatamente o caminho contrário: o empoderamento dos indivíduos para desenharem o procedimento mais adequado às suas necessidades, e essa prerrogativa de conformação das regras processuais compreende também a disposição sobre a competência.

O modelo do processo civil colaborativo busca uma nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo. Nesse novo modelo, o juiz dialoga com as partes no caminhar e impõe suas decisões; é paritário no diálogo e assimétrico na decisão (Mitidiero, 2011, p. 81).

O modelo colaborativo funciona para que ao longo do processo o juiz sirva como indutor da autocomposição. Ao sair da condição de juiz-árbitro e buscar um elemento mais isonômico, o juiz se permite mediar a condução do processo, conversando com as partes e apresentando as melhores alternativas, a melhores rotas procedimentais.

Densificando esse modelo no ordenamento jurídico, o CPC, em seu artigo 6<sup>o</sup><sup>45</sup>, coloca a cooperação como dever de todos os sujeitos (Brasil, 2015a). Com isso, a colaboração passa a ter a natureza de princípio jurídico. Mesmo sendo ela de cunho infraconstitucional, como o seu objetivo está em buscar uma decisão justa e efetiva, num tempo razoável. É ela instrumento de outros princípios constitucionais como o devido processo legal e a duração razoável do processo.

Como princípio, a colaboração visa organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada. O princípio da colaboração gera para o juiz e para as partes alguns deveres: esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes.

A colaboração como modelo e como princípio serve como linhas centrais para organização de um processo civil que reflita de forma efetiva os pressupostos culturais do Estado Constitucional (Mitidiero, 2015, p. 6).

Como já dito, num primeiro momento, o processo judicial pode ser considerado um jogo de soma zero, onde há um ganhador e um perdedor. Essa é a análise comum e superficial desse jogo.

No entanto, aproximando o foco para os detalhes do processo judicial, vê-se claramente que essa conclusão não é totalmente verdadeira.

De fato, analisando sob o ponto de vista dos litigantes, há um interesse primário e natural de ambos em ganhar o jogo do processo. Há, por vezes, até elementos de

---

<sup>45</sup> Art. 6<sup>o</sup> Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

irracionalidade que contaminam a lógica da teoria dos jogos, já que as emoções dos litigantes podem superar a razão que deve prevalecer<sup>46</sup>.

No entanto, o processo não tem apenas esses dois personagens. Aliás, em muitas situações, esses personagens são meros coadjuvantes.

O processo judicial tem, por padrão, as partes, advogados e juízes. O relacionamento entre as partes é de litígio, o relacionamento entre os advogados deve ser de profissionalismo e o relacionamento entre o juiz e as partes e os advogados é de autoridade.

Com já mencionado, o relacionamento entre as partes é de litígio, portanto, em regra, de difícil composição, com baixo nível de comunicação. Tentar extrair colaboração de quem está litigando não é racional. Não obstante, o relacionamento entre os advogados é, ou pelo menos deveria ser, de profissionalismo. Nesse relacionamento, pelo menos em tese, não há litígio e o nível de comunicação é maior. Apesar de representar as partes, os advogados com elas não se confundem.

Nesse cenário, o relacionamento tende a ser mais colaborativo, até mesmo por dever ético e legal<sup>47</sup> (OAB, 1995). O próprio CPC estabelece o dever de cooperação em seu art. 6<sup>48</sup>, onde, em muitas situações, há interesses comuns que permitem a colaboração dos advogados.

Um exemplo típico de interesse comum está no exercício da ampla defesa. Ambos os advogados querem ter a possibilidade de exaurir completamente os meios de defesa. Isso está na essência da profissão inclusive.

No relacionamento profissional entre os personagens do processo está a porta para a mudança de paradigma que permite a criação de um processo mais racional e colaborativo. Esse processo atualizado é a premissa que sustenta a tese que os envolvidos profissionais, advogados e juízes, em especial, podem construir em acordo um processo mais racional, contratualizado, colaborativo, onde é possível ressignificar o próprio princípio do juiz natural.

Baruffi (2014, p.10) corrobora com essa ideia quando afirma que “para a consolidação da arbitragem no Brasil, faz-se necessário uma mudança na atitude dos usuários

---

<sup>46</sup> Simon (1957), estabelece a ideia que temos uma racionalidade limitada ou quas-racionalidade, portanto, nossas decisões são fortemente influenciadas por vieses e heurísticas, que não acompanham o raciocínio lógico necessário para qualificá-la como eminentemente racional.

<sup>47</sup> Nesse sentido, os artigos 2º, parágr.VI e Art. 44, do Código de Ética da advocacia, respectivamente: Parágrafo único. São deveres do advogado:

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios. Art. 44. Deve o advogado tratar o público, os colegas, as autoridades e os funcionários do Juízo com respeito, discrição e independência, exigindo igual tratamento e zelando pelas prerrogativas a que tem direito.

<sup>48</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (Brasil, 2015a).



do sistema arbitral, e da comunidade jurídica em geral, na forma de entender e aplicar o instituto da arbitragem.”

Essa é a base principiológica de construção da tese.

### 3.2 CONVENÇÕES PROCESSUAIS SOBRE COMPETÊNCIA

A implantação de um sistema híbrido de resolução adequada de conflitos, como proposto no trabalho, passa necessariamente pela revisão de dois postulados do processo civil.

O primeiro mais teórico, já abordado, consiste na resignificação do princípio do juiz natural, de modo a entender esse postulado como àquele que tem melhores condições de conduzir o ato processual – competência *ad actum*.

No segundo, o entendimento de que a competência é passível de negociação por meio das convenções processuais.

No processo tradicional, o juiz é considerado o “senhor do processo”, da prova e ainda da competência. As partes, em regra, não detêm o protagonismo na definição dessas questões.

O cenário atual, que permite as convenções processuais, vai no caminho contrário. As partes passam a ter posição de destaque. Há um “emponderamento” dos indivíduos que passam a ter o poder de desenhar o procedimento mais adequado às suas necessidades (Cabral, 2020, p. 196). Com essa prerrogativa, o indivíduo também passa a dispor sobre a competência para condução do processo, em especial dos atos processuais (Cunha, 2013, p. 197).

Nesse cenário, por meio de acordo processual sobre competência, as partes acertam acerca do órgão responsável pelo julgamento da lide. O principal efeito é vincular o juízo ao acordo estabelecido pelas partes.

Do ponto de vista formal, a convenção processual está adstrita às mesmas exigências prevista no artigo 190, do CPC. Basicamente, forma escrita, agente capaz e direitos que permitem autocomposição. De modo mais aprofundado, vedação a cláusulas abusivas em contratos de adesão e situação de vulnerabilidade de uma das partes (Godinho, 2014, p. 566).

A convenção processual mais tradicional está prevista em praticamente todos os contratos. Trata-se da eleição do foro<sup>49</sup>. O pacto de foro prorrogado ou foro de eleição é uma

---

<sup>49</sup> Em quase todos os contratos, há uma cláusula dizendo que as partes elegem o foro de alguma comarca para resolver qualquer conflito.

convenção processual que vincula às partes na escolha do local que será julgada a demanda. Situação que já se encontra definitivamente consolidada no ordenamento jurídico brasileiro<sup>50</sup>.

A cláusula arbitral também traz em sua essência a escolha de um órgão competente para dirimir o conflito. Mesmo não tendo a mesma sedimentação no ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem já conta com vários precedentes estabelecendo seu grau de importância, em especial no aspecto da competência.

Hoje, está bem avançada a jurisprudência sobre a regra do “*Kompetenz-Kompetenz*”<sup>51</sup>, que, em síntese, prevê que cabe ao árbitro dizer se é ele competente para julgar a lide, nas situações em que se discutem a competência arbitral.

Sendo prerrogativa das partes a escolha do responsável pela condução do processo ou resolução da lide, cabe à extensão lógica de que a parte pode optar por criar um procedimento híbrido em que haja a intervenção de mais de um órgão, no caso em estudo, órgão arbitral e órgão judicial. Trata-se de consectário lógico: quem pode mais, pode menos.

Nesse cenário, a convenção processual seria híbrida – (arb-jud ou jud-arb). No modelo, as partes olhando para a produção do ato processual escolheriam o órgão mais eficiente para conduzir ao exercício daquela situação. Por exemplo, a convenção processual pode estabelecer que o início do procedimento e a produção de prova sejam feitos em Tribunais Arbitrais e o julgamento no Poder Judiciário ou uma situação inversa.

Não se trata de prerrogativa absoluta das partes. Há limites. Não se pode permitir, por exemplo, que as partes escolham imediatamente para o julgamento Tribunais, abstraindo a

---

<sup>50</sup> A matéria está prevista na súmula 335, do STF, aprovada em 13 de dezembro de 1963.

<sup>51</sup> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. PRINCÍPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ. PRECEDENTES DO STJ.

1. Contrato celebrado entre as partes com cláusula compromissória expressa, estabelecendo a arbitragem como instrumento para solução das controvérsias resultantes de qualquer disputa dele decorrente.

2. O princípio Kompetenz-Kompetenz, positivado no art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/96, determina que a controvérsia acerca da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deve ser resolvida, com primazia, pelo juízo arbitral, não sendo possível antecipar essa discussão perante a jurisdição estatal.

3. Não fosse suficiente o referido princípio, com base em interpretação segundo a boa-fé e segundo o efeito útil e/ou prático, não se extrai da cláusula objeto de interpretação do acórdão recorrido a reconhecida alternatividade entre as jurisdições privada ou estatal.

4. Evidente destaque no contrato celebrado da cláusula compromissória, prevendo a instituição de arbitragem como instrumento para a solução dos conflitos, não bastando para afastar a regra do kompetenz-kompetenz a mera referência ao foro da Comarca de Novo Hamburgo após a expressa indicação do órgão arbitral em que a arbitragem deveria ser deflagrada.

5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema.

6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1778196/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 02/09/2021)

estrutura do Judiciário de primeira instância. Não trata de “*fórum shopping*”<sup>52</sup>, em que as partes podem fazer a bricolagem de competência que desejarem.

No entanto, a regra deve ser *in dubio pro libertate*, ou seja, na dúvida, o caminho natural deve ser o respeito à autonomia da vontade. Esse é inclusive o desenho atual do nosso ordenamento jurídico, que pressupõe uma validade apriorística do acordos processuais (Cabral, 2010, p. 185).

Com isso, do ponto de vista jurídico, o sistema permite que as partes adaptem a regra de competência a situação concreta trazendo a resolução da lide mais eficiência.

### 3.3 NOVA GOVERNANÇA PÚBLICA (*NEW PUBLIC MANAGEMENT*): COOPERAÇÃO JURÍDICA NACIONAL E COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL/TRANSJUDICIAL: COOPERAÇÃO ENTRE JUDICIÁRIO E CÂMARAS ARBITRAIS

Na construção da tese, entendemos que a temática da nova governança pública que envolve a cooperação jurídica nacional a cooperação interinstitucional/transjudicial – cooperação entre Judiciário e Câmaras Arbitrais, precisa ser apresentada e aprofundada para servir de amálgama para a ideia.

Nos últimos anos o termo “governança” vem sendo introduzido no direito brasileiro. Atualmente, várias leis, a exemplo da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)<sup>53</sup>, incorporaram o termo com o objetivo de criar uma camada de obrigações aos agentes responsáveis pela gestão/gerenciamento de dados.

O termo deriva de governo e pressupõe a capacidade de organização, administração, planejamento daquilo que se governa. Governança, portanto, impõe a gestão/gerenciamento sobre a coisa governada (Peters, 2013).

Trazendo para o Judiciário, o espectro de governança tradicional trabalha com a premissa de que o sistema deve entregar ao jurisdicionado uma tutela jurisdicional. A preocupação única está no produto exclusivo que se almeja da justiça.

---

<sup>52</sup> Conceito do direito internacional que, em síntese, significa escolha do melhor país para julgar a causa, quando haja competência concorrente. No direito brasileiro, o conceito é usado nas ações civis públicas ou coletivas que tenha danos de nacional ou regional.

<sup>53</sup> Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

Em contraste a esse sistema tradicional, surge o movimento da nova governança judiciária, que começou na Austrália, Nova Zelândia e Inglaterra, mas que já se encontra espalhado em diversos países do mundo. Esse movimento exige do Poder Judiciário parâmetros mais claros que demonstrem sua eficiência. Assim, passa-se a analisar a transparência do órgão, sua abertura para diálogos com a sociedade, a eficiência de comunicação e a responsividade aos problemas que o cercam (*accountability*) (Cabral, 2021, p. 266).

À sociedade se apresenta um Judiciário com gestão, em que são feitos diagnósticos dos problemas, construindo planos e metas com o objetivo de resolvê-los ou minimizá-los. Há uma busca por padrões de qualidade que fomentam o melhoramento da máquina judiciária.

Nesse cenário, o Judiciário busca entregar ao jurisdicionado uma experiência de consumo que vá além da entrega da tutela jurisdicional.

É bem verdade que esse movimento de nova governança pública judiciária já vem sendo implementado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Desde sua criação, em 2004, através da EC 45/2004, o Judiciário brasileiro conhece metas, planos, diretrizes, números, dentre outras práticas que reconhecem a importância de um sistema de justiça gerido com práticas de uma boa governança.

O CNJ, como órgão de caráter administrativo, passa a fazer o papel de grande gestor dessa nova governança. Com o surgimento desse órgão, cria-se uma “nova comunidade judiciária”, em que são introduzidos novos agentes, corresponsáveis por operar o sistema.

O exemplo mais claro está na participação mais ativa dos órgãos cartorários. Agente antes quase esquecido do sistema, os cartórios passam atuar efetivamente na nova composição da comunidade judiciária, ajudando na implementação de metas criadas como vetores de melhoramento do poder judiciário<sup>54</sup>.

O Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 2016, também permitiu a criação de novos atores dessa comunidade. Numa espécie de Parceria Público Privada (PPP), é possível o Judiciário trabalhar em conjunto com Câmaras privadas de mediação e conciliação, por exemplo, artigo 167, do CPC (Brasil, 2015a).<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> A exemplo da possibilidade de usucapião extrajudicial, prevista na Lei de Registro Público (artigo 216-A) e regulamentado pelo provimento 65 (CNJ, 2017).

<sup>55</sup> Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

O sistema processual, aliás, já reconhece que as câmaras de arbitragem também compõem essa comunidade judiciária estendida, ao prevê diversos elementos em que o Judiciário deve atender as solicitações feitas pelos tribunais arbitrais<sup>56</sup> (Brasil, 1996).

Em perspectiva, também é possível pensar nas *Claim Resolution Facilities*<sup>57</sup>, ou seja, órgão de apoio ao judiciário para a resolução de conflitos coletivos complexos.

O movimento dessa nova governança pública, portanto, traz para a cena novos atores que fazem ou podem fazer parte de uma comunidade judiciária atualizada. Essa ampliação de atores demanda uma gestão mais eficiente da competência e também das estruturas do judiciário, criando em especial a possibilidade de cooperação interna e transjudicial.

O CPC estabelece como dever os sujeitos processuais a colaboração, exegese do artigo 6º. O mesmo dispositivo já prescreve que essa cooperação visa obter “em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (Brasil, 2015a). A norma geral impõe, portanto, um comportamento obrigatório a todos os envolvidos no processo com uma finalidade específica de uma tutela de mérito justa e efetiva.

Chama atenção nesse contexto a perspectiva que vem sendo implantada de cooperação jurídica nacional. A cooperação constitui mecanismo contemporâneo, desburocratizado e ágil para o cumprimento de atos judiciais fora da esfera de competência do juízo requerente ou em intersecção com ele. O conceito é introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, em 2011, por meio da Recomendação 38, do CNJ (CNJ, 2011).

Tendo como paradigma a experiência bem-sucedida que estava ocorrendo na União Europeia, o CNJ estimula a prática de cooperação, cria a figura do juiz de cooperação e implanta a Rede Nacional de Cooperação Judiciária.

O tema ganha mais respaldo ao ser introduzido expressamente no CPC, em 2016, através do dever jurídico de recíproca cooperação, previsto no artigo 67.<sup>58</sup> Na redação literal do dispositivo, os órgãos obrigados a cooperar seriam “do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores” (Brasil, 2015a).

---

<sup>56</sup> Art. 22-C, da Lei de 9.307. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

<sup>57</sup> O tema será tratado com mais detalhe mais à frente. De toda sorte, em síntese, as “*claim resolution facilities*” são entidades de infraestrutura específica usadas para a resolução de conflitos coletivos. São terceiros responsáveis pela implementação, total ou parcial, da decisão judicial ou da autocomposição.

<sup>58</sup> Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

A cooperação judiciária deixa de ser uma recomendação e passa a ser um dever, consectário do dever de eficiência, estabelecido no artigo 8º, do CPC<sup>59</sup>.

A norma é dirigida ao Poder Judiciário nacional com o objetivo de autorizar expressamente a cooperação geral entre órgãos, aumentando com isso a eficiência na administração da justiça. Dever previsto no texto da CF, artigo 37, caput,<sup>60</sup> para todos os entes do Estado, que, por consequência lógica, também atinge o poder Judiciário (Brasil, 1988).

Trata-se de uma cláusula geral que permite qualquer ato concertado entre juízos, sem que haja a necessidade de uma forma específica. Nesse sentido, Meireles (2015, p. 3):

O ato de cooperação, por sua vez, “prescinde de forma específica”. Logo, ele pode ser formalizado mediante ato individualizado, convênios, atos regulamentares, regimento interno, resolução, etc., como podem ser pactuados de modo informal, inclusive verbalmente. Para maior segurança, porém, recomenda-se a sua documentação, ainda que pactuada de forma oral.

O artigo 67, do CPC estabelece uma cláusula geral processual de dever de cooperação, portanto, o dever de cooperar seria compulsório.

Didier Júnior (2021, p.91) faz ponderações sobre o tema, concluindo que:

Por se cláusula geral, o artigo 67, do CPC não estabelece as consequências jurídicas para o caso de o dever de cooperação não ser cumprido. O tema é difícil, e precisa ser mais bem pensado, mas parece claro que haverá, ao menos, consequência disciplinar, a ser apurada em processo administrativo. No caso de descumprimento de deveres de cooperação especificados no ato concertado, pode haver, a depender do caso, também incompetência.

Ainda que não exija forma específica, é possível encaixar o ato concertado como negócio jurídico lato senso e usar, por analogia, o suporte do negócio jurídico processual previsto no artigo 190, do CPC. Com esse pensamento, Ferreira (2019, p. 27) enfatiza que: “A nosso ver, o ato concertado para se enquadrar perfeitamente na categoria dos negócios jurídicos processuais: são convenções entre juízes a respeito do procedimento judicial ou da gestão de processos, celebrados de forma atípica, sem depender de uma específica previsão legal.”

---

<sup>59</sup> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

<sup>60</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Recentemente, as Resoluções 350 e 421, do CNJ regulamentaram profundamente a matéria, dando balizas práticas de sua atuação no dia a dia da atividade jurisdicional. Junto com o CPC ela forma o sistema jurídico que regulamenta a cooperação (CNJ, 2020, 2021b).

O artigo 16, da Resolução 350, com redação alterada pela Resolução 421, do CNJ institucionaliza a figura da cooperação/interinstitucional ou transjudicial<sup>61</sup>.

Na cooperação transjudicial, os órgãos integrantes dessa nova comunidade judiciária cooperam entre si, mantendo sua autonomia. Dentro de uma perspectiva de relação está-se diante de relacionamento horizontal de colaboração voluntária, pautada em postulados como não coercitividade, informalidade e humanização, na busca de uma solução mais justa para a situação concreta.

O conceito já presente no direito internacional perpassa a ideia de que órgãos judiciais de Estados autônomos cooperem para na busca de objetivos comuns (Zavascki, 2010, p. 15-17). O pedido de cooperação pode ser direcionado ao árbitro também - transversalidade da cooperação (Camargo, 2017, p. 304-305). É possível haver atos concertados entre juízo arbitral e estadual (Mazzola, 2019).

Chama atenção o conceito para a defesa da tese, porquanto, seria a “cooperação transjudicial interna” o substrato de sustentação para a utilização do método de resolução misto denominado “arb-jud”.

Câmara Arbitral e Judiciário, órgãos autônomos e coirmãos de nessa nova comunidade judiciária, cooperam na busca de um processo mais justo, rápido e eficiente.

Pela literalidade da norma primária do dever de cooperação não é possível dizer que a obrigação também se estenderia às câmaras arbitrais. Mesmo não havendo norma expressa sobre o assunto, a cooperação tem por base o princípio já insculpido no CPC<sup>62</sup> e ainda, no caso específico do Poder Judiciário/Arbitragem também deve está fundada em instrumentos contratuais de cooperação (Brasil, 2015a).

No entanto, o CPC reconhece em vários dispositivos legais a figura da “carta arbitral”, instrumento criado pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015. Essa lei, dentre outras coisas, permitiu a utilização de arbitragem para os entes públicos e ainda aperfeiçoou a Lei

---

<sup>61</sup> Art. 16. A cooperação interinstitucional poderá ser realizada entre quaisquer instituições, do sistema de justiça ou fora dele, que possam contribuir para a execução da estratégia nacional do Poder Judiciário, promover o aprimoramento da administração da justiça, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, dentre as quais: I – Ministério Público; II – Ordem dos Advogados do Brasil; III – Defensoria Pública; IV – Procuradorias Públicas; (redação dada pela Resolução n. 421, de 29.9.2021) V – Administração Pública; e (redação dada pela Resolução n. 421, de 29.9.2021) VI – Tribunais arbitrais e árbitros(as)”. (redação dada pela Resolução n. 421, de 29.9.2021)

<sup>62</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.



9.307/97, com a incorporação de norma sobre a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral (Brasil, 2015a). Com esse dispositivo legal, o Judiciário tem o dever de cooperar com o processo arbitral.

Nessa conjuntura, por força da cooperação já existente e tendo em conta o postulado da reciprocidade, “importado do direito internacional” e aplicável por analogia, é possível também defender que o juízo arbitral tem o dever de colaboração com o sistema judicial, já que ambos são órgãos autônomos que fazem parte do sistema de justiça brasileiro.

Mesmo sem especificar situações concretas e desenvolver argumentos específicos, Ferreira (2019, p. 27) assevera:

As regras acerca dos atos de concertação não são prévias, podem ser criadas caso a caso para gerar eficiência para o processo e para a gestão judiciária. São atípicos e podem decorrer de acordo entre órgãos do próprio judiciário, entre órgãos do poder judiciário e o juízo arbitral ou ainda entre órgãos do Poder Judiciário e órgãos administrativos.

Aqui, apenas para que possamos desenvolver melhor, em tese, o sistema arbitral depende do Judiciário na tarefa de resolver os conflitos por ele gerenciados. Os atos que imponha o uso de força continuam sob o monopólio do Poder Judiciário.

Em contrapartida, é possível desde já identificar situações em que a estrutura do Judiciário e do processo judicial não é a mais adequada para gerenciar determinadas situações. Assim, o Judiciário pode auxiliar-se com a iniciativa privada para resolver essas questões que sua estrutura não esteja preparada para resolver.

O CPC, no artigo 167<sup>63</sup>, reconhece expressamente a figura da Câmara Privada de Mediação e Conciliação como órgão pertencente à iniciativa privada que trabalhará em parceria com o Judiciário na solução dos conflitos aplicando as ferramentas de mediação e conciliação para os quais o Judiciário, em regra, ainda não tem estrutura para fazer adequadamente, apesar de seus esforços desde 2010 (Brasil, 2015a).

Também é possível ver o Judiciário buscando a iniciativa privada na alienação dos bens penhorados, através da venda iniciativa particular, prevista no artigo 879<sup>64</sup>, do CPC (Brasil, 2015a).

---

<sup>63</sup> Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional

<sup>64</sup> Art. 879. A alienação far-se-á: I - por iniciativa particular; [...].



Já há, portanto, um desenho legal claro que demonstra a necessidade de parcerias entre o Judiciário e órgãos da iniciativa privada.

Mesmo sabendo que é um “gargalho” a questão financeira<sup>65</sup>, é possível o Judiciário buscar auxílio do sistema arbitral para a realização de atos preparatórios para o julgamento da lide, conforme será demonstrado mais adiante.

Mesmo sendo possível que essa cooperação possa ser feita sem grandes formalidades, no caso de repasse de recursos é fundamental que haja resoluções administrativas prévias e convênios, de modo a contratualizar o relacionamento entre a administração pública e iniciativa privada.

### 3.4 DA AUTONOMIA PRIVADA NA CONSTRUÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

A construção da tese de viabilidade jurídica de um processo híbrido que envolva arbitragem e processo judicial, passa pela utilização de negócios jurídicos processuais e escorra-se no pilar da autonomia privada para que seja possível sua existência.

Nesse contexto, falar sobre autonomia privada e negócios jurídicos é fundamental para o desenvolvimento do tema.

Do ponto de vista histórico, a perspectiva de autonomia privada, originalmente, autonomia da vontade, surge como elemento de rompimento do indivíduo diante do Estado. É princípio *mater* do Estado Liberal em que se sobreleva a liberdade. Nesse sentido, Cardoso, (1986) enfatiza, “A Magna Carta é o documento assinado, em 1215, por João Sem Terra, sob pressão dos barões. É considerado a base das liberdades inglesas”.

Na sua ótica tradicional, o indivíduo teria a liberdade de fazer o que bem entendesse com seus direitos, não cabendo ao Estado limitá-los. O direito nesse cenário servia ao propósito estrutural de apenas garantir essa autonomia.

No plano contratual, o princípio da autonomia da vontade foi o responsável pela criação do *pacta sunt servanda*, preceito que traduzido indica que o contrato faz lei entre as partes. Para Gomes (1998, p. 36), “celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos.” No mesmo sentido, Marques (1995, p. 93: “uma vez manifestada esta vontade, as partes ficariam ligadas por um vínculo, donde

---

<sup>65</sup> A sugestão para esses gargalhos é que o ônus seja repassado para parte diretamente. Ou seja, o interessado arque com os custos diretos de utilização do sistema privado.

nasceriam obrigações e direitos para cada um dos participantes, força obrigatória esta, reconhecida pelo direito e tutelada judicialmente.”

Como já mencionado, o Estado liberal em sua origem tinha o propósito de afastar o Estado das relações privadas. No contexto histórico, havia um receio justificado que o Leviatã deveria ser contido e, com isso, quando mais barreiras legais melhor.

Após os movimentos do século XVIII, o Estado liberal passou a ser questionado, surgindo sua antítese, o Estado Social. Nesse modelo, a autonomia privada passou a ser revista, em algumas situações, eliminada, em razão do interesse coletivo.

Atualmente, vivemos uma terceira via,<sup>66</sup> que na realidade surge da acomodação dos preceitos tradicionais do Estado liberal com algumas reivindicações necessárias e justas do Estado Social. Nesse sentido, Flume (1998, p. 40) diz que: “[...] por mais que o campo da autonomia privada tenha sido muito e de múltiplas maneiras limitado na recente evolução jurídica, apesar de tudo, segue sempre sendo o elemento estrutural mais importante do nosso ordenamento jurídico. [...] a restrição do âmbito de atuação da autonomia privada não pode ser exagerada.”

A Constituição Federal de 1988 é um exemplo desse amadurecimento. Ainda que tivesse uma forte inspiração no pensamento socialista, a Constituição garantiu a livre iniciativa com fundamento do Estado Democrático de Direito criado, exegese dos artigos 1º, IV e 170<sup>67</sup>.

Nesse cenário, o preceito da autonomia da vontade deve ser visto como um preceito liberal, mas que ganhou contornos sociais e amadureceu ao longo do tempo. A liberdade passou de uma carga de responsabilidade. Nesse sentido, Fachin e Gonçalves (2011, p. 10) afirmam:

A liberdade, princípio gestor das relações sociais, não mais pode significar, na ordem constitucional vigente, o espaço da ausência de responsabilidade. Ao revés, o plano da autonomia da vontade, se antes tido como cenário fechado a qualquer interesse coletivo, passa a refletir, em si, a necessária adequação com o solidarismo imposto pela ordem constitucional.

---

<sup>66</sup> Usando por analogia o termo cunhado por Giddens (2000) para política.

<sup>67</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;  
Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

A liberdade passa a ser mais relativizada em razão de outros princípios que compõem o ordenamento jurídico. A CF passa a ser uma lente para a leitura das relações privadas<sup>68</sup>, movimento de constitucionalização<sup>69</sup>.

No atual estágio, mesmo ciente da importância do texto constitucional, a autonomia da vontade volta a ter um espaço de liberdade, não absoluto, mas longe da atuação do Estado. O indivíduo adquire mais liberdade. Como exemplo desse raciocínio, temos a redação do artigo 3, V, VIII, da Lei de Liberdade Econômica<sup>70</sup> que restaura espaços em que a autonomia deve ser preservada (Brasil, 2019b).

Mas afinal o que seria exatamente autonomia da vontade?

Do ponto de vista gramatical, a palavra autonomia significa independência, autodeterminação, aquilo ou aquele que é regido por seus próprios interesses. A palavra tem origem no grego “auto-nomía” e indica, no indivíduo ou nos entes fictícios, como empresas, associações, Estado, em síntese, a condição de poder determinar-se por si mesmo, poder de auto-regulamentação dos indivíduos, capacidade de autogovernar-se.

Como exemplo de aplicação no campo do direito, a palavra autonomia é encontrada 15 vezes no texto da Constituição Federal de 1988, referindo-se a diversos órgãos como Município, Estado, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Universidade, dentre outros, todos com o intuito de demonstrar a capacidade de autogovernar-se.

No âmbito do direito civil, a autonomia da vontade é materializada na capacidade do indivíduo de realizar negócios jurídicos lato sensu.

---

<sup>68</sup> Nesse sentido, Perlingieri (1997, p. 12) “A norma constitucional torna-se a razão primária e justificadora [...] da relevância jurídica de tais relações, constituindo parte integrante da normativa na qual elas, de um ponto de vista funcional, se concretizam. Portanto, a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra de hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores

<sup>69</sup> Fazendo uma explicação sobre o tema, Canotilho, 2006, p. 378 diz “Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). A constitucionalização tem como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdicional de constitucionalidade dos actos normativos reguladores desse direito.”

<sup>70</sup> Art. 3. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:  
V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;  
VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avançado, exceto normas de ordem pública; [...].

Nesse contexto, gera o postulado da autonomia da vontade liberdade do indivíduo autogoverna-se, com as limitações necessárias e previstas em lei<sup>71</sup>.

A doutrina, contudo, vem ao longo do tempo revisando a teoria da autonomia da vontade. Com isso, atualmente, há uma construção mais objetiva do conceito, que nomina essa capacidade de autodeterminar-se como autonomia privada.

Tradicionalmente, a análise do princípio da autonomia da vontade ressaltava os aspectos psicológicos, os interesses dos sujeitos envolvidos, sobrelevando, nesse sentido, os aspectos subjetivos. Ao interpretar os negócios jurídicos, caberia ao julgador a difícil tarefa de descortinar o momento psicológico em que estavam imersos as partes na confecção do contrato, por exemplo. Ao Estado, caberia apenas o papel de analisar os aspectos formais, de modo que estivesse isenta de defeitos ou vícios, a livre manifestação de vontade das partes.

A revisão do postulado da autonomia da vontade para autonomia privada vem não com o objetivo de diminuir o espectro de abrangência desse direito, mas para torna-la mais consentânea a sociedade que vivemos. Para Berti (2014, p. 18):

conclui-se que a autonomia da vontade, transmutada em autonomia privada, continua a ser princípio fundamental do Direito dos Contratos, mas com uma diferente roupagem, a qual se conforma ao momento pós-moderno, globalizado, de economia de massa, enfim, de pluralismo e hipercomplexidade.

Por precisão terminológica, para o momento que vivemos, portanto, a denominação “autonomia da vontade” deixa de ser a mais consentânea, devendo ser usada, em substituição, autonomia privada (Noronha, 1994, p. 111).

No momento atual dos *smart contracts*, em que as partes realizam um contrato com apenas um clique, perquirir qual foi a vontade das partes não é mais decisivo para a validade, nem muitas vezes pode ser facilmente visualizado.

Há, portanto, uma migração da teoria da vontade, de cunho mais subjetivista, para a teoria da declaração, de viés mais objetivo.

Para Alvim (2003, p. 15):

O que está implicado no negócio jurídico, inclusive, senão principalmente, como opção do legislador, é a ponderação dos valores da vontade e da sua declaração, no sentido de ser imaginável pender-se para uma outra. Se se atribuisse valor e significação à vontade, em detrimento da declaração que a albergasse, descartando-se em escala apreciável a declaração para concluir que a vontade (= vontade íntima,

---

<sup>71</sup> Cf. Vicente (2016, p. 5): “[...] nos sistemas romano-germânicos a autonomia privada, embora constitua o esteio da contratação entre particulares, não pode hoje aspirar à condição de fundamento exclusivo da força obrigatória dos contratos.”

estritamente subjetiva e não objetivada) é diferente da declarada, haver-se-á de questionar como ficaria a confiança daquele que na declaração confiou, que, ademais, terá confiado de boa-fé. Aquele que quer e que declara o que quis, não tem uma responsabilidade em relação àquele a quem a declaração se endereça? São estes valores que gravitam em torno do negócio jurídico, quais sejam: vontade, declaração e confiança (que deve ser atribuída à declaração), em função da responsabilidade do que declara, em relação ao outro. Estas realidades é que impede sopesar e equacioná-las em texto - tais como estavam no art. 85 do CC de 1916 e estão no art. 112 do CC. Este último, curialmente, disciplinou melhor o assunto.

Nesse sentido, Ferreira (1999, p. 301) leciona:

[...] dando proeminência – na definição do tratamento jurídico das relações aos elementos exteriores, ao significado objetivo e típico dos comportamentos, à sua cognoscibilidade social; e isto significa, por contraposição, atenuar o tradicional relevo dado às atitudes psíquicas singulares, concretas e individuais dos contratantes, às suas representações subjetivas, limitadas ao foro íntimo-em conclusão, à sua vontade.

Desta forma, na teoria da declaração, analisa-se a vontade declarada e objetiva.

Sedimentado o primeiro pilar no qual a tese está escorada: autonomia privada na construção de métodos de resolução do conflito.

Dentro ainda da perspectiva de autonomia privada, para o enfrentamento da tese, faz-se necessário também abordar a temática da possibilidade de transação dos direitos indisponíveis, ou seja, aqueles, que, em tese, não podem ser objeto de renúncia, alienação e transação, a exemplo, da vida, liberdade, meio ambiente, probidade administrativa, dentre outros.

Venturi (2016, p. 2) diz que

Apesar de inexistir expressa conceituação legal no ordenamento brasileiro a respeito da locução ‘direitos indisponíveis’, pode-se dizer que existe uma compreensão generalizada no sentido de se tratar de uma especial categoria de direitos cujo interesse público de efetiva proteção torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus próprios titulares.

A lógica dessa análise está em saber os limites da autonomia privada tem no ordenamento jurídico e, portanto, da possibilidade ou não de utilização dos meios de autocomposição.

Um primeiro ponto que precisa ser chamado atenção está no relativismo conceitual do termo. De fato, direito está vinculado linguagem e, esta por seu turno, depende de uma série de fatores contextuais.

Assim, ao longo do tempo, direitos que, a princípio, são indisponíveis, vêm sendo flexibilizados, o que implica na perda da indisponibilidade<sup>72</sup>.

No Brasil, por exemplo, o interesse público, defendido pelo direito penal, inicialmente era indisponível, portanto, insuscetível de negociação. Em 1995, no entanto, com a lei dos Juizados Especiais, 9.099/95, o legislador incorporou figuras ao ordenamento, *sursis* processual, a transação penal e a composição dos danos civis, que quebraram essa premissa para os crimes de menor potencial ofensivo.

Mais recentemente, os mecanismos da colaboração premiada<sup>73</sup> e acordos de leniência<sup>74</sup>, previstos, respectivamente, nas Leis 12.850, de 02 de agosto de 2013 e Lei 12.846, de 01 de agosto de 2013, constituem o mais moderno instrumento de combate ao crime organizado no Brasil, permitindo que o Ministério Público e outros órgãos transijam com o agente causador do dano ao patrimônio público, responsabilizando-o no aspecto civil, administrativo e penal.

É fato que essa “evolução” do conceito torna-o “relativo”, o que depõe contra sua utilização e faz repensar a sua função, ainda que de longa tradição na doutrina brasileira.

Com mais propriedade, até pelo caráter universal, é possível falar em direitos fundamentais, tema já abordado, e dentro do espectro dessa espécie de direitos, em algumas situações, podem existir núcleos de indisponibilidade.

Há na analogia com uma célula, uma maior possibilidade de detalhamento que possibilita construir uma melhor interpretação do que se quer atingir com a “indisponibilidade” do direito.

Como já dito no início do trabalho, a premissa ideológica do Estado faz toda diferença na resposta a essa questão. Quanto mais liberal o Estado, mais liberdade terá o cidadão de transacionar esses direitos tidos por indisponíveis. No liberalismo, o indivíduo é o titular do direito e tem a “liberdade”, valor essencial desse modelo, de dispor. Quanto mais social o Estado, mais tutela há no exercício dessa liberdade.

O Brasil, como já mencionado vem realizando um movimento de migração do Estado Social para um Estado mais liberal.

---

<sup>72</sup> O direito ao estado civil de casada era indisponível porquanto ordenamento jurídico não previa a figura da separação, até 1977.

<sup>73</sup> Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos (Brasil, 2013a).

<sup>74</sup> Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: [...].

Nesse contexto, alguns direitos que seriam “indisponíveis” *prima facie* e dependiam da tutela jurisdicional para a sua concretização passam a ser transacionáveis.

Esse movimento é perceptível, quando se observa, por exemplo, a Lei 11.441/07, esta que estabeleceu a possibilidade de separação, divórcio e inventário consensuais serem realizados extrajudicialmente e mais recentemente a própria lei de mediação, que cria a figura dos direitos indisponíveis que admitam transação (Brasil, 2007).

Trazendo para a nossa situação, é fácil perceber que o processo tem uma gama de direitos que poderiam ser considerados indisponíveis, como, por essência, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (Brasil, 1996)<sup>75</sup>.

No entanto, mesmo tais direitos sendo fundamentais podem ser “flexibilizados” através da transação, que pode ocorrer, como é defendido na tese, por meio dos negócios jurídicos processuais.

Para sair do campo da abstração e entrar em exemplos, é possível, por exemplo, as partes negociarem a renúncia dos recursos ao longo do processo. Em tese, o direito ao recurso está imanente à condição do devido processo legal, que pode ser transacionado. As partes podem “flexibilizar” o contraditório, por exemplo, reduzindo prazos legais, excluindo figuras como réplica a contestação, etc.

Há ainda a possibilidade de alterar a percepção de ampla defesa, permitindo que uma prova testemunhal, por exemplo, seja produzida de forma unilateral, sem a participação de todos os envolvidos.

Todas essas situações são suscetíveis de transação, desde que preservado o núcleo essencial do direito<sup>76</sup>. Em outras palavras, mesmo indisponíveis, os direitos podem ser objeto de transação por parte do seu titular.

Respeitadas situações de transações fora dos limites mínimos, como alguém se dar como escravo a outrem, vender órgãos vitais e negociar a própria morte, existe um espaço dentro do ordenamento jurídico para que os direitos sejam objeto de transação.

Nesse cenário, se afastando da lógica do Estado paternalista, o indivíduo passa a ter autonomia para transacionar direitos, especialmente diante de conflitos. É importante deixar claro que a lógica de transação do direito se altera quando se está diante de um conflito.

---

<sup>75</sup> Mesmo em procedimentos privados, como é o caso da arbitragem, o contraditório e a ampla defesa estão presentes como preceitos básicos. Artigo 21, §2º, da Lei 9.307/96 - § 2º “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

<sup>76</sup> O núcleo essencial de um direito fundamental consiste num âmbito que não pode ser violado. Mesmo que precise fomentar um outro princípio, o intérprete não pode desprezar o núcleo essencial. Conf. Barcellos (2005b, p. 139-140).



Desde o ano de 2015, os conflitos no ordenamento jurídico brasileiro podem ser resolvidos com base na estrutura definida pelo CPC e Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, esta última denominada de Lei de Mediação.

Apesar dessa designação, a lei dispõe sobre mediação entre particulares e a “autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”, conforme redação do artigo 1º, configurando-se como uma norma geral sobre os procedimentos de autocomposição dos conflitos (Brasil, 2015b).

Observa-se que a norma expressamente autoriza a realização de autocomposição extrajudicial de interesses estatais. O art. 3º autoriza a mediação sobre os conflitos relativos aos “direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação” (Brasil, 2015b). Apesar de inexistir expressa conceituação legal no ordenamento brasileiro a respeito da locução "direitos indisponíveis", pode-se dizer que existe uma compreensão generalizada no sentido de se tratar de uma especial categoria de direitos cujo interesse público de efetiva proteção torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus próprios titulares (Venturi, 2016, p. 391-426).

Além da reserva legal, o dogma da indisponibilidade do interesse público é superado, permitindo que tais direitos, ainda que indisponíveis, possam ser transacionáveis, ou seja, passíveis de resolução extrajudicial.

### 3.5 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL COLABORATIVO

O *insight* de construção da tese só foi possível em razão da inovação<sup>77</sup> do ordenamento jurídico trazida pela figura do negócio jurídico processual, previsto no artigo 190, do CPC (Brasil, 2015a)<sup>78</sup>.

Esse dispositivo é a chave normativo-processual que permite a construção de uma gama de ferramentas adequadas de solução de conflitos, em especial da que está sendo defendida na presente tese.

---

<sup>77</sup> A grande novidade foi a criação de um cláusula geral de construção de negócios processuais atípicos. Os negócios processuais típicos já existiam no ordenamento jurídico, a exemplo da eleição de foro.

<sup>78</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.



Com será demonstrado mais a frente, os métodos adequados de solução de conflito surgem como uma resposta do ordenamento jurídico que pretende superar a cultura da judicialização dos litígios. Segundo reportagem publicada no Anuário da Justiça Brasil 2022, “A Base Nacional de Dados do Poder Judiciário, mantida pelo Conselho Nacional de Justiça, contabilizou 80.129.206 processos em tramitação nos tribunais e varas do Brasil no dia 31 de março de 2022. Em 2021, foram protocolados 27 milhões de casos novos e foram julgados 26 milhões de processos” (Anuário [...], 2023).

No entanto, apesar da construção teórica está bem aperfeiçoada, ainda falta aos operadores do direito a conscientização de que esses instrumentos são mais eficientes na solução de alguns conflitos.

Há uma sensação em muitos que os instrumentos são ainda alternativos e, portanto, inferiores, inseguros. Com isso, os instrumentos não expandem seu espectro de atuação ficando conscritos em ilhas judiciais e extrajudiciais.

Há também como pano de fundo a cultura da litigiosidade que ainda predomina na sociedade, deseducada ao diálogo e desemboca na formação e no desenvolvimento da carreira da maioria dos profissionais de direito<sup>79</sup>.

Nesse ambiente sociocultural, aparece no CPC a figura do negócio jurídico processual, espécie do gênero negócio jurídico. Para Azevedo (2002, p. 16), “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribua os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”.

Instrumento por excelência da autonomia privada, o negócio jurídico corresponde justamente à modalidade de ato lícito que permite ao particular escolher os efeitos a serem produzidos, os quais serão tão somente reconhecidos e tutelados pelo ordenamento na medida em que se mostrem compatíveis estrutural e funcionalmente, com os limites da legalidade (Souza, 2017, p. 95-96).

Usando preceitos, portanto, do direito civil<sup>80</sup>, o instituto do negócio jurídico processual introduz dentro de um processo judicial que, por tradição, é completamente heterocompositivo, uma ferramenta autocompositiva, que será fruto de negociação das partes.

---

<sup>79</sup> Wambier (2019, p. 1) diz que “O alto índice de litigiosidade é um dos mais graves problemas com que se debate o aparato judiciário e do qual emanam diversos outros indesejáveis efeitos. O excessivo volume de processos impacta negativamente na eficiência da prestação da tutela jurisdicional. E, na medida em que o acesso à justiça, em seu contexto material, somente se concretiza por meio de um sistema eficiente, a excessiva judicialização dos conflitos acaba por prejudicar a própria realização desse direito”.

Com o negócio jurídico, há uma quebra de paradigma do processo tradicional, conduzido pelo Estado-juiz. A ferramenta permite que as partes possam negociar, estabelecendo como o processo será conduzido. Para Talamini (2020), a ferramenta é extremamente disruptiva, porquanto, permite as partes criarem um processo só seu.

O negócio jurídico processual surge ainda como alternativa jurídica e econômica para resolução adequada de alguns conflitos que, por impossibilidade ou cultura, não possam ser levados para a arbitragem (Augustinho; Cruz, 2014). São gestados no ambiente mais próximo aos métodos adequados, mas são “encubados” no processo tradicional, flexibilizando-o.

Por essência, os negócios jurídicos processuais se comunicam com os instrumentos de autocomposição e com o processo judicial, passando a ser uma alternativa intermediária extremamente útil para a resolução adequada da contenda.

Saindo do campo principiológico, negócio processual pode ser conceituado como um fato jurídico voluntário com capacidade de alterar todos os elementos do processo, autorizados pelo ordenamento jurídico (Didier Júnior; Pedrosa, 2013, p. 59-60).

Por essência, o negócio jurídico processual é uma espécie de negócio jurídico, em que as partes transigem sobre elementos processuais e procedimentais, como ônus, poderes, faculdades, deveres processuais, antes ou durante o processo. Para Aprigliano e Pereira, (2018, p. 513), “são arranjos contratuais pelos quais as partes antes ou durante o processo, acordam modificar o procedimento ou criar, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais, a fim de que um determinado processo obedeça tal regulamento”.

A primeira grande novidade que o negócio jurídico processual traz é permitir que as partes negociem normas processuais que eram consideradas normas de ordem pública, portanto inegociáveis. Essa primeira grande mudança denota, como já demonstrado, uma alteração principiológica do código que passou a adotar a liberdade e autonomia da vontade como vetores de atuação dos sujeitos no processo.

O negócio jurídico processual é fonte de norma jurídica processual que, se construída dentro dos parâmetros legais, vincula órgão julgador, que tem o papel de cumprir as normas convencionais válidas (Cabral, 2015, p. 240).

Nesse cenário, podemos conceituar o negócio jurídico processual como uma espécie de negócio jurídico que permite as partes, nos limites do ordenamento jurídico, realizar

---

<sup>80</sup> A base de análise dos negócios jurídicos processuais está tanto no Código Civil quanto no CPC, ambos os instrumentos interpretados à luz do texto constitucional. Há, portanto, a necessidade de diálogo entre o direito civil e o processual civil, buscando construir um sistema unitário. Nesse sentido, Affonso (2020).

transação sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, de modo a adequar o procedimento aos elementos presentes na causa que estão levando ao Judiciário.

Em essência, respeitados os princípios constitucionais estruturantes do processo civil, como contraditório, ampla defesa e devido processo legal, dentre outros, as partes podem criar seu próprio código de procedimentos.

Nesse sentido, para Aprigliano e Pereira (2018, p. 520), usando dos negócios jurídicos processuais, as partes podem criar atalhos procedimentais que encurtem o tempo do processo, por exemplo.

Experiência interessante ocorreu em abril de 2016, no Centro Judiciário de Soluções de Conflitos (CEJUSC) do Rio Grande do Norte (RN). Após alguns alinhamentos com as Universidades do RN, dentre elas a Universidade Federal, ficou estabelecido que os alunos fossem responsáveis por conduzir as audiências de conciliação, naquele momento já obrigatórias em face da entrada em vigor do CPC.

Como sugestão, os alunos eram orientados a apresentar para as partes um negócio jurídico processual<sup>81</sup>.

O acordo simples e fácil de ser aceito, basicamente, obrigava as partes na contestação e na réplica a dizer a prova necessária, sob pena de preclusão.

O acordo criou um atalho que evitava a análise do magistrado sobre a necessidade de produção de prova e/ou a intimação das partes para especificá-la. Pensando apenas nos prazos para as partes, normalmente, cinco dias úteis para cada um delas, o processo nessa situação ganha esse tempo. Na prática, no entanto, é possível inferir que o prazo é bem maior.

Nesse cenário, ainda os negócios jurídicos podem contribuir e muito para que o processo chegue mais rápido a fase de julgamento, o que na lógica do CPC, que estimula a ordem cronológica<sup>82</sup> também gera a possibilidade de maior rapidez no julgamento (Brasil, 2015a).

Aqui é importante ressaltar que a conclusão é teórica, porquanto, no sistema Justiça em Números do CNJ não há dados que a subsidiem em termos práticos. Por meio de consulta, tentamos acesso aos seguintes microdados: a) número de negócios jurídicos processuais realizados por cada um dos tribunais; b) tempo de tramitação do processo com negócios

---

<sup>81</sup> O acordo foi feito nos seguintes termos: “Ainda na forma do artigo 190, do CPC, havendo a necessidade de produção de prova testemunhal, pericial, inspeção judicial ou exibição de documentos, as partes devem protestar pela realização do ato na contestação ou na réplica, especificando a sua necessidade. A ausência de protesto implica na aceitação de que o processo seja feito concluso para julgamento antecipado do mérito, na forma do artigo 355, I, do CPC”.

<sup>82</sup> Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão; [...].

jurídicos processuais; c) tempo de tramitação entre o ajuizamento da ação e a realização de audiência de conciliação; d) tempo entre o ajuizamento da ação e instrução e a realização da audiência de instrução e julgamento; e) tempo entre a audiência de conciliação e a audiência de instrução e julgamento; f) tempo da audiência de instrução/conciliação e a sentença. A consulta, no entanto, não foi conhecida<sup>83</sup>.

Mesmo os dados não estando disponíveis, no entanto, é possível concluir que haverá um encurtamento do tempo do processo.

Nesse contexto, os negócios jurídicos atendem aos pressupostos principiológicos da duração razoável do processo e da colaboração, além de fomentar a perspectiva de autonomia da vontade dentro dos métodos adequados de solução de conflito.

---

<sup>83</sup> A consulta foi protocolada em 23 de julho de 2020, processo nº 0005754-49.2020.2.00.0000.

## 4 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Nos capítulos anteriores, como já dito, o objetivo estava em preparar o leitor apresentando as premissas principiológicas e legais no qual a tese estava fundada.

No presente capítulo, começamos a falar da coluna dogmática que estrutura a tese – os métodos adequados de solução de conflitos, institutos criados pela teoria das múltiplas portas e que hoje tem espaço consolidado no ordenamento jurídico.

### 4.1 TEORIA DAS MÚLTIPLAS PORTAS

O conflito pode ser resolvido ou minimizado sob a perspectiva de um processo destrutivo ou construtivo (Deutsch, 1973). A classificação leva em consideração a lógica subjacente da competição e da colaboração, enfatizando prospectivamente os ganhos que podem advir de um processo estrutura cooperativamente.

A perspectiva tradicional de resolução de conflitos está fundada no processo competitivo judicial. Hoje é essa ferramenta a mais estimulada quando estamos diante de um conflito.

No entanto, ainda no final da década de 70, a doutrina apresentou uma teoria que quebrou a lógica do processo judicial competitivo, enfatizando a possibilidade de resolução dos conflitos em múltiplas portas, *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas) (Almeida; Almeida; Crespo, 2012, p. 25-38), proposta apresentada pelo professor Frank Sander<sup>84</sup>.

A proposta apresentada pelo professor Frank Sander (1979) é de readequação judiciária através do Fórum das Múltiplas Portas<sup>85</sup>. Nela, o Poder Judiciário, na condição de centro de resoluções de disputas, com distintas espécies de processos, para além do processo judicial litigioso, deveria criar outras portas mais adequadas para a solução dos conflitos. O Judiciário passa nesse formato a ser um centro de justiça, no qual as partes podem ser direcionadas ao processo adequado a cada disputa.

A tese do Fórum das Múltiplas Portas é inovadora porquanto chama atenção para a ineficiência do processo judicial como único instrumento de resolução de disputas. Nascem

---

<sup>84</sup> Frank E A Sander, nascido em 22 de julho de 1927 em Stuttgart foi professor emérito e decano associado da Universidade de Harvard. Formou-se na Harvard College em matemática em 1949 e na Harvard Law School em 1952.

<sup>85</sup> A criação de um novo sistema multiportas de solução de conflitos (*Multi-door Courthouse*) foi sustentada em histórica conferência proferida em 1976, pelo professor emérito da *Harvard Law School*, Frank Sander.

com ela os chamados métodos “alternativos” de solução de conflitos. Tartuce (2008, p. 298), denomina “‘sistema pluriprocessual’: ordenamento jurídico processual que disponibiliza aos contendores uma gama de diferenciados mecanismos para compor o conflito, compreendendo a mediação, arbitragem e processo judicial, entre outros.”

Corroborando com esse pensamento, Wambier (2019, p. 4) fala que, “o sistema multiportas não apenas possibilita aos que optam por esse método uma solução mais célere, como também diminui o tempo de tramitação dos processos judiciais pela redução do volume de trabalho, privilegiando a razoável duração do processo”.

A tese vem sendo aperfeiçoada por todo o mundo desde então. Primeiro elemento, de certa forma, já consensual, é que a palavra “alternativo”, não é a melhor para descrever as outras portas.

Atualmente, a doutrina tem usado as palavras, adequado, apropriado e até mesmo amigável de disputa em substituição ao termo alternativo.

A razão é simples: a impressão linguística que passa o adjetivo “alternativo” é de que é o método (substantivo) é qualificado como menor, menos eficiente, experimental, subserviente ao método principal, ao passo que o termo “adequado” indica precisão, ajuste, efetividade, ou seja, impressões mais reais e mais condizentes com os instrumentos.

O segundo ajuste à teoria originária está no deslocamento do Judiciário como centro do centro de justiça. Há uma mudança cultural, doutrinária, legislativa que os conflitos podem e devem ser resolvidos fora do Judiciário. Esse é inclusive o discurso do próprio Judiciário, em diversas situações. Nesse sentido, Carmona (2011, p. 199):

foi-se o tempo em que se falava de meios alternativos de solução de litígios. A expressão, que ganhou força nos anos 1970, partia do pressuposto de que o processo judicial forneceria o método paradigmático para a solução de todo e qualquer litígio, sendo necessário encontrar alternativas a tal método.

O engano da premissa, segundo Carmona (2011), é patente, pois não soa adequado imaginar que, diante de uma controvérsia, as partes corram para entregá-lo à solução dos juízes estatais.

O CPC, por exemplo, reconhece a figura das Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação<sup>86</sup>, além das Câmaras Arbitrais, existentes e em operação desde a entrada em vigor da Lei 9.307, em 1996.

---

<sup>86</sup> Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

Nesse cenário, apesar do protagonismo, há uma expansão do “centro de justiça” para além das portas do prédio do Poder Judiciário.

O terceiro ajuste que é pertinente e vem ocorrendo está na substituição da analogia das portas por outras. A lógica argumentativa de utilizar “portas” como exemplo estava voltada para convencer o Judiciário a buscar outros métodos de resolução dos conflitos. O discurso estava, portanto, direcionado aos agentes desse poder que poderiam modificar o cenário daquela época.

O termo mais adequado para explicar os métodos de solução de conflito parece ser “instrumentos”. Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, a percepção linguística do termo “instrumento” é de portabilidade. Instrumento é uma ferramenta que pode ser usada por qualquer um em qualquer lugar. É um objeto funcional que serve para executar algo (Instrumento, [2022]).

As adaptações, no entanto, não maculam em nada a teoria, que, em essência, apresenta ao mundo uma nova perspectiva de justiça, mais aberta, mais adequada e mais efetiva, portanto.

Está na teoria das múltiplas portas a base dogmática para construção de mais uma porta, mais uma ferramenta adequada para a solução do conflito, como é o caso aqui proposto na tese.

## 4.2 MÉTODOS TRADICIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Com o objetivo de ilustrar o cenário atual dos métodos de solução de conflitos, de modo a demonstrar a inovação da tese e seu lugar de classificação, faz-se necessário fazer um passeio explicativo sobre todos os instrumentos tradicionais, já previstos na legislação ou criados pela doutrina.

### 4.2.1 Autotutela

A primeira forma de defesa dos direitos lesionados está na autotutela.

Em termos práticos, a autotutela nada mais é do que “fazer justiça com as próprias mãos”. Em outras palavras, restaurar o direito lesionado sem a necessidade do Estado.

A forma como o ordenamento jurídico recebe a autotutela diz muito sob o grau de pragmatismo do sistema de justiça do Estado.

Estados com viés mais liberal toleram mais a utilização da autodefesa, como

instrumento de liberdade do indivíduo. Ao passo que Estados mais intervencionistas tendem a diminuir os elementos de autodefesa, em face da confiança de pode prover ao cidadão de modo eficiente a justiça, segurança aos seus direitos. A questão do desarmamento é um bom exemplo disso. Nos Estados mais liberais, a posse e o porte de armas fundam-se como direito inalienável do cidadão. Nesse cenário, a autotutela é tolerada, dada a lógica que o cidadão deve ter a liberdade, inclusive de defender contra o próprio Estado. Ao contrário, nos Estados intervencionistas, esse direito é por vezes suprimido, sob o pálio da desnecessidade diante da capacidade do Estado prover a tutela em sua totalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, é possível dizer que o direito à autotutela está assentado diretamente no texto constitucional, quando a CF, em seu artigo 5º, caput<sup>87</sup>, estabelece como direito fundamental a proteção do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Brasil, 1988).

Essa cláusula pétrea objetiva garantir essencialmente a "inviolabilidade" e não a "reparação dos danos causados" à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Nesse contexto, é possível concluir que o cidadão tem como direito fundamental a autotutela, especialmente quando se tem ciência que a proteção integral pelo Estado é uma ficção.

Ainda que o Estado tenha condições de prestar as mais eficientes formas de tutela, o que não é o caso do Brasil "ainda", abre-se ao próprio titular do direito a autorização de que atue, sempre que necessário e urgente, para defender-se contra qualquer ameaça.

Mesmo sendo o modelo de Estado de cunho mais intervencionista, a autotutela pode ser empregada como direito fundamental do cidadão, com base nesse direito fundamental.

Isso não significa que o ato praticado seja insuscetível de análise posterior pelo sistema de justiça nem que deva haver um estímulo a autojustiça, em que vigorava a força bruta e vingança privada como regra.

A lógica é que o pacto social não retira do cidadão esse direito fundamental a autodefesa, mas impõe a sua revisão e análise constante, considerando crime, seja quando exercida pelo particular (exercício arbitrário das próprias razões, art. 345, do CP<sup>88</sup>) (Brasil,

---

<sup>87</sup> "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]".

<sup>88</sup> Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:  
Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.  
Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.



1940), seja pelo próprio Estado (exercício arbitrário ou abuso de poder, Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019).

No plano infraconstitucional, há também previsões específicas, autorizadas pelo legislador, de exercício da autotutela. No âmbito penal, as situações clássicas de exercício regular do direito, estado de necessidade e legítima defesa, previstas no artigo 23, do CP<sup>89</sup>.

No âmbito civil, as exceções estão no direito de retenção, previsto no art. 578<sup>90</sup>, do CC, dentre outros, e no desforço imediato, estabelecido no artigo art. 1.210, § 1º, do CC<sup>91</sup>.

Um interesse caso de autotutela também no direito civil está no artigo 12<sup>92</sup>, combinado com artigos 249 e 251, do CC<sup>93</sup>, que prevê a possibilidade de autotutela dos direitos de personalidade, tão usada hoje por meio das redes sociais para desfazer ataques à personalidade. “Assim sendo, para além de a literalidade da redação do referido dispositivo (art. 12 do CC) abrir margem para que se conclua tratar-se de autorização ordinária para o exercício da autotutela na defesa dos direitos de personalidade (sobretudo se combinado com os parágrafos únicos dos arts. 249 e 251 do mesmo Código Civil)” (Venturi, 2014, p. 294).

Na construção da tese, a autotutela é um vetor inspiracional para a construção de cenários em que o indivíduo tenha a capacidade de resolver sem a necessária interferência do Estado.

### 3.2.2 Métodos autocompositivos: negociação, mediação e conciliação

Abstraindo a autotutela, os conflitos podem ser resolvidos através da autocomposição ou heterocomposição.

A autocomposição é o método de resolução de conflitos em que as partes, utilizando-se da prerrogativa da autonomia da vontade, acordam o fim do conflito. Nesses métodos, os

---

<sup>89</sup> Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

<sup>90</sup> Art. 578. Salvo disposição em contrário, o locatário goza do direito de retenção, no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresso consentimento do locador.

<sup>91</sup> § 1º - O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

<sup>92</sup> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

<sup>93</sup> Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível.  
Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

envolvidos, com ou sem a presença de facilitadores, decidem se e como querem resolver o conflito. Podem ser utilizados em quase todas as espécies de conflitos.

A doutrina tradicional apresentava a lógica que o limite estaria nos direitos disponíveis: “sendo disponível o interesse material, admite-se a auto-composição [...]” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2012, p. 30). No entanto, dentro da perspectiva de um estado mais liberal, essa premissa vem avançando<sup>94</sup> para também abranger direitos indisponíveis que admitam transação<sup>95</sup>. É o que pode se extrair atualmente da Lei de Mediação<sup>96</sup>.

Para Azevedo (2016, p. 20), o primeiro e mais universal método de solução de conflitos está na negociação. Todos nós negociamos em vários momentos visando resolver conflitos já existentes ou evitá-los. Em essência, a negociação é uma ferramenta específica de comunicação usada para conciliar interesses divergentes (Cohen, 1982).

Na negociação, em regra, não há terceiros. É ela uma ferramenta primária de resolução dos conflitos que permite as partes envolvidas diretamente ajustar seus interesses. É bem verdade que a negociação vai para além da solução do conflito. A negociação serve como ferramenta de composição de interesses que podem inclusive ser convergentes, ou seja, sem natureza conflituosa. No entanto, para o presente estudo, o interesse está em estudar a negociação como ferramenta de resolução de conflitos.

Fazendo um contraponto com o processo judicial, na negociação o procedimento se desenvolve de modo normalmente colaborativo. O jogo almeja uma situação de ganha-ganha, sem que haja ganhadores e perdedores. Segundo Cunha (2001, p. 49), a negociação pode ser

---

<sup>94</sup> Silva (2004, p. 163-167) “É comum que se faça referência à irrenunciabilidade ou à e à inegociabilidade dos direitos fundamentais. Mas por que seriam os direitos fundamentais irrenunciáveis e inegociáveis? Essas características decorrem da estrutura desses direitos? São alguma consequência lógica? São uma convenção? Ou são um mero *lugar comum generalizante* contra o qual, dada sua consolidação, ninguém se atreve a argumentar? Uma análise um pouco mais profunda poderia, de início, suscitar algumas contradições entre a história e a função primordial dos direitos fundamentais, de um lado, e características como a irrenunciabilidade e a inalienabilidade, de outro. Os direitos fundamentais, junto com a separação de poderes, são conquistas essencialmente liberais e sempre serviram - não somente na sua origem, mas também nos dias atuais - como forma de evitar a ingerência estatal em esferas estritamente individuais. Ora, se os direitos fundamentais são essencialmente direitos de liberdade do cidadão, nada mais coerente que aceitar a liberdade de não exercitá-los, de deles dispor ou de a eles renunciar. Renunciar a direitos fundamentais seria um exercício do direito geral de liberdade, imanente à essência dos direitos fundamentais. Essa é uma posição que, embora aceite algumas ressalvas e limitações e ainda que possa causar desconforto em alguns autores, é perfeitamente compatível com uma *teorialiberal* acerca dos direitos fundamentais”

<sup>95</sup> Venturi (2016, p. 11), É preciso compreender que muito embora os direitos indisponíveis, em regra, não comportem alienação (e, portanto, transação), não se pode afastar aprioristicamente a possibilidade de, por via de um juízo de ponderação a respeito de proporcionalidade e de razoabilidade, admitir processos de negociação nos conflitos a seu respeito, na medida em que isto se revele, concretamente, mais vantajoso à sua própria proteção ou concretização

<sup>96</sup> Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

definida como um processo de resolução de conflitos mediante o qual um ou ambas as partes modificam suas exigências até alcançarem um compromisso aceitável para ambas.

Na negociação, as partes podem fazer concessões mútuas para, ao final, terem acordos satisfatório que possibilitem benefícios de tempo, dinheiro, sossego emocional, que não são obtidos, em regra, no processo judicial tradicional. Em muitas situações, a negociação é o instrumento mais adequado de resolução de conflitos.

A negociação por ser classificada em direto e indireta. Na negociação direta as partes negociam entre si, sem a intervenção de um terceiro. Hoje é possível, por exemplo, encontrar instrumentos de negociação direta nos sites de grandes bancos, grandes empresas, em que se permite fazer acordos diretos parcelamentos de dívidas.

Na negociação indireta, há a participação de um terceiro facilitador. Exemplo de negociação indireta pode ocorrer quando há a intervenção do advogado na construção do acordo. Mesmo representando uma das partes, o advogado pode ser um facilitador no processo de negociação, quando apresenta os limites jurídicos do que pode ser acordado; quando redige o negócio jurídico, dentre outras situações.

A negociação direta interessa diretamente ao escopo da tese. Esse tipo de negociação também conhecida como *collaborative law*, é a base utilizada para a construção dos negócios jurídicos processuais. Conforme Engel (2010), o termo *collaborative law* representa, do ponto de vista estrutural, uma “mediação sem mediador.” Nesse tipo de negócio, o advogado é fundamental porquanto a temática de ajustes no processo judicial, sem dúvida, requer conhecimentos especializados.

É extremamente arriscado, ainda que possível no âmbito dos juizados especiais, permitir que as partes façam negócios jurídicos processuais, sem a intervenção de um advogado. Com algumas críticas, Moreira *apud* Oliveira (2006), o “desnível grande entre as partes, por esse prisma, além dos desequilíbrios que diretamente provoca, em regra constitui matriz de outros desníveis, que também se refletem no processo. Sabe a lugar comum a observação que o litigante que de melhores recursos quase sempre tem mais fácil acesso a informações relevantes, está em condições para armar-se de provas, utiliza os serviços de advogados mais competentes, e assim por diante. Ninguém ignora tampouco que ele pode resistir, com menor sacrifícios aos inconvenientes da longa duração dos pleitos, e até, eventualmente, daí tirar proveito para constranger o adversário a um acordo que este não aceitaria noutras circunstancias.”.

A ausência do advogado no processo fragiliza o contraditório e a ampla defesa, devendo ser evitada.

Como link dos métodos autocompositivos, o artigo 166, §3º, do CPC reconhece as técnicas de negociação como utilizáveis nos processos de conciliação e mediação<sup>97</sup>.

Para Gajardoni *et al.* (2018, p. 725-726), diversas são as técnicas negociais aplicadas na mediação e na conciliação, e, sem elas, não se desenvolve adequadamente a autocomposição. Assim, a mediação é também ferramenta de autocomposição em que as partes, utilizando de um facilitador, o mediador, buscam solver o conflito existente entre elas.

A lei 13.140, de 26 de junho de 2015, em seu art. 1º, parágrafo único estabelece: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (Brasil, 2015b).

A definição pelo legislador do que seria mediação já vem sendo feita há algum tempo, no entanto, há ainda algum espaço para que a doutrina acrescente elementos essenciais a esse método de resolução de conflito.

Mediação é uma atividade voluntariamente aceita pelas partes, onde um neutro intermediário profissionalmente treinado, suando métodos reconhecidos, promove a comunicação entre as partes num gerenciamento sistemático, com o objetivo de habilitar as partes por elas mesmas a resolver a disputa (Austrália, 2003, tradução nossa).<sup>98</sup>

Conforme registram Bordoni e Tonet (2016, p. 883), “A mediação se propõe a desconstruir o conflito, fazendo com que as partes conflitantes identifiquem a motivação da disputa e a solucione”. Assim, a mediação é instrumento de solução de conflito em que um terceiro imparcial ajuda os envolvidos a reestabelecer a comunicação sustentável, permitindo que eles possam resolver seus conflitos. As partes são incentivadas a reestabelecer uma comunicação saudável, buscando: a) descobrir as razões do conflito, suas causas, emoções e interesses; b) fortalecer a confiança em si mesmo e no outro; c) desenvolver autonomia e responsabilidade pelas decisões.

Na mediação, o mediador trabalha o conflito intermediando o diálogo entre as partes envolvidas. Cabe ao mediador: a) escutar os interessados ativamente para que seja possível identificar as razões que os levaram àquela situação; b) utilizar das ferramentas da mediação, traçando estratégias que possibilitem os envolvidos encontrarem suas próprias soluções.

---

<sup>97</sup> § 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

<sup>98</sup> Texto original: “Mediation is an activity voluntarily entered into by the Parties, where a professionally trained and neutral intermediary (mediator), using recognized methods, promotes the communication between the Parties in a systematic manner, with the aim of enabling the Parties to themselves reach a resolution of their dispute.”

Conforme registra Barbosa (2015, p. 34):

Mediação é a linguagem do terceiro milênio, e a eficácia de seu emprego resulta em construção de passarelas entre pessoas e grupos, derrubando qualquer muro, que ainda exista, inclusive simbólico, a exemplo do preconceito. Quando a comunicação acontece, há uma transformação do conflito, positivamente, pois suas potencialidades transformam-se em força motriz para a renovação. Trata-se do alcance da liberdade perdida.

O instrumento da mediação é ferramenta adequada para resolver conflitos em relacionamentos que podem e devem ser restaurados, seja pela dificuldade de romper o vínculo, seja pelo desinteresse dos participantes. Atualmente, algumas áreas despontam na utilização da mediação: mediação internacional entre organismos e países, mediação familiar e mediação empresarial<sup>99</sup>. Por essa razão, a crítica de Jougneu (1992): “pode-se definir mediação como uma justiça de ricos que, em nome do conhecimento especializado, escapam ao direito: pensa-se em negociações empresariais e negociações internacionais auxiliadas por mediadores.”

A razão é simples para a utilização do instrumento: há interesses dos envolvidos de resolver o conflito e, principalmente, restaurar o relacionamento que fora atingido.

A terceira ferramenta de autocomposição está na conciliação. Do mesmo modo que a mediação, a conciliação pode ser definida como uma técnica exercida por um terceiro imparcial, o mediador, que auxilia as partes na busca de uma solução para o acordo.

Inicialmente, havia vários pontos que distinguiam a conciliação da mediação. O manual desenvolvido pelo CNJ explicitou alguns:

i) a mediação visaria à ‘resolução do conflito’ enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo; ii) a mediação visaria à restauração da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio; iii) a mediação partiria de uma abordagem de estímulo (ou facilitação) do entendimento enquanto a conciliação permitiria a sugestão de uma proposta de acordo pelo conciliador; iv) a mediação seria, em regra, mais demorada e envolveria diversas sessões enquanto a conciliação seria um processo mais breve com apenas uma sessão; v) a mediação seria voltada às pessoas e teria o cunho preponderantemente subjetivo enquanto a conciliação seria voltada aos fatos e direitos e com enfoque essencialmente objetivo; vi) a mediação seria confidencial enquanto a conciliação seria eminentemente pública; vii) a mediação seria prospectiva, com enfoque no futuro e em soluções, enquanto a conciliação seria com enfoque retrospectivo e voltado à culpa; viii) a mediação seria um processo em que os interessados encontram suas próprias soluções enquanto a conciliação seria um processo voltado a esclarecer aos litigantes pontos (fatos, direitos ou interesses) ainda não compreendidos por esses; ix) a mediação seria um processo com lastro multidisciplinar, envolvendo as mais distintas áreas como psicologia, administração, direito, matemática,

---

<sup>99</sup> Por essa razão, a crítica de Jougneu (1992): “pode-se definir mediação como uma justiça de ricos que, em nome do conhecimento especializado, escapam ao direito: pensa-se em negociações empresariais e negociações internacionais auxiliadas por mediadores.”

comunicação, entre outros, enquanto a conciliação seria unidisciplinar (ou monodisciplinar) com base no direito (Azevedo, 2016, p. 22).

No entanto, com o passar do tempo e do aprofundamento prático, as diferenças entre os institutos foram desaparecendo, porquanto a conciliação passou a ser mais sofisticada, utilizando técnicas e propósitos da mediação.

Um dos grandes elementos que ainda está como traço distintivo de ambos é que na mediação há também a preocupação em restabelecer ou minimizar os danos ao relacionamento prévio ao litígio. Essa distinção foi apresentada no CPC, no artigo 165, §2<sup>100</sup>, quando é dito que o conciliador será figura que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes (Brasil, 2015a).

Atualmente, a conciliação é a grande política pública do Judiciário para atingir a resolução pacífica dos litígios. Desde 2006, há no CNJ movimentos amplo de estímulo a conciliação e a mediação, com eventos constantes, como a semana nacional de conciliação que vem impregnando a cultura da conciliação no sistema de justiça do Brasil.

O legislador também vem buscando modernizar a legislação, a exemplo do que ocorreu com o CPC. O código coloca dentre os princípios gerais que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público” (Brasil, 2015a, Art. 3º, §3º).

No texto da lei, há menção a palavra mediação 39 vezes e conciliação 34 vezes, o que demonstra a preocupação do legislador com o tema, tanto que no afã de aplicar logo a cultura de autocomposição dos litígios equivocou-se a tornar a audiência de conciliação como regra no procedimento comum. É importante deixar consignado que o desenho normativo que “obriga” a realização de audiência é equivocado, porquanto, ainda que com boas intenções, impõe um método de resolução, que, a depender do caso, pode não ser o adequado. Atualmente, já é possível perceber uma descrença dos advogados na realização do ato. Nesse sentido, Wambier (2013, p. 2),<sup>101</sup>.

Os métodos autocompositivos, de um modo geral, podem ser usados para resolver conflitos que versem sobre direitos disponíveis e aqueles que, mesmo indisponíveis, admitam transação. Esta pode atingir todo o conteúdo do conflito ou apenas parte dele.

---

<sup>100</sup> § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

<sup>101</sup> Wambier (2013, p. 2), dentre outros argumentos: “[...] mandatory mediation could be counterproductive. Instead of favouring the ADR culture, mandatory mediation can provoke a contrary reaction, the unwillingness of society to accept it [...]”

Os métodos autocompositivos normalmente resultam num contrato, em que as partes resolvem o litígio, estabelecendo obrigações de fazer, não fazer e pagar, com termos e condições. Um dos grandes desafios para a validação jurídica desses instrumentos está na proteção judicial dos acordos resultantes dessas composições.

Ainda vigora no Brasil, infelizmente, a ideia de que o contrato não é um instrumento seguro na proteção dos direitos. Ele é reiteradamente descumprido seja que haja consequências efetivas para o inadimplente.

Há ainda no Judiciário o entendimento que é dever dele revisar tudo que lhe é endereçado. Sob diversos argumentos, o Judiciário revisa os contratos que foram celebrados, sem se atentar que essas decisões geram descrédito do instrumento e, com isso, insegurança jurídica.

Em que pese esses elementos, há indicativos de mudança nesse cenário. Abstraindo a questão da arbitragem que será tratada mais à frente, há outro precedente que merece destaque nesse sentido.

Em 2018, durante o Governo do Presidente da República Michel Temer, o então Procurador da República Rodrigo Janot fez um acordo de delação com os empresários Batista. Especialmente por ter sido um mau acordo, a ferramenta foi questionada no STF. O argumento jurídico: caberia ao Judiciário homologar o acordo de delação.

De fato, as concessões feitas pelo MP foram inúmeras. Cometer os crimes que aquele cidadão confessadamente cometeu e sair impune foi um mau acordo para a sociedade. As concessões feitas demonstram no mínimo inabilidade do procurador que, ansiosamente, abriu mão do poder punitivo em troca da importância do investigado e da gravidade dos crimes.

No entanto, mesmo mal feito, o contrato foi mantido pelo STF e esse aspecto jurídico precisamos ressaltar<sup>102</sup>.

A proteção aos contratos é postulado que gera credibilidade e segurança em todo o sistema jurídico, especialmente dos métodos autocompositivos.

A manutenção do contrato de delação dos irmãos com o MP, mesmo que mal feito, sinaliza um elemento interessante de segurança jurídica dos contratos. Com essa decisão, voltamos a ter crédito contratual, o que é extremamente importante para o desenvolvimento dos métodos autocompositivos.

---

<sup>102</sup> Precedente do STF: “O acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face do cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil” (STF, QO na PET 7.074, Tribunal Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.6.2017)



### 3.2.3 Métodos heterocompositivos – arbitragem e processo judicial

Enquanto nos procedimentos de negociação, conciliação ou mediação, a ideia é que todos ganhem; na heterocomposição um dos litigantes deve ser declarado vencedor e o outro, perdedor. Nesse contexto, ela se dá quando um agente alheio ao conflito, juiz ou árbitro investido desse poder pelo Estado ou escolhido pelas partes, decide o conflito, impondo-lhes uma sentença que substituirá a vontade delas, fazendo valer a lei em seu lugar.

Basicamente, a heterocomposição está traduzida nas ferramentas do processo judicial e da arbitragem, que podem ser utilizados em quase todas as espécies de conflitos.

A jurisdição estatal é um dos meios de solução de controvérsias, o mais evidente, porque visível na instrumentalização do aparelhamento estatal conferido ao Poder Judiciário, e o mais eficaz, pois dotado de força coercitiva resultante do monopólio da força executória liberada pelo Estado (Beneti, 2014, p. 2).

Essa é a razão pela qual o processo judicial é ainda hoje a ferramenta mais difundida para a solução de conflitos, utilizada muitas vezes de maneira inadequada, em que conflitos que poderiam ser solucionados através das outras ferramentas.

Não se pode olvidar que o processo judicial é direito fundamental porquanto corolário do acesso à justiça, insculpido na nossa CF, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988, Artigo 5, XXXV).

É dever primário do Estado garantir o amplo acesso à justiça, seja fornecendo instrumentos materiais, através das defensorias públicas, de responsabilidade do Executivo, seja criando leis que facilitem esse acesso, por meio do Legislativo, mas, principalmente, abrindo as portas do Judiciário para a resolução dos conflitos.

A construção de amplo acesso à justiça não significa que o processo judicial é a única ferramenta disponível para resolver conflitos. Ao contrário.

O monopólio do processo judicial vem sendo questionado. Mesmo o Brasil que tem a cultura da litigiosidade impregnada em toda a cadeia jurídica, que vai desde a formação a atuação prática, até em julgamento de Tribunais Superior, já existe hoje movimentos que vem contrapondo a necessidade de repensar a sua eficiência do processo judicial em qualquer caso.

Um primeiro movimento que interessa diretamente a tese está na “privatização”<sup>103</sup> do sistema de justiça, com a criação de ferramentas extrajudiciais de resolução de litígios.

---

<sup>103</sup> Termo já esclarecido.



O movimento parte da premissa inquebrantável que a implantação de uma cultura segura de resolução extrajudicial seria mais adequada para muitas situações e ainda tem como efeito colateral benéfico à diminuição vultosa do acúmulo de processos no Judiciário e, por via de consequência, o tempo do processo. Essa é inclusive a razão pelo qual o Judiciário vem encampando pelo menos desde a criação do CNJ políticas públicas de estímulo a esses mecanismos. Há neste caminho uma das soluções para crise de morosidade porque passa o Poder Judiciário.

Apresentando os mesmos argumentos, Rocha (2008, p. 6):

É inegável a grande influência da crise do Judiciário como um dos poderosos estímulos à busca de uma saída para superar seus efeitos. Em outros termos, as disfunções do Judiciário, principalmente a lentidão dos processos, seus custos e o formalismo excessivo, desencadearam um movimento de crítica que contribuiu para concretizar as pessoas da necessidade de adotar soluções para crise. Portanto, a arbitragem é uma forma de resposta à crise do Judiciário.

O grande elemento que impede a implantação efetiva desse padrão de justiça não está na legislação que dispomos, mas na cultura de nosso povo que, em regra, não confia no particular. De forma geral, há uma fragilidade educacional da população brasileira, que gera a dificuldade de adesão a esse movimento.

Para ser mais específico, recai sobre o advogado, na qualidade de função essencial a justiça<sup>104</sup>, a responsabilidade por desenvolver essa cultura. Seria essa categoria, especificamente, a responsável pela transformação da cultura do litígio em cultura da composição, já que é do advogado a responsabilidade de orientar a população em geral no manejo, na defesa dos seus direitos. Com o mesmo pensamento, Hoffman (2006, p. 10):

O grande mal que atinge a arbitragem está no desconhecimento sobre o seu funcionamento entre os advogados que, despreparados, nem sequer concebem a utilização desse eficaz meio de solução de conflitos, não inserindo em contratos a cláusula compromissória. A falta de prática e uso acarreta a inviabilidade de as próprias partes imaginarem essa solução, razão pela qual, além da conscientização da classe dos advogados, principalmente desmistificando o instituto e apontando suas vantagens, seria necessária a realização de uma ampla campanha publicitária sobre a arbitragem [...].

Ainda dentro do espectro da heterocomposição, a segunda ferramenta que dispomos está na arbitragem.

---

<sup>104</sup> Nesse sentido, artigo 133, da CF. “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (Brasil, 1988).

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial. [...] Prestigiu-se em grau máximo e de modo expreso o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei (Carmoma, 2009, p.15).

Ponto fundamental da arbitragem é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual seu litígio será resolvido. Tal liberdade diz respeito ao procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio, de sorte que o dispositivo legal comentado, ao referir-se no parágrafo primeiro a 'regras de direito', está-se reportando às regras de forma e de fundo, nos limites que serão mais adiante esclarecidos (Carmoma, 2009, p. 64).

A arbitragem pode ser definida como um processo de resolução de conflitos privado – justiça privada<sup>105</sup>, em que as partes buscam o auxílio de um terceiro, árbitro, Tribunal Arbitral, Conselho Arbitral, neutro ao conflito, sem interesse na causa, para, após um devido procedimento, prolatar uma decisão visando encerrar a disputa.

Por natureza, a arbitragem também fornece uma tutela jurisdicional não estatal, pautada na lei que a autoriza e, principalmente, na autonomia privada das partes. Deste modo,

no nosso ordenamento existem ao menos duas noções de justo processo jurisdicional: o justo processo estatal, regulado pela lei ex art. 111 da Constituição, e o justo processo arbitral, não regulado pela lei ordinária, mas pela autonomia privada, que saiba dar desenvolvimento correto ao tema do contraditório entre as partes, em condições de paridade, perante um árbitro terceiro e imparcial, que resolva a controvérsia dentro do termo previsto (Caponi, 2014, p. 5).

A legislação brasileira sobre arbitragem, Lei n 9.307/96, por exemplo, é extremamente avançada. Com a nova lei de arbitragem, o Brasil fica lado a lado com os países que detêm a mais moderna legislação sobre o assunto (Figueira Júnior, 1999, p. 102).

A arbitragem é instrumento adequado de resolução de conflitos que, por sua essência, requeira conhecimento específico do julgador, devam ser resolvidos rapidamente e possam ser suportados financeiramente pelas partes. Não se tem a ideia de que, a priori, a via arbitral é melhor do que a via judicial. São tutelas distintas que podem ser utilizadas pelas partes da forma que lhes sejam mais adequadas.

Todavia, em termos teóricos, a arbitragem dispõe de inúmeras vantagens, que podem ser aplicadas também, guardadas as peculiaridades, a outros meios extrajudiciais de resolução de litígios (Rocha, 2008, p. 8).

Em primeiro lugar, o procedimento arbitral é mais simples e objetivo, o árbitro além de imparcial é especializado, conferindo, desta forma, um julgamento mais seguro.

---

<sup>105</sup> Mesmo havendo órgãos que subsidiam arbitragens internacionais públicas.

Como fator preponderante, podemos citar ainda a rapidez na prestação jurisdicional já que, em regra, das decisões arbitrais não cabe recurso e não há necessidade de homologação do Judiciário.

Nesse ponto, existe hoje no sistema processual civil uma aberração de ordem lógica. O CPC, com o intuito de fortalecer o instituto da arbitragem o legislador considerou como título judicial a sentença arbitral<sup>106</sup>. O objetivo claro era o de fomentar a segurança do instituto, possibilitando sua maior utilização. Pois bem, o problema é que com a “judicialização” do título por essência extrajudicial criou-se um anacronismo no sistema, porquanto, em tese, a sentença arbitral passou a ter mais exequibilidade e efetividade do que a sentença judicial por um motivo muito simples: da sentença arbitral, em regra, não cabe recurso, já da sentença judicial, cabe recurso que, por padrão, terá efeito suspensivo.

Como terceira vantagem da arbitragem é possível encontrar o custo do processo. A depender a dimensão do litígio, mesmo tendo que pagar honorários ao árbitro, as custas processuais e, principalmente, os honorários advocatícios sucumbenciais, que segundo o CPC, variam de dez a vinte por cento, podem encarecer consideravelmente uma demanda judicial, tornando-a, não raramente milionário os custos do processo. Assim, por vezes, a arbitragem é mais acessível do que a lide judicial.

A escolha do procedimento pelos árbitros e pelas partes também é uma grande vantagem, porquanto, permite que haja maior coerência dos atos, formas e prazos ao litígio apresentado. Com isso, permite-se que haja uma tutela diferenciada, particular a cada lide.

Na arbitragem, a regra é flexibilizar o procedimento, tornando-o mais adaptado à realidade das partes e do conflito. Há vários modelos de procedimentos que vem sendo adotados por Tribunais e árbitros em todo o mundo. Chamo atenção para o procedimento do júri civil, adotado pela Câmara de Mediação, Arbitragem e Justiça (Camajus). Esse procedimento, apesar de mais detalhado, semelhante ao adotado pelo Tribunal do Júri criminal, gera para os envolvidos uma percepção de legitimidade da decisão emanada pela corte e ainda pelo desenho apresentado pode ser um instrumento bem acessível já que não seria necessário contratar árbitros especializados, podendo o corpo de jurados ser composto por qualquer pessoa, maior e capaz, apenas.

---

<sup>106</sup> Cf. Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:  
VII - a sentença arbitral;

Nesse ponto, o procedimento arbitral vem inspirando o CPC, com a criação dos negócios jurídicos, previsto no artigo 190. Como será defendido, a flexibilização do procedimento é uma das premissas para a adoção do modelo que será proposto na tese.

Ainda dentro da flexibilização, na arbitragem há ainda a possibilidade de escolha do árbitro pelas partes. Desta forma, é provável que a escolha recaia sobre pessoas previamente definidas, detentoras de profundo conhecimento sobre a matéria em questão ou a um Tribunal arbitral especializado na matéria.

Um exemplo claro em que o caminho da arbitragem pode ser melhor do que o judicial é nas lides envolvendo o mercado financeiro. A exemplo, a Câmara de Mercado ([2022]), criada pela Bolsa de Valores de São Paulo, que já movimentou mais de 30 bilhões de reais em disputas de procedimentos arbitrais. Há nesses casos, a necessidade de medidas rápidas e diferenciadas, fornecidas por pessoas especializadas. Numa lide deste tipo, o Judiciário certamente não forneceria uma decisão adequada, tempestiva e efetiva.

Esse panorama demonstra que a arbitragem é um instrumento de resolução heterocompositiva adequado à resolução de determinadas lides. Sua utilização, certamente, aumenta o espectro de acesso à justiça, porquanto, permite que as partes escolham o melhor caminho para resolver suas disputas e ainda, se usado, gera a diminuição das ações judiciais e, por conseguinte, de melhoramento do processo judicial.

### 3.3 MÉTODOS MISTOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Além da existência isolada, os métodos e ferramentas de resolução de litígios também podem se apresentar de forma mista criando assim um procedimento que gere mais efetividade na resolução dos conflitos. São procedimentos híbridos. Há alguns que já estão mapeados. O primeiro está no processo judicial com conciliação/mediação obrigatória. Para facilitar vou usar a junção de acrônimos, nominando de Con-jud ou Med-jud.

Como já demonstrado, o CPC introduziu a audiência de conciliação/mediação como evento regra do procedimento. Nesse contexto, tornou o processo judicial uma ferramenta híbrida que usa elementos internos de autocomposição para a resolução dos litígios.

Atualmente, é possível dizer que o desenho do legislador dado ao CPC e a todos os outros modelos de processo adotou como regra o modelo misto de Con-jud ou Med-jud.

Hoje também já vem sendo praticado a ferramenta da mediação e arbitragem – Med-Arb ou Conc-Arb<sup>107</sup>. Segundo o Manual do CNJ, essa ferramenta seria “processo híbrido no qual se inicia com uma mediação e, na eventualidade de não se conseguir alcançar um consenso, segue-se para uma arbitragem” (Azevedo. 2016, p. 24).

De um modo geral, o processo heterocompositivo entende que a autocomposição pode ser uma forma adequada. Então, em ambas as situações observa que a jurisdição e a arbitragem introduzem a conciliação e a mediação como etapas, facultativas ou obrigatórias, do procedimento. Esse tem sido o modelo padrão que vem sendo adotado como regra para a resolução dos litígios.

A proposta de tese está em mapear e desenvolver o procedimento do Jud-Arb ou Arb-Jud, que seria a junção da arbitragem com o processo judicial, ou seja, dois métodos heterocompositivos que são vistos à princípio como concorrentes, mas que podem se complementar.

No cenário do arb-jud o processo também seria híbrido, flexível. Nele, as partes optariam por utilizar a arbitragem (árbitro, estrutura e procedimento), com o objetivo de encurtar o processo judicial, eliminado seus gargalhos de tempo e efetividade<sup>108</sup>.

Como exemplo, podemos apresentar o seguinte. Um dos grandes pontos de demora do processo judicial está na produção de prova, onde essa premissa é reforçada especialmente quando se tem a necessidade de prova pericial. A construção probatória, em termos de complexidade ocupa o elemento de maior demora na produção de um processo apto para julgamento.

Um procedimento híbrido, com base na segurança jurídica do artigo 190, do CPC, que será esmiuçado, seria mais uma possibilidade, porquanto permitiria a partes, utilizando da autonomia da vontade e almejando à duração razoável do processo, resolver sua lide, caminhando dentro e fora do aparato estatal formatado no processo judicial puro (Brasil, 2015a).

---

<sup>107</sup> É o que se pode observar da leitura dos regulamentos de boa parte das Câmaras Arbitrais. Além da Camajus, já citada, é possível encontrar na CAMARB.

<sup>108</sup> Falando sobre as vantagens da flexibilidade do procedimento arbitral, Born (2014, p. 84-85), “A further objective, and advantage, of international commercial arbitration is the maximization of party autonomy and procedural flexibility. As discussed below, leading international arbitration conventions and national arbitration laws accord parties broad autonomy to agree upon the substantive laws and procedures applicable to “their” arbitrators [...] One of the principal reasons that this procedural autonomy is granted is to enable the parties and arbitrators to dispense with the technical formalities and procedures of national court proceedings and instead fashion procedures tailored to particular disputes. [...] The parties’ ability to adopt flexible procedures is a central attraction of international arbitration procedures is a central attraction of international arbitration – again, as evidenced by empirical findings.

A ideia dos procedimentos híbrido, em essência, está na autorização das partes em flexibilizar o procedimento e no espectro de liberdade, dado pelo princípio da autonomia da vontade.

### 3.4 POLÍTICAS PÚBLICAS DE ESTÍMULO AOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS

Dentro da perspectiva de construção do direito através da ferramenta da linguagem, políticas públicas de estímulo aos métodos autocompositivos, feitas principalmente por todos os órgãos que direta ou indiretamente compõe o sistema de justiça no Brasil, são importantes vetores de transformação da cultura do litígio que precisam ser ressaltados.

No Brasil já é possível verificar traços dessas políticas públicas no Judiciário, na OAB, no Ministério da Educação, nas Universidades, no Ministério Público, dentre outras entidades. Basicamente, a tarefa dos atores nesse cenário é informar e educar a população de que é possível resolver conflitos sem a necessidade do Poder Judiciário, removendo barreiras que impendem o acesso efetivo à justiça<sup>109</sup>.

Um caso marcante de política pública bem sucedida vem sendo feita no CNJ com o movimento nacional pela conciliação. Esse movimento tem como marco a resolução 125, do CNJ, de 29 de novembro de 2010, que “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário” (CNJ, 2010). A resolução cria uma estrutura judiciária nova, com novos agentes, mediador e conciliador, tendo por objetivo “à disseminação da cultura de pacificação social”.

Os resultados práticos são enormes. Em 2021, por exemplo, segundo dados do relatório Justiça em números, 11,9% dos processos foram resolvidos através de acordos (CNJ, 2022).

Há também determinação do MEC de que a formação do profissional do direito tenha na sua composição domínio das formas consensuais de composição de conflitos, de modo a desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos, exegese da Resolução 05 de 17 de dezembro de 2018 (Brasil, 2018a).

Na OAB, o movimento ainda é tímido, mesmo sendo o advogado função essencial à justiça e cabendo, ordinariamente a ele a responsabilidade por escolher o remédio legal

---

<sup>109</sup> Caponi (2019, pag. 3, “The most fundamental policy is to enable the parties to choose dispute resolution mechanisms in a way that is truly free and informed, removing the various barriers to access to justice” (A política mais fundamental é tornar as partes aptas a escolher os mecanismos de resolução de disputas numa via que eles estejam verdadeiramente informados, removendo as várias barreiras de acesso à justiça). Tradução livre.

correto para a solução do litígio. No entanto, o Código de Ética, coloca como dever do advogado “estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” (OAB, 1995, inciso VI, artigo 2º).

Como já fora mostrado, há um grande impacto processual na implementação de políticas públicas de resolução consensual de conflito.

Há também um grande espaço para que outros atores juntem-se nessa tarefa. Falta ainda uma atuação forte nas escolas, com a inclusão transversal ou exclusiva da temática de resolução dos conflitos; falta atuação de entidades da sociedade civil, como igrejas, grandes associações, grandes empresas.

De toda sorte, a lógica dessas políticas públicas, ainda que tímidas<sup>110</sup>, é transformar a cultura da sociedade educando-a a resolver seus próprios conflitos.

---

<sup>110</sup> O Estado poderia adotar mais medidas como: inclusão na base curricular obrigatória dos ensinos fundamentais e médio. Estímulo e regulamentação de pequenas câmaras de mediação, dentre outras coisas, que pudessem dar capilaridade aos instrumentos autocompositivos.



## **5 MODELO PROCESSUAL HÍBRIDO (ARB-JUD OU JUD-ARB) COMO ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ADEQUADA E ENCURTAMENTO DO TEMPO DO PROCESSO JUDICIAL**

Pautado nas premissas anteriormente desenvolvidas, apresentamos a tese propriamente dita: “Modelo processual híbrido (Arb-Jud ou Jud-Arb) como alternativa de resolução de conflitos adequada e encurtamento do tempo do processo judicial”.

O modelo, como já demonstrado, pauta-se numa nova perspectiva de ver o processo civil, expandindo o ferramental de tutela para além do processo judicial tradicional. A sistematização prática do modelo usa como base para sua atuação a permissa de construção de negócios jurídicos processuais e ainda toda extensão dos instrumentos arbitrais.

A utilização do modelo híbrido (arb-jud e jud-arb) visa fornecer tutela adequada e tempestiva, atendendo aos ditames constitucionais da duração razoável do processo. Conforme Marinoni (2007, p. 28):

Duração razoável, como próprio nome indica, nada tem a ver com duração limitada a um prazo certo ou determinado. O direito à duração razoável do processo faz surgir ao juiz o dever de, respeitando os direitos de participação adequada do autor e do réu, dar a máxima celeridade ao processo, assim como não praticar ato dilatórios injustificados, sejam eles omissivos ou expressos.

Nesse sentido, as hipóteses que serão apresentadas, além de não exaustivas, servem apenas com mais opções para que os gestores de conflitos possam escolher ou construir a mais adequada forma de solução do seu conflito.

### **5.1 UTILIDADES PRÁTICAS DO MÉTODO**

#### **5.1.1 Redução comparativa do tempo de solução do conflito**

Iniciamos apresentando o que seria a utilidade prática do método, especialmente olhando para a possível redução comparativa de solução do conflito. Dentro dos obstáculos funcionais, encontramos a demora como um dos maiores fatores impeditivos de acesso à justiça Cortês e Magalhães (2006, p. 85) enfatizam: “De nada adianta ir a juízo, se não há uma resposta do Poder Judiciário em tempo hábil e capaz de realizar os objetivos da jurisdição. Há obstáculos que devem ser rompidos e um deles é o da demora da prestação jurisdicional.”

Claro está que justiça tardia é justiça desmoralizada. Para Barbosa (1921), “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta”. Por isso, a ideia do aceleramento do processo faz parte da própria essência do sistema que não permite a demora no cumprimento de suas obrigações, faz parte também da cultura da nossa sociedade que não aceita a estagnação temporal. A velocidade dos acontecimentos, das mudanças sociais, normalmente, traz a reboque o processo judicial que não consegue acompanhar seu ritmo.

Por isso, o aceleramento do processo judicial é uma exigência de ordem técnica (aproximação entre o fato gerador da demanda e o fornecimento da tutela jurisdicional), mas, sobretudo uma exigência social. A sociedade não aceita a demora, a perpetuação de situações.

Lucon (2007, p. 368) complementa:

É papel do direito processual fazer atuar as normas substanciais do modo mais efetivo possível e no menor espaço de tempo. É senso comum que a efetividade do processo está estreitamente relacionada com o seu tempo de duração. Mais ainda: a efetividade do próprio direito material também depende da efetividade do processo. O processo, como método de solução dos conflitos, é dinâmico e, como consequência, encontra no fator tempo um de seus elementos característicos e naturais. Por isso, quando se pensa em efetividade, tem-se em mente um processo que cumpra o papel que lhe é destinado, qual seja, conceder a tutela a quem tiver razão, no menor tempo possível. Portanto, há uma estreita relação entre a efetividade da tutela jurisdicional e a duração temporal do processo, que afeta diretamente os interesses em jogo. A prestação jurisdicional intempestiva de nada ou pouco adianta para a parte que tem razão, constituindo verdadeira denegação de justiça; como efeito secundário e reflexo, a demora do processo desprestigia o Poder Judiciário e desvaloriza todos os envolvidos na realização do direito (juízes, promotores de justiça, procuradores e advogados). O processo com duração excessiva, além de ser fonte de angústia, tem efeitos sociais graves, já que as pessoas se vêm desestimuladas a cumprir a lei, quando sabem que outras a descumprem reiteradamente e obtêm manifestas vantagens, das mais diversas naturezas.

Talvez essa seja a grande luta do processualista moderno, isto porque, quanto mais demorar a tutela jurisdicional, maior a probabilidade da satisfação por ela proporcionada não ser completa (Bedaque, 2006, p. 118).

Importante desde já deixar consignado que a preocupação principal não é a demora do processo, visto sob o aspecto formal, prolação de sentença, julgamento, o problema central é a demora no fornecimento da tutela jurisdicional, ou seja, a demora na satisfação material da parte<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Alarcón (2005, p. 34): “Inclui-se, de logo, nos parâmetros de durabilidade do processo, o tempo prudente e justo para que a decisão jurisdicional renda a eficácia esperada, ou seja, a razoabilidade se estende não ao tempo de afirmação do direito em litígio, senão à própria execução da decisão, à realização de seu conteúdo, à aplicação efetiva do direito”. Com o mesmo pensamento, Zanferdini (2003, p. 257): “O prazo razoável por ser avaliado seja separadamente para o processo de conhecimento de um lado e o executivo para o outro, seja na soma de ambos, permitindo avaliar a distancia de tempo entre o pedido de condenação e o provimento de satisfação”.

O processo sempre exigirá tempo, entretanto, é necessário que este tempo não seja excessivo, que não haja dilações indevidas.

Trazendo para a realidade da tese, a primeira e mais importante utilidade do método híbrido está na redução do tempo do processo judicial<sup>112</sup>.

Atualmente, um dos grandes funis na gestão dos processos judiciais está na realização de audiências, sejam de conciliação ou de instrução e julgamento.

Mesmo havendo uma determinação legal que obriga a realização de audiência de conciliação (Brasil, 2015a)<sup>113</sup>, a estrutura do Judiciário não conseguiu acompanhar com a criação, por exemplo, de corpo técnico específico de conciliadores/mediadores, forçando o juiz-gestor a fazer a escolha de realizar ele o ato ou deslocar algum servidor mais habilitado que possa fazê-lo.

Há paliativos de parcerias com órgãos e universidades para desafogar essa situação. No entanto, em termos práticos a audiência de conciliação passou a ser o primeiro funil que tem gerado demora no processo.

Superada a audiência de conciliação que poderia ser delegada, pelo menos em tese, passamos a audiência de instrução. Este ato é, sem sombra de dúvida, um dos mais demorados do processo. Com exceção de algumas justiças especializadas, como é o caso da justiça do trabalho que pratica a audiência una, há na *práxis* forense um retardo no aprazamento e realização da audiência de instrução.

Pois bem, verificando-se que o tempo gasto para a realização da audiência de instrução estará contido, ainda que parcialmente, no tempo de tramitação do processo, e, a depender do caso concreto, considerando que esse processo precisará do ato, tem-se que o negócio jurídico que permita a realização de instrução fora do Poder Judiciário tem o potencial de representar um ganho temporal para a parte. Tal fato, por si só, já justificaria a análise do instituto.

Analisando a proposta sob a perspectiva de utilidade prática que vem especialmente com a implantação de um processo em tempo razoável, temos as seguintes considerações. A duração razoável do processo é direito subjetivo do cidadão que impõe ao Estado o dever de resolver seu conflito num tempo razoável. Segundo Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 500):

---

<sup>112</sup> O tema será tratado com mais profundidade no tópico que aborda os benefícios do processo misto.

<sup>113</sup> Exegese do artigo 334, do CPC, em especial do §8º - “O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”.

O reconhecimento de um direito subjetivo a um processo célere – ou com duração razoável – impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo. Nesse cenário, abre-se um campo institucional destinado ao planejamento, controle e fiscalização de políticas públicas de prestação jurisdicional que dizem respeito à própria legitimidade de intervenções estatais que importe, ao menos potencialmente, lesão ou ameaça a direitos fundamentais.

No Brasil, desde a criação do CNJ, que ocorreu com a mesma Emenda Constitucional da duração razoável, EC 45/2004, o tempo do processo judicial vem sendo monitorado.

O tempo do processo é um dos grandes indicadores do projeto “Justiça em Números”, instituído pelo CNJ para monitorar indicadores de eficiência do Poder Judiciário (CNJ, 2021a).

Na consulta do relatório justiça em números não é possível encontrar a existência de negócio jurídico processual nem do termo arbitragem/arbitral. A palavra cooperação aparece apenas três vezes. Nesse sentido, não é possível fazer uma análise detalhada desses temas.

Segundo o relatório, os “tempos” de tramitação dos processos são apresentados com base em três indicadores: o tempo médio entre a data do início do processo até a sentença, o tempo médio entre a data do início do processo até o primeiro movimento de baixa e a duração média dos processos que ainda estão pendentes anualmente.

Como são muitos dados e o tema envolve arbitragem, entendemos fazer um corte para trabalhar com a Justiça Estadual. A razão é simples: os conflitos que estão na justiça estadual são os mais afetos a serem transpostos para o sistema arbitral, portanto, são os mais suscetíveis à aplicação do modelo misto (arb-jud ou jud-arb).

Na Justiça Estadual, o tempo médio de tramitação de um processo até a sentença em 2020 é de 5 anos e 4 meses (CNJ, 2021a, p. 204), um pouco maior que a média geral do Poder Judiciário, que é de 5 anos e 2 meses. Todavia, há casos mais graves como no TJSP de tempo médio de 7 anos e 5 meses (CNJ, 2021a, p. 204).

Quando se analisa o processo por tempo em cada fase, a média de tramitação do processo em primeiro grau é de 3 anos e 2 meses; segundo grau, 9 meses.

A fase de execução da sentença é a mais complicada: em média, 4 anos e 7 meses de execução, ao passo que a de conhecimento – 1 ano e 7 meses.

Fazendo uma busca dos números das câmaras arbitrais não é possível encontrar um repositório único, semelhante ao relatório “justiça em números”. No entanto, algumas grandes câmaras no mercado divulgam números que podem ser usados para nosso trabalho.

A Câmara do Mercado, criada em 2001, pela então Bovespa, responsável por gerenciar grandes e complexos litígios arbitrais, indica que o tempo médio de tramitação de um procedimento arbitral lá é de 36 (trinta e seis) meses, a contar do requerimento de arbitragem e 25 meses, a partir do termo de arbitragem (Câmara do Mercado, [2020]).

Outra grande Câmara Arbitral – Cento de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil Canadá (CAM-CCBC) dá conta que o procedimento dura em média – 13,2 (treze vírgula dois meses) (CAM-CCBC, [2019]).

No texto da lei de arbitragem, artigo 23, a sentença arbitral deve ser proferida no prazo estipulado pelas partes ou, na ausência, no prazo de 6 (seis meses), contado da instituição da arbitragem.<sup>114</sup>

Com esses números reais e com a regra prevista no texto legal, já é possível fazer algumas análises comparativas.

Desconsiderando a fase de execução que também é objeto da sentença arbitral, já que na arbitragem não é possível haver atos executórios, é possível observar que a sentença arbitral é prolatada em prazo menor que a sentença judicial.

Se fixarmos como premissa o tempo de 1 ano e 7 meses como referência da sentença judicial, prazo que é bem maior na justiça estadual e como premissa o tempo de 6 meses, previsto na lei, esticado para 13 meses, realidade da (CAM-CCBC), veremos que a sentença arbitral tende a ser prolatada mais rápido que a sentença judicial.

Partindo da premissa que a arbitragem é mais rápida que o processo judicial,<sup>115</sup> a mistura do processo judicial com o procedimento arbitral possibilita a criação de um processo misto mais rápido em comparação ao processo judicial.

Em termo de escala de tempo, poderíamos, em tese, fazer a seguinte classificação. Do mais rápido para o mais lento: arbitragem pura, procedimentos mistos e processo judicial.

Analisando as ferramentas sob o vetor exclusivo do tempo, o procedimento arbitral é o mais vantajoso de todos, sendo o procedimento misto mais vantajoso que o processo judicial.

Com isso, sob a perspectiva da utilidade – tempo, pelos números, temos indícios que o procedimento híbrido pode ser mais vantajoso que o processo judicial e menos vantajoso que o procedimento arbitral.

---

<sup>114</sup> Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro (Brasil, 1996).

<sup>115</sup> A premissa é relativa, dada a ausência de números gerais e a existência do dado da Câmara de Mercado que prevê a média de 36 meses para o julgamento de uma ação arbitra.

### 5.1.2 Possível redução do custo do processo judicial

Como elemento de validação prática da ferramenta híbrida proposta, faz-se necessário apresentar alguns efeitos práticos positivos na sua aplicação do modelo híbrido na resolução do conflito.

Um segundo efeito prático pensado está na possível redução do custo do processo, seja sob a perspectiva individual seja sob a perspectiva institucional.

Dentro dos elementos não textuais, intransponíveis pelo Judiciário, encontra-se um dos pontos mais esquecidos nos debates acadêmicos: o custo dos direitos. Quanto custa defender direitos?

A primeira resposta que se pode extrair é a de que todos os direitos, especialmente os de prestação costumam,<sup>116</sup> porque, institucionalmente, todos pressupõem o custeio de uma estrutura de organizacional para implementá-los. Seguimos o entendimento pelo qual também os direitos de cunho negativo também revelam um custo para o Estado, como no caso do direito à propriedade, que exige a manutenção de um aparelho policial para sua proteção.

Tendo em mira que todos os direitos custam, o orçamento passa a ser o instrumento utilizado como fator decisivo para pacificação social. É ele o responsável pela destinação e organização das políticas públicas com objetivos relevantes e politicamente determinados. Para Watanabe (2005, p. 32):

Aspecto que não pode ser negligenciado é a organização judiciária, certo é que, por mais perfeitas que sejam as leis materiais e processuais, será sempre falha a tutela jurisdicional dos direitos, se inexistirem juizes preparados para aplicá-las e uma adequada infra-estrutura material e pessoal para lhes dar o apoio necessário Para que haja um processo justo, não basta um juiz imparcial, falta ainda que estas partes se encontrem em si em condições de paridade não meramente jurídica (que pode querer dizer, meramente teórica), mas que exista entre elas uma efetiva paridade prática, o que quer dizer paridade técnica e também econômica.

A concretização do preceito da duração razoável do processo, necessária para um processo que ocorra num tempo adequado, passa por um melhoramento quantitativo e qualitativo do Poder Judiciário. Segundo Lopes (2002, p. 135-136): “No que toca à máquina judiciária, é patente seu anacronismo em razão da ausência de planejamento e de

---

<sup>116</sup> Nesse sentido, Holmes e Sunstein *apud* Amaral (2001) afirmam: “direitos costumam ser descritos como invioláveis, peremptórios e decisivos. Isto, contudo, é mero floreio retórico. Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja efetividade pressupõe um gasto seletivo dos valores arrecadados dos contribuintes pode, enfim, ser protegido de maneira unilateral pelo Judiciário sem considerações às consequências orçamentárias, pelas quais, em última instância, os outros dois poderes são responsáveis”..

investimentos. A criação automática de cargos em razão do aumento do volume de serviços é, assim, imperativa para se lograr alteração do quadro vigente”. Assim, para que o processo não se arraste indefinidamente há a necessidade de uma política pública governamental voltada o robustecimento do Poder Judiciário, através, por exemplo, de criação de mais juízos, o que demanda mais funcionários e juízes (melhora quantitativa), ou por meio de mais treinamento de funcionários, informatização do processo (melhora qualitativa).<sup>117</sup>

Todas essas situações, todavia, encontram o obstáculo do custo orçamentário de tais melhoras. A proposta apresentada como tese, no entanto, não traz um custo primário para a instituição. Na construção de um processo híbrido, há apenas um aumento qualitativo de eficiência do Poder Judiciário, sem o dispêndio de dinheiro público, isto porque a sua atuação se dá como agente passivo, chancelando a construção que as partes fizeram de um processo híbrido.

Nesse contexto, do ponto de vista institucional, a implantação de uma terceira ferramenta, procedimento híbrido, se difundida tende a reduzir os custos do Poder Judiciário porquanto transfere parte do trabalho para a iniciativa privada.

Do ponto de vista das partes envolvida, considerando que os negócios jurídicos processuais podem influir no tempo do processo, como demonstrado acima, é imprescindível fazer a análise econômica desse instrumento.

Como já abordado, em todo o momento em que a autonomia da vontade está presente, faz-se necessária à análise econômica do direito, visto que esta propõe que os instrumentos jurídicos sejam analisados à luz da economia.

Como já fora apresentado, o direito tem uma real correlação com a economia. Nesse contexto, a análise econômica fustiga um estudo interdisciplinar do direito.

A análise econômica do direito parte da premissa que os indivíduos sejam racionais, ou seja, possuem um entendimento amplo dos fenômenos econômicos e usam toda a informação disponível para tomar suas decisões. Como já demonstrado anteriormente, a abordagem juseconômica do processo tem sido impactante na construção de um cenário mais eficiente do sistema judicial. Utilizando como base a teoria da escolha racional (TER).

---

<sup>117</sup> Barcellos (2005a, p. 90): “Ora, toda e qualquer ação estatal envolve gasto de dinheiro público e os recursos públicos são limitados. Essas são evidências fáticas não teses jurídicas. A rigor, a simples existência dos órgãos estatais – do Executivo, do Legislativo e do Judiciário – envolve dispêndio permanente, ao menos com a manutenção das instalações físicas e a remuneração dos titulares dos poderes e dos servidores públicos, afora outros custos. As políticas públicas, igualmente, envolvem gastos. Como não há recursos ilimitados, será preciso priorizar e escolher em que o dinheiro público disponível será investido. Essas escolhas, portanto, recebem a influência direta das opções constitucionais acerca dos fins que devem ser perseguidos em caráter prioritário”.



Para Richard Posner (2011, p. 40), as decisões judiciais devem ser aptas a proporcionar a maximização social de bem-estar através da conformação mais eficiente. Com isso, a análise do direito deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão.

Considerando a economia como ferramenta para analisar normas jurídicas, é possível chegar à conclusão que a ação dos indivíduos será dimensionada mediante o sistema de prêmios e punições, podendo ser a legislação um estímulo externo a esse comportamento.<sup>118</sup>

Usando a legislação como parâmetro, o indivíduo racional irá realizar suas escolhas, na busca de um maior benefício para si, com o menor custo possível – otimização (Santolim, 2015, p. 409).

Com o método da análise econômica é possível afirmar que o negócio jurídico processual pode gerar uma situação de ganho recíproco para as partes envolvidas, o que, dentro da perspectiva da colaboração da teoria dos jogos, poderia se aproximar do ótimo de Pareto (Giannakos, 2018, p. 8).

Alguns benefícios podem ser ressaltados. O primeiro e mais importante está na redução do tempo do litígio, como já demonstrado. Em economia, tempo é dinheiro. Ou seja, quanto mais rápido o litígio for resolvido, maior segurança.

Um segundo benefício que também pode ser ressaltado está na confiança gerada pelos litigantes. Na economia a existência de um pacto, ainda que parcial e formal, gera a percepção de previsibilidade, o que aumenta a confiabilidade dos litigantes.

No cenário geral, a formulação do negócio jurídico processual restringe as hipóteses de manobras processuais, que são inúmeras.

Há ainda, como mencionado anteriormente, a depender a dimensão do litígio, mesmo tendo que pagar honorários ao árbitro, as custas processuais e, principalmente, os honorários advocatícios sucumbenciais, que segundo o CPC, variam de dez a vinte por cento, podem encarecer consideravelmente uma demanda judicial, tornando-a, não raramente milionário os custos do processo. Dessa forma, assim como na arbitragem, o processo híbrido pode ser mais acessível do que a lide judicial.

---

<sup>118</sup> Pasetti (2002, p. 90): “O processo só alcançará tais objetivos quando resolver as questões a ele dirigidas em tempo que realmente sirva para mostrar ao litigante sem razão que não vale a pena apropriar-se do direito alheio, pois a punição a ser sofrida lhe será muito mais prejudicial que as vantagens que auferiu com os seus atos.”

### 5.1.3 Tutela jurisdicional adequada

A tese de construção de um procedimento misto tem dois pilares principiológicos que a sustentam: o primeiro a tutela jurisdicional adequada e o segundo o direito à duração razoável do processo.

Tradicionalmente, a jurisdição é a atividade estatal, fornecida pelo Estado-Juiz com o objetivo de pacificar os conflitos existentes, substituindo a vontade das partes. Nesse cenário, a jurisdição se realiza quando o Estado entrega ao jurisdicionado a chamada tutela jurisdicional. Em outras palavras, a função da jurisdição é preservar o direito material ameaçado, protegendo-o por meio de uma tutela jurisdicional efetiva. Soares (2000, p. 123) explica:

Tutelar é conferir proteção. A tutela jurisdicional é prestada por meio do processo. Do ponto de vista de quem postula, é o resultado de um provimento favorável. Se este atende exatamente à necessidade da parte e lhe é ofertado em tempo útil, diz-se que a tutela jurisdicional foi plena. Do ponto de vista do demandado e do ordenamento como um todo, há que se aferir a observância do devido processo legal e das garantias constitucionais do processo e regras processuais decorrentes.

A tutela jurisdicional então é a proteção que o Estado confere através do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da duração razoável do processo e da satisfação dos direitos debatidos, tanto ao demandante quanto ao demandado.

Todavia, não basta tão somente que haja por parte do Estado a garantia formal de uma tutela jurisdicional. É necessário criar mecanismos que tornem essa garantia adequada, eficiente, efetiva e tempestiva.

Desta forma, as legislações processuais modernas devem criar procedimentos que forneçam tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva ao direito. O objetivo é criar mecanismos de tutela que permitam a racional distribuição do tempo do processo (Marinoni, 2000, p. 20).

Da mesma forma, segundo Bedaque (2006, p. 74): “o processo, como instrumento de realização do direito material e dos valores sociais mais importantes deve proporcionar esse resultado com rapidez, sob pena de se tornar inútil”. Para o autor,

A tarefa principal do ordenamento jurídico é estabelecer uma tutela de direitos eficaz, no sentido não de apenas assegurar-los, mas também garantir sua satisfação. O ordenamento será efetivo quando, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou quando a atuação se dá coercitivamente, através de medidas que substituem a atuação espontânea. Todos os fatos sociais juridicamente relevantes devem ocorrer em

conformidade com a vontade geral e abstrata do legislador, de forma natural ou coercitiva.

Nesse sentido, visando dar efetividade a tutela jurisdicional, a doutrina propõe uma teorização sobre a tutela jurisdicional adequada.

Assim, seguindo a esteira constitucional do amplo acesso à Justiça, baseado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, com escol de vários processualistas brasileiros, restou criado o aprofundamento da tutela jurisdicional com a ideia de tutela adequada. Para Marinoni (2000, p. 21): “a jurisdição deve realizar os fins do Estado e, inclusive, permitir a participação popular, através do processo, no poder. Por outro lado, o direito à adequada tutela jurisdicional e à efetividade da defesa são garantias de justiça do cidadão que descendem da Constituição.” Nery Júnior (2004, p. 132) corrobora: “pelo princípio constitucional do direito de ação, todos tem o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio o sentido do princípio”. “o fator cultural, principalmente nos países subdesenvolvidos, agrava de forma substancial o problema do acesso à Justiça, seja pelo fator de os cidadãos desconhecerem os seus direitos, seja, ainda, porque muitos não confiam nos advogados e no próprio Poder Judiciário. Além disso, a essa dificuldade pode somar-se a questão psicológica, inibindo, definitivamente, o acesso à Justiça.”

A tutela jurisdicional adequada seria desse modo àquela que o Estado despense ao jurisdicionado, cumprindo adequadamente os objetivos pleiteados. É a entrega ao cidadão do provimento jurisdicional mais compatível à situação posta em conflito, com o intuito de resolver completamente a lide.

A ideia de tutela jurisdicional adequada parte da máxima *chiovédiana* de que o processo, através do Estado, deve dar tudo aquilo e exatamente que se pleiteia.<sup>119</sup>

Por isso, não basta que haja apenas tutela jurisdicional, ou seja, não é suficiente que o Estado por meio da jurisdição estabeleça uma solução. É imprescindível que esta solução seja, de fato, adequada aos reclamos daquele que dela necessita.

O objetivo da chamada tutela jurisdicional adequada, diante desses argumentos, é o de fornecer aquela prestação jurisdicional que solucionará a lide no plano do direito material. Em outras palavras, dando essa conotação à tutela, o Estado pretende não só fornecer um caminho para solução, mas efetivamente solucionar o problema a ele colocado.

---

<sup>119</sup> “Il processo deve dare per quanto é possibile praticamente a chi há um diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto conseguire” Tradução livre (O processo deve dar na medida do que é praticamente possível a quem tem direito tudo a aquilo e exatamente aquilo que ele tem direito de conseguir).

Pois bem, a problemática da tutela jurisdicional adequada já está no centro da discussão do processo civil moderno há bastante tempo. Há uma preocupação constante do processualista em afinar o processo civil de modo e melhorar substancialmente a ferramenta legal.

Tal fato gerou diversas reformas no CPC, desde 1994, quando foi introduzida a antecipação de tutela do antigo 273, do CPC até a construção do Código, que entrou em vigor em 2016, que colocou expressamente essa ideia no artigo 4º<sup>120</sup>.

O viés, no entanto, vem sendo expandindo para além da tutela jurisdicional estatal, já que o monopólio da jurisdição estatal vem sendo quebrado ao longo dos anos.

Os métodos adequados de resolução de conflitos, por exemplo, trazem em si uma mudança de perspectiva que a tutela jurisdicional pode advir do Estado ou da sociedade, pautada na perspectiva da autonomia da vontade.

Nesse cenário, Caponi (2014) leciona que: “no nosso ordenamento existem ao menos duas noções de justo processo jurisdicional: o justo processo estatal, regulado pela lei *ex art.* 111 da Constituição, e o justo processo arbitral, não regulado pela lei ordinária, mas pela autonomia privada, que saiba dar desenvolvimento correto ao tema do contraditório entre as partes, em condições de paridade, perante um árbitro terceiro e imparcial, que resolva a controvérsia dentro do termo previsto”.

Trazendo a premissa de que deve haver uma tutela adequada tanto no processo estatal quanto no processo arbitral, é possível observar que ao jurisdicionado abre-se a possibilidade de escolha inclusive pela tutela mista, ou seja, aquela construída com base na autonomia da vontade, mas que se socorre em algum momento (anterior ou posterior) da tutela estatal.

A tutela jurisdicional híbrida é, em essência, a confirmação da adequação da tutela, de acordo com a vontade das partes. É um estado da arte da tutela adequada porquanto permite que o cidadão escolha efetivamente o que é mais adequado para ele, modificando até *setup* da tutela jurisdicional tradicional.

## 5.2 CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA

Como já mencionado acima, o debate sobre a constitucionalidade de métodos privados de resolução de conflito não é nova. A lei de arbitragem já passou pelo escrutínio do

---

<sup>120</sup> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

STF, quando a analisou sob a perspectiva de enfrentamento do artigo 5, XXXV, da CF, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.<sup>121</sup>

A grande discussão, portanto, apesar de vencida por maioria, está sedimentada: com base na autonomia da vontade, é possível as partes renunciarem a via judicial para a solução dos conflitos decorrentes daquela relação contratual.

No entanto, mesmo entendendo que o precedente aplica-se perfeitamente à tese defendida, faz-se necessário repisar os elementos que geram a percepção que a proposta é constitucional.

Para o debate, é importante trazer os princípios da inafastabilidade, já apresentado, do juiz natural, do devido processo legal, autoridade competente e duplo grau de jurisdição.

O preceito do devido processo legal, oriundo da expressão inglesa *due process of law*, está positivado no texto constitucional do artigo 5º, LIV,<sup>122</sup> como direito fundamental. Para Nery Júnior (2004, p. 60-61) bastaria à existência do princípio do devido processo legal para que haja todas as consequências processuais que garantam aos litigantes um processo e uma sentença justa. Seria este princípio o gênero do qual todos os demais princípios são espécie<sup>123</sup>.

A primeira vez que o preceito teria sido mencionado foi na Magna Charta de João Sem Terra, de 1215, que em seu texto, artigo 39, referiu-se à lei da terra, *law of the land*<sup>124</sup>. O termo *due process of law* foi utilizado expressamente apenas na lei inglesa de 1354, no reinado de Eduardo III, denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*.

A Constituição Americana utilizou expressamente o termo na 5ª Emenda, de 1791, estabelecendo que: “ninguém será privado da vida, da liberdade ou da propriedade sem o devido processo legal”

O devido processo legal pode ser visto sob um prisma genérico, de forma a abranger o “trinômio vida-liberdade-igualdade”, congregando, então, todos os direitos pertinentes a qualquer destes bens. Tal princípio exige que o processo seja julgado por um Tribunal

---

<sup>121</sup> Nos autos do processo de homologação de sentença estrangeira SE 5.206, por sete votos a quatro, os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que os mecanismos da Lei da Arbitragem (9.307/96) são constitucionais.

<sup>122</sup> “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

<sup>123</sup> Apesar de interessante a idéia, não há espaço na realidade jurídica nem tampouco cultural do Brasil para se falar na existência de apenas um princípio mater como é o caso do devido processo legal, como é o caso também da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, etc...

<sup>124</sup> “That every freeman for every injury dono him in his goods, lands or person, by any other person, ough to have justice na right for the injury dono to him freely without sale, fully, without any denial, and espedly without delay, acording the law of the land.”

competente, dentro das regras de bilateralidade, possibilidade de defesa, produção de provas, num tempo razoável. Trata-se de um princípio gerador de outros como juiz natural, contraditório, ampla defesa, etc... (Araújo, 2003). O princípio é sem dúvida o gerador da garantia da duração razoável do processo.

Conforme Teodoro Júnior (2005, p. 37):

Trata-se de uma aproximação como o ideal do processo justo que entre os constitucionalistas contemporâneos funciona como um aprimoramento da garantia do devido processo legal. Para merecer essa nomen jûris, a prestação jurisdicional, além de atender aos requisitos tradicionais – juiz natural, forma jurisdicional, contraditório e julgamento segundo a lei – têm de proporcionar a parte um resultado compatível com a afetividade e presteza.

Com esse mesmo pensamento, Mancuso (2007, p. 271) corrobora que:

É preciso também ter presente que a garantia do devido processo legal não se reduz à idéia-força “contraditório-ampla defesa”, mas comporta sub-princípios também de extração constitucional, como presunção de inocência, a anterioridade da lei penal e retroação mais benéfica, a vedação de Tribunais de exceção, constituídos post factum, o juiz natural, a liberdade probatória, e, sobretudo, o tratamento isonômico entre as partes. Tudo temperado com o princípio da eficiência no serviço público (CF, art. 37) que incluiu a qualidade da prestação jurisdicional a quem dela necessite. Uma resposta judiciária de qualidade há de ser justa-jurídica-econômica-tempestiva e razoavelmente previsível.

O princípio do devido processo legal pode ainda ser visto sob dois outros ângulos: o material e o processual.

No seu aspecto material, o devido processo legal se manifesta em todos os campos do direito, estabelecendo limites ao Poder Estatal, por exemplo, através do princípio da legalidade, da autonomia da vontade, dentre outros. O devido processo no sentido material foi apresentado pela Suprema Corte Norte-americana, ao estabelecer que o Poder Legislativo deveria atuar conforme o interesse público, elaborando leis que, portanto, compatibilizassem com o critério da razoabilidade (*reasonableness*) e racionalidade (*rationality*). Com ele, no entanto, abriu-se um amplo espaço para o Poder Judiciário examinar os atos do Poder Público (Legislativo e Executivo), redefinindo a noção de discricionariedade.

No aspecto processual, o princípio restringe-se ao conhecimento prévio das “regras do jogo”: Com isso, são consectários deste preceito, os princípios da imparcialidade do juiz, possibilidade de apresentar e contrariar provas, de perguntar novamente às testemunhas e de defesa oral do réu perante o juiz; de haver uma clara fundamentação capaz de justificar a decisão por este adotada; ônus da prova; direito à audiência pública e julgamento pelo tribunal

do júri, citação e conhecimento do teor da acusação, de um julgamento célere e público, de arrolamento e notificação das testemunhas, do contraditório, da irretroatividade da lei penal, de igualdade absoluta entre acusação e defesa, de não haver acusações baseadas em provas falsas, bem como de o réu poder valer-se do benefício contra a autoincriminação (Portanova, 1997, p. 145-147).

Trazendo os preceitos do devido processo legal para a análise dos métodos mistos (Arb-Jud e Jud-Arb) é possível dizer que não há lesão primária ao princípio, porquanto, como já demonstrado há consonância com a autonomia da vontade e com a duração razoável do processo, postulados que são conseqüências do *due process of law*<sup>125</sup>.

No entanto, é importante registrar que o procedimento misto deve respeitar os preceitos matrizes do contraditório e da ampla defesa, especialmente, porquanto, são eles que motivam a sua existência.

Assim, ainda que em tese, sob pena de inconstitucionalidade, não pode existir no procedimento do “arb-jud” ou “jud-arb”, atos de oitivas unilaterais de testemunhas e peritos, cerceamento do direito de participação de advogados, limitações indevidas ao direito de defesa, etc.

### 5.3 MOMENTO DE APLICAÇÃO

Superada a discussão sobre utilidade/legalidade/constitucionalidade do método adequado que envolve a jurisdição e a arbitragem, passe-se a apresentar o momento e as hipóteses possíveis de aplicação prática do instituto.

O procedimento híbrido pode ser construído consensualmente antes ou depois do litígio. É importante ressaltar que a construção do negócio jurídico processual antes do litígio é campo de maior liberdade, portanto, maiores possibilidades, que permite melhor aproveitamento de todos os instrumentos disponíveis no sistema.

Aqui, em perspectiva, fala-se com mais propriedade de advocacia preventiva/consultiva/colaborativa<sup>126</sup> em que o advogado, tem o dever de procurar construir um contrato que previna o litígio ou, caso ele venha a ocorrer, que o resolva de modo mais rápido.

---

<sup>125</sup> A primeira vez que o preceito teria sido mencionado foi na Magna Charta de João Sem Terra, de 1215, que em seu texto, artigo 39, referiu-se à lei da terra, law of the land - “That every freeman for every injury dono him in his goods, lands or person, by any other person, ougth to have justice na right for the injury dono to him freely without sale, fully, without any denial, and espedly without delay, acording the law of the land.”

<sup>126</sup> A prática da advocacia preventiva e colaborativa é pouco estudada no Brasil e dispõe de pouca bibliografia. Para saber mais, ver artigo de Cabral e Cunha (2018).



Esse é, sem dúvida, o momento mais adequado para construir o acordo que preveja a aplicação do processo híbrido é aquele que deve ser estimulado e defendido. Para tanto, basta a existência de cláusula contratual com previsão expressa desse modelo de resolução de litígio.

O procedimento híbrido também pode ser construído sem a existência de cláusula prévia, após o litígio, mas antes da judicialização. Aqui, o nível de complexidade é maior porquanto as partes já têm um litígio que dificulta muitas vezes a racionalização das decisões. No entanto, antes da judicialização, os envolvidos podem fazer uma composição sobre o procedimento que o problema será resolvido. Situação semelhante àquela vivida nos Tribunais Arbitrais, em que o interessado procura o órgão, sem que o contrato tenha uma cláusula compromissória.

No âmbito do processo judicial, o ponto de contato inicial entre as partes ocorre quando da realização da audiência de conciliação, prevista no artigo 334, do CPC, em tese, ato obrigatório. É nesse momento que as partes podem fazer uso do negócio jurídico processual atípico previsto no artigo 190, do CPC.

A redação do dispositivo prevê que o negócio jurídico processual pode ser feito antes ou durante o processo. Não há, portanto, limite temporal para a construção desse negócio jurídico. Do ponto de vista prático, as partes podem fazer o acordo até o trânsito em julgado da demanda.

Para a construção desse padrão de abertura, o instituto da arbitragem foi uma referência e, talvez, a inspiração. No mesmo sentido, Talamini (2020, p. 3) assevera:

A arbitragem foi a fonte de inspiração – ou fator de incentivo – para o legislador instituir essa possibilidade de ampla formatação voluntária do processo judicial. O raciocínio subjacente à cláusula geral de negócios jurídicos processuais estabelecida no art. 190 é o seguinte: se as partes podem até mesmo retirar do Judiciário a solução de um conflito, atribuindo-a a um juiz privado em um processo delineado pela vontade delas, não há porque impedi-las de optar por manter a solução do conflito perante o juiz estatal, mas em um procedimento e (ou) processo também por elas redesenhado.

A lei de arbitragem, Lei 9.307/96, dentro da perspectiva de quebra da universalização do acesso público à justiça é o grande marco para a onda de “privatização” da justiça, tanto que a matéria foi levada ao STF, que teve que se manifestar sob a perspectiva da constitucionalidade da norma (Brasil, 1996)<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º,



É provável que o legislador tenha usado o seguinte raciocínio: se há lei que permite que as partes possam abrir mão do acesso ao Judiciário porque não permitir que as partes adequem como queiram as demandas judiciais.

Nesse contexto, o negócio pode ser feito após audiência de conciliação, durante a fase de saneamento do processo, durante a instrução processual, antes ou após a sentença, na tramitação do recurso primário, na tramitação de recursos especiais, etc.

A gama de possibilidade quanto à forma e momento, como será demonstrado mais a frente, só encontra limite na consensualidade e nas questões de ordem pública que não podem ser suprimidas.<sup>128</sup>

#### 5.4 HIPÓTESES LEGAIS DE PROCEDIMENTOS “JUD-ARB” E “ARB-JUD”

Antes de apresentar hipóteses, pensadas em tese, de construção de um procedimento misto que envolva Judiciário e Arbitragem, é importante ressaltar que essa situação já está prevista expressamente na lei de arbitragem.

O primeiro caso e mais comum está na figura da carta arbitral, prevista no artigo 22-C<sup>129</sup>, da Lei de Arbitragem e alguns dispositivos do CPC (Brasil, 1996). A matéria já está também regulamentada pelo CNJ, por meio da resolução 421/2021.

Por meio da carta arbitral, o árbitro busca a cooperação do Judiciário, especialmente para realização ou cumprimento de ato solicitado pelo árbitro. Com esse instrumento, temos uma situação em que o processo passa a ser sincrético com o Poder Judiciário. Olhando para o procedimento, vemos uma situação, Arb-Jud-Arb, em que o Judiciário ingressa durante o

---

XXXV, da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que, ao tempo em que emprestavam validade constitucional ao compromisso arbitral quando as partes de uma lide atual renunciavam à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem para a solução do litígio, entendiam inconstitucionais a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam, por violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) e do art. 42.

<sup>128</sup> Apenas como exemplo ilustrativo, as partes podem, criar um procedimento híbrido, Jud-Arb compondo um Tribunal Arbitral para julgamento de um recurso apelação contra a sentença judicial.

<sup>129</sup> Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência).  
Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

procedimento arbitral para cooperar na prática de atos, por exemplo, que impliquem na utilização da força.

Para ilustrar a situação, poderíamos pensar num procedimento arbitral em que o árbitro conceda tutela cautelar que requeira bloqueio de bens. Nesse caso, a decisão arbitral precisa ser cumprida no âmbito do Poder Judiciário, já que necessitará da força do Estado para fazer cumprir a determinação para após o procedimento arbitral retomar seu curso.

O segundo exemplo, também comum de procedimento misto está no cumprimento da sentença arbitral, por meio do processo de execução estatal. O desenho do procedimento arbitral é que ele gere para as partes o chamado juízo de acerto, em que o árbitro dirá quem tem razão. Superada a fase cognitiva, os atos de execução são feitos com exclusividade no Poder Judiciário<sup>130</sup>. O Estado-juiz é o detentor dos meios expropriatórios que geraram o cumprimento da tutela arbitral.

Nesse cenário, finalizado o procedimento arbitral, a sentença por ele produzida, caso não cumprida voluntariamente, submete-se ao procedimento de execução judicial, na condição de título executivo judicial equiparado, conforme previsão do artigo 515, VII, do CPC<sup>131</sup> (Brasil, 2015a). Nessa situação, haverá, portanto, um procedimento misto, “Arb-Jud” para o cumprimento da sentença.

A terceira hipótese legal de procedimento sincrético está nos casos de tutela de urgência, antes de instituído o procedimento arbitral, regra prevista nos artigos 22-A e 22-B, incorporados a Lei de Arbitragem pela Lei 13.129/2015 (Brasil, 2015b).<sup>132</sup>

Prevê a norma que “antes de instituída a arbitragem”, as partes podem se socorrer do Poder Judiciário para a concessão de medida urgente, seja de natureza antecipatória seja de natureza cautelar. A regra vem para colmatar uma lacuna legislativa que gerava inúmeras consequências práticas para as partes, isto porque, apesar de preparadas para julgar as lides, a grande maioria dos árbitros e câmaras arbitrais não está apta de forma estrutural e procedimental para apreciar questões urgentes.

---

<sup>130</sup> Falando sobre a possibilidade de execução extrajudicial arbitral, ver artigo de Lamêgo (2018).

<sup>131</sup> Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VII - a sentença arbitral;

<sup>132</sup> Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.”

Nesse sentido, dada à cláusula arbitral, restava um questionamento jurídico acerca da possibilidade de buscar o Judiciário primeiro para após ingressar na arbitragem. A discussão já vinha sendo levada para os Tribunais, tendo o STJ se posicionado no sentido da norma criada, especialmente face ao princípio da competência-competência<sup>133</sup>.

A lei, nesse contexto, criou a possibilidade de um procedimento misto “jud-arb”, nos casos que envolvam a necessidade de tutela de urgência. Detalhe interessante é que a norma já previu o caráter excepcional, transitório e acessório da jurisdição.

A excepcionalidade da medida se dá porque ela só pode existir se não estiver instituída a arbitragem. Nesse caso, existe uma delegação provisória de competência para o Judiciário. A competência contratual é do árbitro, no entanto, pela circunstância excepcional de ausência do órgão, a lei delega ao Judiciário a apreciação da medida.

A transitoriedade também é algo marcante nesse procedimento, isto porque, a lei impõe um prazo de 30 dias para que a parte busque a arbitragem, sob pena de caducidade da decisão.

Pela regra, assim como na carta arbitral, o Judiciário é mais uma vez fustigado a cooperar com os órgãos arbitrais.

Vale destacar que as câmaras arbitrais vêm se aperfeiçoando cada vez mais e tem criado nos seus regulamentos a figura do árbitro de urgência para a concessão de tutela de urgência (CMARB, 2019). Nesse caso, nas hipóteses da cláusula compromissória ter a previsão da competência de uma câmara que tem no seu regulamento o árbitro de urgência, não haveria possibilidade de utilização do procedimento “Jud-Arb”, previsto nos artigos 22-A e 22-B, da Lei de Arbitragem.

---

<sup>133</sup> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO DE ASSEGURAR RESULTADO ÚTIL DE PROCEDIMENTO ARBITRAL FUTURO. CABIMENTO ATÉ A INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM. A PARTIR DESSE MOMENTO, OS AUTOS DEVEM SER REMETIDOS PARA O JUÍZO ARBITRAL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. A ação cautelar proposta na Justiça Comum para assegurar o resultado útil da arbitragem futura só tem cabimento até a efetiva instauração do procedimento arbitral.

3. A partir desse momento, em razão do princípio da competência-competência, os autos devem ser encaminhados ao Árbitro a fim de que este avalie a procedência ou improcedência da pretensão cautelar e, fundamentadamente, esclareça se a liminar eventualmente concedida deve ser mantida, modificada ou revogada.

4. No caso, a discussão travada no recurso especial, relativa à composição do polo passivo da ação cautelar, ficou prejudicada, porque definitivamente instaurado procedimento arbitral competente, sem impugnações, cumprindo ao Árbitro dirimir a controvérsia assinalada com a legitimidade passiva das partes envolvidas em função da extensão subjetiva da cláusula arbitral pactuada.

5. Recurso especial prejudicado.

(REsp 1948327/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021)

Também é possível as partes incorporarem no contrato o procedimento previsto no texto de lei, com algumas alterações, por exemplo, retirando o caráter temporal da medida liminar concedida ou alterando seu tempo para 90 dias. Nesse caso, haveria um procedimento “jud-arb”, pautado na liberdade das partes de contratarem, sob as condições do artigo 190, do CPC.

## 5.5 HIPÓTESES CONSENSUAIS

Uma das grandes dificuldades na construção do trabalho esteve na análise de situações concretas que tenham aplicado o sistema proposto no trabalho. Mesmo sendo uma tese, a análise de um caso concreto enriqueceria a proposta.

No caminhar da pesquisa, buscamos vários exemplos práticos de atuação do Arb-Jud e Jud-Arb, no entanto, sem sucesso, possivelmente, por se tratar de processos que estaria sob a cláusula de confidencialidade ou situações que não ganharam o destaque que seria necessário.

Na reta final, conseguimos um caso que pode ser considerado de sucesso para a atuação Jud-Arb. Caso ocorrido na Justiça do Trabalho, fato ainda mais interessante.

Conforme do TRT (2020), a situação foi a seguinte: O Sinpospetro-BH (representante da categoria profissional do trabalhador) e o Minaspetro-MG (representante da categoria econômica da empresa) estavam em litígio coletivo. Nos autos da ação, as partes estabeleceram o procedimento de negociação e mediação e o processo foi encaminhado para o CEJUSC 2º Grau. Nesse ato, oficiou como mediador o Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos.

A negociação, contudo, não chegou a bom termo em todos os seus pontos, razão pela qual as partes optaram pela utilização da arbitragem e elegeram, como árbitro, o juiz condutor da audiência. As partes firmaram expressamente compromisso arbitral.

Como se vê, o processo iniciou no Judiciário e migrou para a arbitragem, com algumas peculiaridades que o tornam ainda mais especial: primeiro, como já dito, o processo tramitou na justiça do trabalho, segundo, o árbitro nomeado ser o juiz que estava conduzindo a mediação e terceiro, litígio de natureza coletiva, o que gera uma arbitragem coletiva. Situações incomuns, mas que reforçam a possibilidade do procedimento híbrido da Jud-Arb.

A sentença arbitral foi favorável ao reclamante, razão pela qual, posteriormente, um dos substituídos ajuizou procedimento de execução.

Na defesa, a empresa executada alegou a nulidade da sentença arbitral, sob o fundamento que o juiz não poderia ser o árbitro do litígio. A alegação foi rejeitada em primeiro grau, o que motivou recurso para o TRT3. No julgamento, a Desembargadora Denise

Alves Horta, relatora do caso, rejeitou o recurso, no que foi acompanhada à unanimidade pelos demais Desembargadores.<sup>134</sup>

Na fundamentação discutiu ainda sobre a possibilidade do juiz se converter em árbitro da demanda, acatando a tese que dada às regras previstas na lei de arbitragem e a inexistência de vedação na Lei Orgânica da Magistratura, não há qualquer impedimento ou nulidade.

O processo transitou em julgado, sem que houvesse discussão nos Tribunais Superiores, fato que deixa uma brecha para questionamentos.

No entanto, para efeito da tese, o caso é um importante precedente que corrobora a possibilidade jurídica de construção de um procedimento Jud-Arb, quando fundada em consensualidade. Fazendo uma análise ainda mais profunda do caso, sob a perspectiva de utilidade prática do método.

Primeiro, de se ressaltar que pela natureza coletiva, o litígio não teve os benefícios da confidencialidade, que, por vezes, é suficiente para adoção ou do método arbitral puro ou do método proposto.

Do ponto de vista da redução do tempo. A celeuma jurídica começou em 2018. O caso foi encaminhado para o CEJUSC realizar a mediação pré-processual.<sup>135</sup> O juiz mediador realizou 4 sessões que resultaram em acordos parciais e, com isso, em 04 de setembro de 2018, ele prolatou sentença arbitral quanto aos demais pontos não acordados. Como se observa, o processo encerrou-se em menos de 01 ano de tramitação, tempo médio inferior ao de tramitação na justiça do trabalho que é de 01 ano e 02 meses.

Se considerarmos que as ações coletivas tendem a demorar mais, seja pela complexidade seja pelo impacto financeiro que causam, o tempo de tramitação reduzido já trouxe um ganho substancial para o caso.

Do ponto de vista da tutela adequada, é possível entender que o juiz imergiu na discussão, no diálogo com as partes, nas sessões que realizou anteriormente, razão pela qual além de ter ganhado a confiança delas para ser o julgador único, certamente, tinha profundidade de conhecimento para julgar a causa. Partindo do pressuposto, que tutela adequada é aquela que vem de um procedimento adequado, é possível também presumir que a tutela conferida na situação foi a mais adequada.

---

<sup>134</sup> No seu voto, a relatora ressaltou diversos postulados da lei de arbitragem, com ênfase na autonomia privada: “A utilização da arbitragem prestigia o princípio da autonomia privada, tendo em vista que as próprias partes que integram a relação jurídica ajustam o compromisso arbitral com o objetivo de dirimir o conflito”.

<sup>135</sup> Ao que é possível extrair da leitura da sentença arbitral.

A análise dá conta que o caso concreto pode ser um *leading case* na construção do método de resolução proposto na tese.

### 5.5.1 Cooperação na construção probatória – “Arb-Jud”, “Jud-Arb” e “Jud-Arb-Jud”

Como anteriormente apresentado anteriormente, na perspectiva da parceria público privada, a cooperação pode ser uma válvula de escape para a construção com segurança jurídica de processo misto que envolva jurisdição e arbitragem<sup>136</sup>.

A hibridez desse procedimento pode ser construída tanto por etapas que se iniciem na arbitragem, denominadas nesse caso de “arb/jud” ou, ao contrário, que comecem no Judiciário e depois migrem para a arbitragem, nesse caso, “jud/arb”.

As ferramentas legais para a construção desse procedimento sincrético advêm tanto da lei de arbitragem quando dos negócios jurídicos processuais, previstos no artigo 190, do CPC (Brasil, 2015a).

A cooperação da construção probatória, em perspectiva, é um campo vasto de atuação desse procedimento misto. O “jud/arb” pode ser usado, por exemplo, na construção antecipada de prova, prevista nos artigos 381, do CPC.<sup>137</sup>

Por meio do instituto, as partes poderiam construir a prova no Judiciário para em seguida levar o litígio para o procedimento arbitral.

O negócio jurídico processual teria amparo, em termos genéricos, na Lei de Arbitragem e no artigo 190, CPC e, arrimo específico, no artigo 381, II, do CPC, que prevê expressamente o procedimento da produção antecipada de prova quando: “**II - a prova a ser**

---

<sup>136</sup> O tema de cooperação já foi abordado em capítulo próprio

<sup>137</sup> Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

**produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;”** (Brasil, 2016, grifo nosso).

A prova, portanto, nesse cenário passaria pelo crivo do Judiciário, sob a perspectiva do contraditório e, em seguida, seria remetida para a arbitragem para que pudesse ser julgada por árbitro especializado.

Olhando para o aspecto prático, um procedimento com essas características teria ganhos instrumentais, já que o acesso ao Judiciário é maior do que a acessibilidade das Câmaras Arbitrais.<sup>138</sup> Teria ganho de tempo, já que o julgamento pelo árbitro tende a ser mais rápido, especialmente se levarmos em consideração os recursos que existem no sistema judicial comum.

Há também possível ganho de assertividade já que o árbitro escolhido tem a chance de conhecer com mais profundidade a matéria em julgamento, ao passo que o juiz tem mais prática de condução da oitiva de testemunhas.

A mesma premissa também vale para a cooperação da construção probatória quando o procedimento se inicia na arbitragem – “arb-jud”. As partes podem entender que a construção probatória no sistema arbitral, com um volume menor de procedimentos, comparado ao Poder Judiciário, tende a ser mais rápida e mais abrangente, com ampla produção probatória.

Nesse contexto, a prova é preparada no sistema arbitral, em semelhança ao procedimento previsto no artigo 381, do CPC e encaminhada pelas partes para julgamento no sistema judicial, nos termos do artigo 355, I, do CPC<sup>139</sup>, ou seja, julgamento antecipado do mérito da questão.

Avançando ainda mais na exemplificação, é possível que o procedimento se inicie no Judiciário e quando da audiência de conciliação, as partes resolvam migrar para o juízo arbitral. Em termos práticos, na audiência de conciliação as partes formulariam um negócio jurídico processual/compromisso que instituiria a arbitragem.

Dentro desse mesmo exemplo, as partes podem acordar a realização probatória em câmara arbitral e o retorno dos autos para o juízo prolatar a sentença. Um processo de cognição com 3 etapas. Primeira etapa: ajuizamento da petição, audiência e contestação, formulado no Judiciário; segunda etapa: instrução probatória, extrajudicial, em câmaras

---

<sup>138</sup> O Judiciário hoje permite que os advogados protocolam processo a qualquer momento, via sistema do PJE. Ao passo que nem todas as Câmaras dispõem de sistema eletrônico de peticionamento.

<sup>139</sup> Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:  
I - não houver necessidade de produção de outras provas;



arbitrais; terceira etapa: retorno ao Judiciário para julgamento. Procedimento sincrético – “Jud-Arb-Jud”

Nesses exemplos, as partes mesmo não tendo acordo quanto ao mérito, cooperam para que o processo seja resolvido num tempo mais razoável, superando, por exemplo, a eventual dificuldade de construção probatória no Poder Judiciário.

Como já colocado, há níveis de dificuldade especialmente quando o procedimento desemboca no Judiciário, que detém inúmeras prerrogativas legais, no entanto, a bricolagem procedimental, a depender do caso concreto, pode gerar um ganho de tempo e, portanto, de eficiência de tutela jurisdicional.

Imaginar as hipóteses apresentadas, como mais ferramentas de adequação procedimental, portanto, mais portas adequadas à resolução do conflito apresentado<sup>140</sup>.

A cooperação da produção probatória também pode vir sob a batuta do Poder Judiciário e da Câmara Arbitral. A iniciativa pode ser desses órgãos e não apenas das partes, na formulação do contrato ou do negócio jurídico processual.

Como já mencionado, sob a premissa da nova governança pública, é possível os órgãos estabelecerem uma cooperação transjudicial, ancorada tanto no CPC, artigos 67 e ss, quanto na resolução 421, do CNJ.

Nesse caso, é possível aplicar as mesmas situações que já foram descritas, “Arb-Jud”, “Jud-Arb” e “Jud-Arb-Jud”, com a peculiaridade que a iniciativa para a construção do procedimento misto nasce do órgão e não das partes.

Como será mais à frente estudado, é possível criar sem obrigatoriedade uma *court-annexed arbitration* – experiência que já existe nos Estados Unidos.

### 5.5.2 Superação da fase postulatória e primeiros passos do contraditório – “Arb-Jud” e “Jud-Arb”

Na análise do procedimento sincrético também merece destaque a possibilidade de superação da fase postulatória, por meio do procedimento misto. O procedimento “Jud-Arb” nesse caso serviria apenas para que o Judiciário recebesse a petição inicial com seus documentos, realizasse a citação da parte contrária para defesa e colhesse a contestação ou certificasse a revelia do réu. Não haveria nesse caso produção de prova.

---

<sup>140</sup> Aqui vale a razão pela qual foram criadas as Múltiplas Portas de resolução de conflitos – fornecer um ferramental adequado.



Após essa fase, o procedimento seria remetido para o sistema arbitral para formalização da arbitragem, colheita de prova e julgamento.

No atual cenário brasileiro, fruto especialmente da implantação do sistema eletrônico unificado do PJE e também do juízo 100% digital,<sup>141</sup> o Judiciário é, em regra, mais acessível que os Tribunais Arbitrais.

Os Tribunais Arbitrais também não dispõem do mesmo aparato que o sistema judicial e ainda tem questões financeiras prévias que podem gerar um retardo no início do procedimento arbitral. Além de mais acessível, o sistema judicial é o mais usual para os advogados, que, normalmente, usam-no diariamente.

É essa a premissa factual que pode levar a construção de um procedimento misto com vistas a superar a fase postulatória e os primeiros passos do contraditório.

Aqui é importante fazer uma análise da realidade do sistema local, porquanto, é possível que o Judiciário seja mais acessível no recebimento da petição, no entanto, seja moroso na construção dos primeiros atos, citação e colheita da defesa.

Com esse cenário, a construção do procedimento misto “Jud-Arb” perderia a utilidade.

Analisando o contexto concreto, é possível também realizar o procedimento em “Arb-Jud”, com a mesma finalidade, caso em que os atos postulatórios e os primeiros passos são realizados na arbitragem e o processo é enviado para o Judiciário.

Saindo da análise da utilidade prática, que, como demonstrado, pode existir, a depender do contexto da lide, entrando na análise específica de amparo desse procedimento, vemos o seguinte.

No caso do procedimento “Jud-Arb”, como não há julgamento de mérito sobre qualquer tipo de questão, a situação pode também se ancorar no procedimento de notificação/interpelação, previsto no artigo 726 e ss, do CPC,<sup>142</sup> especialmente com a

---

<sup>141</sup> Segundo o CNJ, “O Juízo 100% Digital é a possibilidade de o cidadão valer-se da tecnologia para ter acesso à Justiça sem precisar comparecer fisicamente nos Fóruns, uma vez que, no “Juízo 100% Digital”, todos os atos processuais serão praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto, pela Internet. Isso vale, também, para as audiências e sessões de julgamento, que vão ocorrer exclusivamente por videoconferência”. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/projeto-juizo-100-digital/>.

<sup>142</sup> Art. 726. Quem tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito.

§ 1º Se a pretensão for a de dar conhecimento geral ao público, mediante edital, o juiz só a deferirá se a tiver por fundada e necessária ao resguardo de direito.

§ 2º Aplica-se o disposto nesta Seção, no que couber, ao protesto judicial.

Art. 727. Também poderá o interessado interpelar o requerido, no caso do art. 726, para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito.

aplicação do artigo 729, que prevê uma vez deferida ou realizada a notificação, os autos serão entregues ao requerente para que providencie os próximos passos.

Considerando o procedimento “Arb-Jud”, a atuação da Câmara Arbitral pode ser pautada apenas na operacionalidade dos primeiros passos do procedimento. Não haveria necessidade de compromisso arbitral, já que não haverá sentença arbitral. A Câmara serviria apenas como *facilitie* do procedimento misto. A regra do procedimento misto com essa característica precisa está prevista expressamente no contrato entre as partes<sup>143</sup>.

Em termos gerais, a criação desse procedimento terá ainda amparo jurídico na permissibilidade dos negócios jurídicos processuais, previsto no artigo 190, do CPC, já que em essência o procedimento ou se inicia ou finaliza no procedimento judicial.

## 5.6 COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO: DECISÃO QUE RECONHECE A VALIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ O MÉTODO MISTO E A VALIDADE DOS ATOS

Uma análise detalhada do processo misto “Arb-Jud” e “Jud-Arb” leva necessariamente a discussão sobre os efeitos das decisões do órgão originário (árbitro ou Judiciário) que reconhece a validade da cláusula e a validade da prova produzida com a remessa dos atos para o órgão complementar, bem como sobre os precedentes judiciais vinculantes, oriundos da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça.<sup>144</sup>

A questão que se apresenta é se essas decisões estão submetidas à regra do artigo 503, do CPC,<sup>145</sup> que estabelece a coisa julgada sobre questão. O tema é relevante para a estabilidade dos atos praticados pelos órgãos cooperantes e representa segurança jurídica para as partes. Nesse sentido, Marinoni (2018, p. 107) corrobora:

---

Art. 728. O requerido será previamente ouvido antes do deferimento da notificação ou do respectivo edital:  
I - se houver suspeita de que o requerente, por meio da notificação ou do edital, pretende alcançar fim ilícito;  
II - se tiver sido requerida a averbação da notificação em registro público.

Art. 729. Deferida e realizada a notificação ou interpelação, os autos serão entregues ao requerente.

<sup>143</sup> Isso vale tanto para o procedimento “Jud-Arb” quanto para o “Arb-Jud”. O contrato será o grande instrumento de amparo para o procedimento

<sup>144</sup> Ver provocação de Tucci (2016).

<sup>145</sup> Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

A partir do momento em que o ordenamento jurídico admite a arbitragem, a contradição entre a decisão do árbitro e a do juiz é tão prejudicial à coerência do direito e à segurança jurídica quanto às decisões judiciais que decidem uma mesma questão de maneira distinta. A sentença do árbitro, porque proferida em um sistema ancorado no direito, goza de tanta autoridade quanto à sentença do juiz, de modo que ninguém que vai à arbitragem pode supor que as questões decididas pelo árbitro podem ser negadas ou livremente rediscutidas. Portanto, a vinculação do Judiciário às questões decididas na arbitragem constitui garantia da segurança jurídica. Afinal, a opção pela resolução do litígio por arbitragem não pode incorrer em uma decisão destituída de estabilidade.

De plano, é possível observar que a redação do dispositivo estabelece que a coisa julgada se aplica também “a decisão” e não somente a sentença, como estava previsto no artigo 472, do antigo CPC.<sup>146</sup> Nesse sentido, também se submetem à estabilidade da coisa julgada às decisões que não mais se sujeitam a recurso. Tal fato é relevante para o processo misto, já que temos duas decisões que uma vez resolvidas adquirem estabilidade da coisa julgada.

A primeira decisão que pode adquirir essa condição é aquela que reconhece a validade da cláusula “arb-jud” e determina o processamento dos atos subsequentes e a segunda, que reconhece a lisura dos atos praticados no procedimento e remete os autos para o órgão destinatário. Mesmo não adentrando no mérito da contenda, essas são duas questões prejudiciais relevantes que precisam ser expressamente resolvidas e que impactam no desenvolvimento de todo o processo.

Nesse contexto, tanto o árbitro quanto o juiz, quanto às partes, por força do artigo 503, do CPC, estão vinculados às decisões produzidas pelos respectivos, originalmente. Aqui vale destacar um ponto relevante, que exigirá especialmente do árbitro uma preocupação maior. É muito comum na arbitragem a decisão que reconhece a validade da cláusula ser dada no início do procedimento, sem o exercício do contraditório prévio.

Na maioria dos casos, a decisão é ratificada pela parte contrária quando assina o compromisso arbitral (Brasil, 1996),<sup>147</sup> reconhecendo aquele órgão como competente para o julgamento.

No entanto, por se tratar de procedimento misto, em que se busca segurança jurídica, a decisão sobre a validade da cláusula deve vir após o contraditório prévio e efetivo ou por meio de anuência expressa dos litigantes no compromisso arbitral. Haverá com isso o

---

<sup>146</sup> Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

<sup>147</sup> Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

cumprimento dos requisitos legais para que a decisão seja protegida pelo manto da coisa julgada.

Uma segunda nuance interessante também pode advir de contratos coletivos que tenha a previsão da cláusula “Arb-Jud”. A decisão em processo semelhante da validade da cláusula, na condição de “decisão sobre questão prejudicial”, pode ser utilizada por terceiros tanto na fase do procedimento arbitral quanto na fase judicial. Teríamos nesse caso a coisa julgada em benefício de terceiro (Chaves, 2019).

Para efeito de exemplo dessa situação, imagine um caso em que se discute a legalidade de uma cobrança num contrato com cláusula “arb-jud”, que prevê que a produção de prova será feita no procedimento arbitral previamente. Num procedimento semelhante, o demandado comum (empresa que elaborou a cláusula), após o exercício do contraditório, estabeleceu a premissa que não haveria a necessidade de produção de prova. Nessa hipótese, o terceiro demandante pode acionar diretamente o Judiciário, dizendo que em caso semelhante à cláusula mista foi considerada válida e que a empresa resolveu não produzir prova. Com isso, como preliminar da petição, o demandante poderá alegar coisa julgada sobre questão prejudicial.

A situação, por vinculação do demandado à decisão sobre a questão prejudicial, gerará para o demandante o fornecimento de tutela adequada e tempestiva, já que suprimirá do procedimento a fase instrutória.

Como se observa, sob todas as perspectivas, a blindagem da decisão que reconhece a validade da cláusula “Arb-Jud” ou “Jud-Arb”, bem como a aquela que homologa a lisura do procedimento, se submete ao manto da coisa julgada sob questão, previsto no artigo 503, do CPC. Tal fato robustece o processo misto porquanto gera para os seus atos segurança necessária que advém da estabilização e vinculação dos atos praticados pelos órgãos cooperantes.

Interessante tema que também impacta o procedimento misto está na vinculação ocorre nas situações em que o árbitro se encontra obrigado a respeitar precedente judicial, com efeito vinculante, emanado das Cortes Superiores.

A doutrina entende que essa situação está dentro do aspecto da obviedade, porquanto, não há espaço para discutir a liberdade do árbitro ignorar um precedente de uma Corte Suprema, em matéria constitucional, e da Corte Superior, em matéria legal, sob pena de lesionar o próprio ordenamento jurídico que garante o próprio instrumento da arbitragem.

Nesse sentido, Marinoni (2018, p. 359) afirma:

Como é óbvio, tanto o juiz quanto o árbitro se submetem aos precedentes das Cortes Supremas. Isso pela simples razão de que esses precedentes instituem o significado do direito e têm o fim de garantir a sua unidade nos processos jurisdicionais e arbitrais – sendo indiscutivelmente obrigatórios. Do mesmo modo que o juiz, o árbitro está proibido de negar precedentes da Suprema Corte para não violar a previsibilidade, a igualdade e a liberdade, valores que também estão à base do sistema arbitral.

Com isso, no procedimento misto, o árbitro e o juiz estão vinculados a coisa julgada sobre questão emanada de decisão vinculativa das Cortes Supremas.<sup>148</sup>

O desrespeito a esse preceito não encontra amparo direto nas hipóteses de nulidade, previstas no artigo 32, da Lei 9307/97.<sup>149</sup> No entanto, há doutrina que defende que a nulidade advém da violação a ordem pública (Verçosa, 2015, p. 193).

De toda sorte, mesmo sendo um tema da nulidade delicado, já que não dispõe de uma regra expressa nesse sentido, como a sentença arbitral se submete ao cumprimento de sentença de título judicial, o seu controle pode vir por meio de impugnação subsidiada pela regra prevista no artigo 525, §12º, do CPC.<sup>150</sup>

Nesse cenário, o título mesmo não sendo nulo é considerado inexecutível ou a obrigação nele estabelecida é inexigível. Com isso, os efeitos são os mesmos que se impõe a uma nulidade da sentença arbitral (Fioravanti, 2018, p. 141-145).

O cenário desenhado sobre o tópico coisa julgada sobre questão serve para demonstrar que arbitragem e jurisdição estão por essência imbricados e, no caso procedimento misto, “arb-jud” ou “jud-arb” essa imbricação é ainda mais importante, porquanto subsidia sua existência, sua razão de existir.

---

<sup>148</sup> Em sentido contrário, Marques, 2013, p. 116.

<sup>149</sup> Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

<sup>150</sup> § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

## 5.7 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

### 5.7.1 Arbitragem anexa ao Tribunal (*court-annexed arbitration*)

O ordenamento jurídico americano conta com um instituto diferenciado que pode ser usada como referência prática para o desenho aqui desenvolvido. Tratam-se dos programas de *Court-annexed arbitration* ou Arbitragem anexa ao Tribunal.

A arbitragem anexa ao Tribunal (*Court-annexed arbitration*) é forma de resolução de conflitos largamente utilizada nos Estados Unidos (Hensler, 1990). Essa modalidade de arbitragem também é chamada de *court-ordered arbitration* ou *mandatory arbitration*.

Por meio dessa modalidade, o processo em andamento é enviado, pelo magistrado ao juízo de arbitragem. Assim, o procedimento é instaurado após o ajuizamento ação ou durante o processo. O juiz decide pela submissão à arbitragem, nomeia o árbitro, fixa-lhe os honorários e a ele remete o caso, com os litigantes e geralmente com delegação de meios de prova. Esse instrumento, em resumo, propõe ou impõe<sup>151</sup> que determinado litígios sejam primariamente resolvido por meio de arbitragem anexa ao Tribunal. É um programa muito popular nos EUA.<sup>152</sup>

A ferramenta da *Court-annexed arbitration* nasce com o objetivo comum de reduzir o congestionamento das Cortes Americanas e reduzir a demora do processo (Ralph, 1984). Além disso, oferecem a possibilidade de economia para os litigantes, quando comparado o sistema com o processo judicial público (Barkai; Kassebaum, 1988).

A legislação faculta ou obriga as partes levarem seu conflito para a arbitragem, criando, em algumas hipóteses, a possibilidade de recurso para o Poder Judiciário. A maioria dos programas é mandatório nos EUA, geralmente limitados aos casos pequenos.

No desenho originário, o instituto da *mandatory arbitration*, como o próprio nome já remete, obriga as partes a se submeter completamente a decisão prolatada pelo árbitro. Trata-se de figura legal, portanto, imposta.

As legislações Estaduais variam a metodologia de procedimento. Algumas permitem recursos das decisões dos árbitros para o sistema judicial, outras permitem um novo julgamento no Poder Judiciário. Há, portanto, inúmeros desenhos procedimentais.

---

<sup>151</sup> Depende da legislação de cada Estado.

<sup>152</sup> A leitura que é possível fazer é que seria o equivalente a popularização dos juizados especiais, aqui do Brasil.

No entanto, todos os programas objetivam simplificar os procedimentos para obter uma pronta e equilibrada resolução de certos conflitos. Dessa maneira, criam uma justiça procedimental simples e eficiente.

Chama atenção também a naturalidade com que o ordenamento jurídico americano usa agentes privados no seu sistema de justiça, sem que isso gere qualquer perda de credibilidade (Hensler, 1990, p. 19). Mesmo com algumas nuances, a parceria público-privada está na essência do sistema.

Em essência, o sistema de *Court-annexed arbitration* abre um leque de possibilidades, ampliando o ferramental de métodos adequados de resolução de disputas. Há, no entanto, que se ter alguns cuidados que já estão detectados pela doutrina americana, especialmente quando ocorre a adoção indiscriminada. O excesso de cortes anexas gera uma perda de referenciais, os chamados precedentes judiciais, instrumento tão importante para o sistema jurídico americano (Weidemaier, 2010).

A possibilidade de recurso ao Poder Judiciário, sem a aplicação de penalidade, gera um processo mais demorado, porquanto com uma fase preliminar infrutífera. Esse aumento do tempo do processo pode implicar em mais custos, públicos e privados, sem o impacto desejado na redução de processos no Judiciário.

Mesmo não sendo um problema distante, é importante deixar registrado para se perceber que a corte anexa não é uma panaceia que irá resolver todos os problemas do sistema de justiça. Trata-se apenas de uma modalidade adequada para determinados casos, que deve ser vista como mais uma alternativa ferramental ao sistema de justiça.

Trazendo para a nossa realidade, esse desenho pode ser pensado também como uma nova estrutura de governança dos conflitos no Brasil, em que haja uma efetiva parceria público-privada, onde o Estado-juiz se associa a iniciativa privada, maximizando a eficiência na solução dos conflitos.

A utilização dos métodos mistos “Arb-Jud” e “Jud-Arb”, voluntariamente, usando do arcabouço do negócio jurídico processual, do ferramental legal de jurisprudencial da arbitragem e ainda do princípio da autonomia privada, traz a possibilidade de criar um desenho de julgamento semelhante à *Court-annexed arbitration*.

Aqui é sempre importante deixar a ressalva que não se trata de copiar o instituto, importando sem qualquer adaptação, mas a construção da *Court-annexed arbitration* consensual, à brasileira, pode ter o exemplo americano o sucesso que ela se propõe: reduzir a taxa de congestionamento, aumentar a velocidade de entregar da solução do conflito e ainda minimizar os custos para os litigantes.



Há inúmeros desafios para um sistema com esse. Primeiro e talvez o mais importante a quebra de paradigma de que o sistema de justiça deve ser apenas o sistema público. Esse processo por mais que já esteja em andamento, com a construção de um espaço para a arbitragem, ainda não está consolidado na cultura jurídica do país.

Há ainda a necessidade de um despertar do mercado na criação de mais câmaras de arbitragem que possam suportar as demandas do Poder Judiciário. O número de câmara de arbitragem e árbitro ainda é bem pequeno para instituir-se um programa semelhante ao americano.<sup>153</sup>

E pensando numa construção mais segura que nasce da realidade forense, há a também a necessidade de mais casos consensuais, mais trabalhos sobre o tema, mais discussões acadêmicas para que possamos entender as necessidades, por exemplo, de melhoramentos legislativos que venham para dar mais segurança ou até mesmo para estimular a criação de Cortes anexas aos Tribunais.

Não acredito que a criação da Corte Anexa deva ser imposta por lei, em razão de critérios de valor da causa, simplicidade da demanda, dentre outros. Há um grande risco nesse caso de construção artificial de “monstros jurídicos” que podem tornar o sistema de justiça precário.

#### 4.7.2 *Claims Resolution Facilities*

Usando a perspectiva de parcerias público-privada na administração da justiça, é fundamental analisar a figura das “*claims resolution facilities*”, como elemento que compõe o processo misto.

As “*claims resolution facilities*” são entidades de infraestrutura específica usadas para a resolução de conflitos coletivos. Pode-se dizer que as *claims resolution facilities* são “entidades ou mais genericamente infraestruturas criadas para processar, resolver ou executar medidas para satisfazer situações jurídicas coletivas que afetam um ou mais grupos de pessoas, que judicialmente seriam tratadas como milhares de casos individuais, casos repetitivos e ações coletivas” (Cabral; Zaneti Júnior, 2019, p. 3). São terceiros responsáveis pela implementação, total ou parcial, da decisão judicial ou da autocomposição. Surgiram pela necessidade de gerir o cumprimento de decisões e a execução civil em litígios de massa

---

<sup>153</sup> No Brasil, o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima) conta com uma lista de pouco mais de 50 instituições, a maior parte em São Paulo.



complexos.<sup>154</sup> Seu principal escopo é promover, com mais eficiência e menos custos, a execução de planos privados, autocomposições judiciais ou extrajudiciais, ou decisões judiciais em processos coletivos.

Como estamos diante de um órgão diferente do Judiciário, o procedimento teria o caráter misto, em etapas específicas. Por exemplo, essas entidades podem ser responsáveis por qualificar as vítimas do dano, ato necessário para construção de execuções, ou liquidação de acordos. Pode ser necessária a construção de perícia específica, dentre outras funções que podem ser dadas a ele, visando sempre efetivar de modo mais facilitado à tutela coletiva que está sendo construída.

Há, portanto, uma delegação de juízos cognitivos acerca de questões fáticas e jurídicas. Funcionam, as *facilities*, como tribunais extrajudiciais, decidindo determinado tipo de questões que foram delegadas.

As *claims resolution facilities* podem ser criadas por lei, ato administrativo ou por decisão judicial. Podem também ter base consensual e serem constituídas a partir de negócios jurídicos (*settlement*).

No Brasil, poderiam ser criadas tanto por iniciativa judicial – com fundamento normativo nos poderes de gestão do procedimento (*case management*) ou ainda nas medidas indutivas e de apoio, utilizadas para efetivação das decisões judiciais (previstas nos arts. 139, IV<sup>155</sup>, 536, § 1º<sup>156</sup> e 537<sup>157</sup> do CPC, – como também por convenções processuais (arts.190 e 200 do CPC) ou atos conjuntos.

Essas entidades, que podem ter natureza privada ou pública, servem para satisfazer situações jurídicas coletivas que afetam um ou mais grupos de pessoas, que judicialmente seriam tratadas como milhares de casos individuais, casos repetitivos e ações coletivas.

---

<sup>154</sup> Como exemplo, no Brasil, podemos citar o caso do rompimento da barragem do Rio Doce e Sobradinho. Nos EUA, as *facilities* já foram usadas nos casos de derramamento de óleo, desastres naturais, dentre outros.

<sup>155</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

<sup>156</sup> Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

<sup>157</sup> Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Importante destacar que as *facilities* recebem diretamente as demandas, e realizam juízos cognitivos a respeito de questões fáticas e jurídicas, decidindo a respeito. Funcionam, por assim dizer, como tribunais extrajudiciais.

Pode-se cogitar inclusive de uma *facility* tendo por objeto a produção de provas para serem utilizadas em processos repetitivos com a centralização ou a suspensão desses processos para o fim da prática dos atos instrutórios, barateando o custo da prova (pense-se, p. ex., em perícias caríssimas) e acelerando o procedimento, tudo com arrimo no artigo 69, do CPC<sup>158</sup>.

Um primeiro tópico que merece destaque é a interface entre público e privado que as entidades de infraestrutura específica para a solução de conflitos coletivos proporcionam.

De fato, elas estão no meio do caminho entre o público e o privado; atuam resolvendo conflitos de interesse público, mas têm normalmente base privada.

#### 4.8 LIMITES AO DESENVOLVIMENTO DOS MÉTODOS HÍBRIDOS

Como todos os institutos desenvolvidos, entendo que se faz necessário começar a delinear os limites projetados ao desenvolvimento dos métodos mistos de resolução dos conflitos, em especial daquele proposto no trabalho.

A ideia do tópico está em demonstrar hipóteses jurídicas claras em que possível aplicar os procedimentos “Arb-Jud” e “Jud-Arb” e quais são as zonas de riscos que as partes correm na sua utilização.

---

<sup>158</sup> Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III - a efetivação de tutela provisória;

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI - a centralização de processos repetitivos;

VII - a execução de decisão jurisdicional.

§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário.

### 5.8.1 Posição do Judiciário frente aos negócios jurídicos processuais

O cenário de aplicação dos métodos mistos de resolução de conflitos, como já mencionado, requer uma excelente cooperação entre o Judiciário e os árbitros e Tribunais arbitrais.

A cooperação ainda é instituto em processo de sedimentação porquanto não é prática corrente do próprio Judiciário. Ainda não é comum ver juízes cooperando na solução de conflitos, utilizando os mecanismos previstos no CPC. A temática inclusive não está sendo sequer mapeada pelo CNJ, através do programa justiça em números.<sup>159</sup>

No cenário projetado da tese, de processo híbrido, o elemento cooperação é premissa fundamental porquanto o trabalho de solução do conflito só estará completo quando os dois órgãos cumprirem o papel designado pelas partes no contrato.

Faltando cooperação, a cláusula de solução mista, ancorada no artigo 190, do CPC, mesmo válida no ordenamento jurídico, torna-se inexecutável, já que um dos atores ou ambos podem não querer executá-la.

Do ponto de vista judicial, a resistência do magistrado em aderir ao método misto pode ser resolvida através dos instrumentos recursais e correccionais existentes no ordenamento jurídico.<sup>160</sup>

Para o árbitro, a descumprimento das condições impostas pelas partes no compromisso arbitral ou na cláusula compromissória gera a nulidade da sentença. Mesmo havendo mecanismos judiciais e legais para sanar esse problema, o desiderato pensado na construção da cláusula contratual desaparece, especialmente porque o tempo de solução do conflito será ampliado.

O exemplo mais complicado, no meu ponto de vista, ocorreria na situação em que um órgão prepara toda a instrução processual para o outro julgar. Os atos processuais e a prova produzida, em tese, não poderiam ser repetidos, sob pena de macular a essência da cláusula mista.

Seja na situação “Arb-Jud” ou na “Jud-Arb”, a posição de cooperação principalmente do Judiciário com os árbitros é o fator decisivo para cumprimento do que fora negociado.

Na situação “Arb-Jud”, em que o árbitro prepara todo o processo e constrói a instrução probatória, o juiz pode não querer se submeter à prova produzida, aplicando a regra

---

<sup>159</sup> No relatório, o termo cooperação aparece apenas 3 vezes, ao longo do relatório analítico de mais de 332 páginas.

<sup>160</sup> A decisão pode ser objeto de agravo de instrumento, na forma do art. 1015, III, do CPC.

do *work in progress*, prevista no artigo 370, do CPC<sup>161</sup>. A complementação de prova, se não prevista no texto da cláusula contratual, pode gerar um retardo na finalização do processo, fato que pode ser grave já que não estava no campo de interesse das partes.

Na situação “Jud-Arb”, o processo preparado pelo magistrado não é levado para julgamento. O juiz prepara tudo para o árbitro julgar. A situação não é comum e pode gerar problemas, especialmente dependendo como o pedido feito na inicial. O juiz pode se recusar a parar o processo, por força do postulado da proibição do *non liquet*. É essa a razão que, contratualmente, o desenho de retirada desse processo do Poder Judiciário deve está bem clara para que não se esbarrar nessa proibição.

Há no CPC um caminho semelhante que pode ser utilizado como alternativa para essa situação. O procedimento de produção antecipada de provas, no artigo 381, II, do CPC<sup>162</sup>, que prevê expressamente a possibilidade de levar a prova para outros órgãos (Brasil, 2015a). Nesse caso, o juiz não é fustigado para julgar o conflito, mas apenas para produzir a prova.

A situação não se amolda perfeitamente ao método misto. Na produção, a causa de pedir está ancorada no direito à prova e só. O espectro da ação é menor. No método misto, a causa de pedir traz ou deve trazer todo o conflito e o pedido deve abranger a solução do conflito. Em termos práticos, num processo de métodos mistos, o objeto da lide está completo e não pode ser julgado pelo magistrado.

Os exemplos demonstram que especialmente a posição do judiciário frente ao método misto de resolução é fundamental para o desenvolvimento do sistema.

### 5.8.2 Ofensa à ordem pública

Claro que a regra de criação e a aplicação de cláusulas de procedimentos arbitrais devem ter limites. Não é possível o direito aceitar qualquer procedimento ou regra contratual sem que haja uma análise do ordenamento jurídico que ela foi criada e aquele que se pretende executá-la.

Todos nós estamos sujeitos aos limites da ordem pública. Segundo Dolinger (2007, p. 306):

---

<sup>161</sup> Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

<sup>162</sup> II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

diríamos que o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sóciopolítico-jurídica de toda a legislação, que representa a moral básica de uma nação e que protege as necessidades econômicas do Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos filosófico, político, jurídico, moral e econômico de todo o Estado constituído.

No caso de procedimento misto, os árbitros e Tribunais também deve recusar cumprimento de atos contratuais que ofendam manifestamente à ordem pública. Aplica-se à situação a regra prevista no artigo 39, do CPC.<sup>163</sup>

Pois bem, algumas hipóteses objetivas merecem ser analisadas. A primeira hipótese que pode ser discutida está na escolha do idioma.

No procedimento arbitral está consolidado que as partes podem escolher o idioma em que será realizada a instrução e o julgamento da causa. É bem comum ver contratos internacionais prevendo a arbitragem em inglês, especialmente como língua neutra. Para Baptista (2011, p. 131): “A língua da arbitragem é outro aspecto importante, e caso a de uma das partes não predomine, convém escolher uma terceira língua neutra” A discussão é se essa ampla liberdade pode ser aplicada no processo misto, “Arb-Jud” ou “Jud-Arb”.

No procedimento judicial, ao contrário, o uso da língua portuguesa é obrigatório, exegese do artigo 192, do CPC (Brasil, 2015a)<sup>164</sup>.

Nesse cenário, em tese, o caminho está em limitar o uso de outros idiomas aos casos em que haja um procedimento misto. Em termos, para os procedimentos “Arb-Jud” e “Jud-Arb” o uso da língua portuguesa é obrigatório.

Aqui vale destacar que a inserção de cláusula que tenha previsão contrária não inviabiliza a utilização do processo misto. Nessa situação, o magistrado ou árbitro deve superar a cláusula de idioma, utilizando a língua portuguesa, com a permissão que os documentos e atos sejam todos traduzidos.

Uma segunda hipótese de limite objetivo seria a presença de um procedimento arbitral sem contraditório. Não é preciso de grandes elucubrações jurídicas para recusar o cumprimento de procedimento que tenha a ausência de contraditório no seu âmago, dada a manifesta ofensa à ordem pública. Tanto o CPC quanto a lei de arbitragem<sup>165</sup> impõe a obrigatoriedade de observância do contraditório, sob pena de nulidade.

---

Art. 39. O pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública.

<sup>164</sup> Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

<sup>165</sup> “Artigo 21, § 2º - o Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento” c/c “artigo 32, VII - Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

A questão pode ser mais sutil, por exemplo, quando o contraditório está previsto no procedimento, mas, no caso real foi vilipendiado, a exemplo de regras mais abertas de decretação de revelia.

Uma terceira hipótese de ofensa à ordem pública está na escolha do julgador, dentro do Poder Judiciário. A escolha do julgador no procedimento arbitral é ato corriqueiro, da essência desse método, previsto no texto da Lei. Ao contrário, a escolha do juiz julgador é ato proibido no ordenamento jurídico em razão do postulado do juiz natural.

Nesse cenário, um procedimento “Arb-Jud”, previsto na cláusula contratual, não pode indicar, em regra, o juiz responsável pelo julgamento. Não constitui ofensa a essa regra proibitiva a indicação do juízo responsável que, respeitada a lei de organização judiciária local, pode ser único.

Uma quarta hipótese de limite a procedimento misto está na construção de um processo com supressão de instâncias. Mesmo não havendo dúvida quanto ao anseio da resolução das contendas judiciais de modo mais rápido, a “supressão de instâncias” enseja enfrentamentos nas órbitas jurídica e política. Corroborando este pensamento, Canotilho (2006), “Note-se que o processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma proteção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente “justiça acelerada”. A aceleração da proteção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazo de recurso, supressão de instancias) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta”

O raciocínio pode ser que o processo comum desemboca no julgamento pelo Tribunal. É esse órgão o responsável por resolver ordinariamente todas as questões de fato e de direito. Tem os Tribunais a prerrogativa de acessar todas as questões que foram apresentadas pela parte.

Nesse cenário, poderia se cogitar a construção de uma cláusula “Arb-Jud” em que o conflito fosse instruído no procedimento arbitral e enviado para o Tribunal de Justiça, suprimindo a primeira instância.

Do ponto de vista jurídico, *de lege lata*, a cláusula ofenderia o sistema de competências originárias dos Tribunais, previsto na Constituição Federal e nas Constituições Estaduais.

Mesmo podendo se cogitar a existência de alteração legislativa, o movimento esbarraria no que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva, ou seja, movimento dos Tribunais Superiores de limitar cada vez mais o acesso dos recursos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato que o processo de construção de uma tese jurídica se faz pautado em diversas premissas que podem ou não estar presentes no ordenamento jurídico.

Pautamos o presente trabalho em premissas ideológicas e principiológicas presentes num Estado mais liberal.

Só é possível avançar na tese com a lógica de que os indivíduos também podem construir seus próprios métodos de resolução dos conflitos, típica dos Estados mais liberais.

Essa consideração, fundamental para a construção da tese, encontra amparo tanto no postulado da autonomia privada, quanto em diversos instrumentos já sedimentados no ordenamento jurídico, em especial na arbitragem.

Em termos de princípios fundantes, a tese se ancora no postulado da duração razoável do processo, que dentre diversas facetas, impõe a necessidade de redução de tempo como regra para a concretização do acesso à justiça.

Também merece destaque o princípio da colaboração/cooperação. Mesmo ainda em processo de sedimentação prática, esse postulado traz uma perspectiva de nova governança pública dos conflitos, fustigando uma maior participação de todos os demais órgãos na resolução dos problemas.

Aqui ganha destaque uma tema ainda pouco explorado na doutrina brasileira que é a possibilidade de cooperação interinstitucional ou transjudicial entre o Judiciário e Câmaras Arbitrais. Essa figura já presente no ordenamento jurídico é base principiológica específica para a criação de um processo sincrético, que envolva arbitragem e processo judicial.

Tendo como marco o CPC é possível cogitar a mudança de diversos paradigmas dogmáticos presentes no ordenamento processual civil.

No trabalho chamo a atenção também para a importância de uma análise juseconômica do processo civil, em que o processo é visto como um jogo racional de agentes econômicos.

A mudança de paradigma faz ainda uma imersão no que a doutrina nomina de “contratualização do processo”, passando por um processo mais colaborativo – *collaborative law*.

Um importante passo na construção da tese está na resignificação do postulado do juiz natural. A ideia é pensar esse princípio na busca de uma melhor e mais eficiente tutela jurisdicional. Há uma busca pela melhor jurisdição.



Para construção da tese o princípio do juiz natural ressignificado implicará na construção de um processo dividido *ad actum* pela melhor jurisdição, ou seja, será competente aquele que tiver melhor capacidade de prestar de forma mais eficiente o ato judicial.

No desenvolvimento do trabalho, situamos o processo sincrético dentre os métodos adequados de resolução de disputas. Após a demonstração de todos os métodos autocompositivos e heterocompositivos, puros, como negociação, mediação, conciliação e arbitragem e processo judicial, foi possível demonstrar a existência de métodos mistos já consolidados, como Con-Jud (conciliação e processo judicial) ou Med-Jud (mediação e processo judicial ou ainda Med-Arb (mediação e arbitragem) ou Con-Arb (conciliação e arbitragem).

De um modo geral, o processo heterompositivo entende que a autocomposição pode ser uma forma adequada, mais suave de resolver os conflitos.

A tese defendida mapeou e desenvolveu o procedimento do “jud-arb” ou “arb-jud”, que seria a junção da arbitragem com o processo judicial, ou seja, dois métodos heterocompositivos que são vistos à princípio como concorrentes, mas que podem se complementar.

Em termos metódicos, o trabalho se propôs a construir a tese de que é possível a partir da ferramenta dos negócios jurídicos processuais, prevista no artigo 190, do CPC e do arcabouço presente na lei de arbitragem, desenvolver procedimentos mistos de resolução de conflitos utilizando os métodos heterompositivos da arbitragem e do processo judicial.

No cenário do “arb-jud” e “jud-arb”, o processo seria híbrido, flexível. Nela, as partes optariam por utilizar a arbitragem (árbitro, estrutura e procedimento), com o objetivo de encurtar o processo judicial, eliminado seus gargalhos de tempo e efetividade.

Fixado a premissa teórica, passamos a demonstrar que essa parceria público-privada seria possível e ainda útil sob o ponto de vista de redução comparativa do tempo de solução do conflito, uma vez que um processo com esse desenho tenda a ser mais rápido que um processo tradicional.

A utilização do método misto “arb-jud” e “jud-arb” teve a utilidade sabatinada sob a perspectiva de tutela jurisdicional adequada, porquanto permite que o cidadão escolha efetivamente o que é mais adequado para ele, modificando até *setup* da tutela jurisdicional tradicional.

Enfrentando a constitucionalidade da proposta, é possível concluir que do ponto de vista normativo, a sedimentação desse modelo misto estaria em consonância com o princípio

da duração razoável do processo, porquanto, em essência sua utilização serviria para criar uma metodologia de resolução do conflito, de modo mais célere e efetivo.

No âmbito da tese, apresentamos as hipóteses práticas de aplicação do procedimento híbrido. Basicamente, dividindo em hipóteses de aplicação legais, isto é, aquelas já existentes no ordenamento jurídico e hipóteses consensuais, aquelas que se pretende sejam criadas com a tese. Nesse caso, sugerimos duas construções específicas, uma em que as partes constroem a prova através do método misto e a segunda, em que há a superação da fase postulatória e dos primeiros passos do contraditório.

Em ambos cenários, entendemos pertinente analisar a temática da coisa julgada sobre questão na decisão que reconhece a validade da cláusula do método misto e a validade dos atos até então praticados e remessa para o outro órgão.

Para reforçar a validade do desenho institucional criado com o procedimento misto arb-jud e jud-arb buscamos analisar a experiência dos institutos da *Court-annexed arbitration* e *claim resolution facilities*, ambos radicados no direito americano, que trazem em sua essência a cooperação entre o Judiciário e órgãos da iniciativa privada.

Na finalização da tese apresentamos alguns limites ao desenvolvimento desse método misto de resolução de conflito. O primeiro e mais importante o de como o Judiciário reagirá à formação dos negócios jurídicos processuais, especialmente aqueles que limitam a jurisdição. Discutimos também hipóteses de ofensa à ordem pública, a exemplo, de impossibilidade de escolha dos julgadores e supressão de instâncias.

A hipótese que confirmamos é que o processo híbrido pode ser uma grande ferramenta de otimização na resolução dos conflitos, reduzindo tanto o tempo de tramitação do processo judicial quanto fornecendo tutela jurisdicional adequada.

## REFERÊNCIAS

AFFONSO, Filipe José Medon. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos: em busca da construção de um ordenamento unitário. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2020. (Coleção Grandes Temas do CPC; v.1). t. 2. p. 87-110.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. *In*: AZEVEDO, André Gomma (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Maggiore, 2003. v. 2.

ALMEIDA, Rafael Alves de, ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANUÁRIO da Justiça Brasil 2022. São Paulo: Conjur Editorial, 2023. Disponível em: <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-anuario-da-justica/editions/anuario-da-justica-brasil-2023>. Acesso em: 27 nov. 2022.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Negócio jurídico processual: interações entre arbitragem e o processo estatal. *In*: DANTAS, Bruno *et al.* (coord.). **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 513-522.

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **O novo processo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário e efetividade da prestação jurisdicional. *In*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús (org.). **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005. p. 27-47.

AUGUSTINHO, Eduardo Oliveira; CRUZ, Rafael Augusto Firakowski. A opção pela arbitragem como medida de salvaguarda para a redução dos custos de transação. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (org.). **Reflexões acerca do direito empresarial e a análise econômica do direito**. Curitiba: GEDAI-UFPR, 2014.

AUSTRÁLIA. **Austrian Mediation Act**: (Law on Mediation in Civil Law Matters), in 6 June 2003. Disponível em: [https://www.viac.eu/images/law/Austrian\\_Mediation\\_Act.pdf](https://www.viac.eu/images/law/Austrian_Mediation_Act.pdf). Acesso em: 23 abr. 2020.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia: de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 1.01.2002)**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: LexMagister, 2011.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Martinelli, 1921.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, São Paulo, v. 240, p. 83-103, abr./jun. 2005a.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005b.

BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The impact of Discovery limitations on cost, satisfaction, na pace in Court-Annexed Arbitration. **University of Hawaii Law Review**, v. 11, n. 81, 1988. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1435561](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1435561). Acesso em: 23 out. 2022.

BARUFFI, Ana Cristina. A arbitragem como alternativa de solução de conflito e construção de modelos de referência: teoria de W. Mark C Weidemaier. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 103, n. 950, p. 259–316, dez. 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) e Constitucionalidade. In: WALD, Arnaldo (org.). **Arbitragem e mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (Doutrinas Essenciais; v. 6).

BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 69–94, jan./mar. 2014.

BORDONI, Jovina d'Avila. TONET, Luciano. A mediação como instrumento de solução de conflitos familiares. **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, ano 2, n. 3, 2016. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016\\_03\\_0879\\_0901.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016_03_0879_0901.pdf). Acesso em: 11 maio 2020.

BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014.

BRASIL. (Constituição). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, 1996. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 3 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, 2007. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm). Acesso em: 3 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, 2013a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 3 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, 2013b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20define,procedime nto%20criminal%20a%20ser%20aplicado](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20define,procedime nto%20criminal%20a%20ser%20aplicado). Acesso em: 3 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, 2015b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; [...]; e dá outras providências. Brasília, 2019b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. **Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018**. Institui as Diretrizes Curriculares

Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Brasília, 2018a. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category\\_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192). Acesso em: 30 ago. 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: entre publicismo e privatismo**. 2015. Tese (Livre-docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competência no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediador sem mediador”. *In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (org.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).

CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 445-483, jan. 2019.

CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, v.3, n.3, p. 3-35, aug./dec. 2012. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/issue/view/5>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO, ARBITRAGEM EMPRESARIAL (Brasil). **Regulamento de arbitragem**. 12 ago. 2019. Disponível em: [https://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019\\_atualizado2019.pdf](https://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado2019.pdf). Acesso em: 18 set. 2022

CÂMARA DO MERCADO (Brasil). **Site**. [2022]. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/index.html>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CÂMARA DO MERCADO (Brasil). **Estatísticas 2020**. São Paulo, [2020]. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/assets/pt-BR/2020-estatisticas-camara-do-mercado-versao-final.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2022.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A centralização de processos como etapa necessária do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.



CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

CAPONI, Remo. “Natureza” da arbitragem e controvérsias arbitrais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 381–394, maio 2014.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: *gli accordi processuali*. **Revista de Processo Comparado (RPC)**, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 159-175, jul./dez. 2016.

CAPONI, Remo, Just settlement or just about settlement? Mediated agreements: a comparative overview of the basics. **Revista de Processo Comparado (RPC)**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 17-44, jan./jun. 2019

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Introduction: policies, trends and ideas in civil procedure. *In*: CAPPELLETTI, Mauro (ed.). **International encyclopedia of comparative law**. Boston: J. C. B. Mohr, 1987. (v.16: Civil Procedure). cap. 1.

CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna Carta: conceituação e antecedentes. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 23, n. 91, p. 135–140, jul./set. 1986. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem como meio adequado de resolução de litígios. *In*: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. **Relatório Anual 2019: fatos e números**. [2019]. Disponível em: [https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM\\_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf](https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf). Acesso em: 28 ago. 2022.

CHAVES, Guilherme Veiga. Coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros. **Migalhas**, n. 5.674, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/305172/coisa-julgada-sobre-questao-em-beneficio-de-terceiro>. Acesso em: 11 set. 2022.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COHEN, Herb. **You can negotiate anything**. S.l.: Bantam Books: Bantam Books, 1982.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números: 2021**. Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica->



aem-numeros2021-12.pdf. Acesso em: 28 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números: 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Provimento n. 65, de 14 de dezembro de 2017**. Estabelece diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis. Brasília, 2017a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado2109482021072260f9de9cf2796.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Recomendação nº 38, de 03 de novembro de 2011**. Recomenda aos tribunais a instituição de mecanismos de cooperação judiciária entre os órgãos do Poder Judiciário, e dá outras providências. Brasília, 2017b. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao\\_38\\_03112011\\_16102012130140.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao_38_03112011_16102012130140.pdf). Acesso em: 11 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 11 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 350, de 27 de outubro de 2020**. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado164344202111036182bc40024fd.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 421, de 29 de setembro de 2021**. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional em matéria de arbitragem e dá outras providências. Brasília, 2021b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4150#:~:text=Art.,nacional%20em%20mat%C3%A9ria%20de%20arbitragem>. Acesso em: 11 dez. 2022.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M. O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional: o inciso LXXVIII do art. 5 da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 138, ago. 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**: juiz natural, modificações de competência, perpetuatio jurisdictionis, conexão, continência e prevenção. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CUNHA, Pedro. **Conflito e negociação**. Porto: Asa, 2001.

CYRINO, André Rodrigues. **Direito constitucional regulatório**: elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

DAHL, Robert Alan. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005. (Clássicos; 9). Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4881602/mod\\_resource/content/1/289084901-Robert-Dahl-Poliarquia%20%281%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4881602/mod_resource/content/1/289084901-Robert-Dahl-Poliarquia%20%281%29.pdf). Acesso em: 02 jul. 2020.

DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. **William & Mary Law Review**, v. 53, n. 2, p. 507-564, nov. 2011. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3409&context=wmlr>. Acesso em: 02 jul. 2020.

DEUTSCH, Morton. **The resolution of conflict**: constructive and destructive processes. New Haven: Yale University Press, 1973.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação jurídica nacional**: esboço de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; PEDROSA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 4.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ENGEL, Martin. **Collaborative law: mediation ohne mediator**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242941>. Acesso em: 29 jan. 2023.

FANTO, James A. **Quasi-rationality in action**: a study of psychological factors in merger decision-making. Mar. 2000. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=265151](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265151). Acesso em: 31 jan. 2021.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, §1º, VI, do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 252, p. 371 - 385, fev. 2016. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4664993/mod\\_resource/content/1/FENSTERSEIFER%20Wagner.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4664993/mod_resource/content/1/FENSTERSEIFER%20Wagner.pdf). Acesso em: 23 jan. 2023.

FERREIRA, Carlos Alberto Goulart. Equilíbrio contratual. *In: LOTUFO, Renan (coord.). Direito civil constitucional*: cadernos 1. São Paulo: Max Limonad, 1999. p.55-149.

FERREIRA, Gabriela Macedo. O ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o direito brasileiro. **Civil Procedure Review**, v.10, n.3, p. 11-48, set./dez. 2019.

Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/issue/view/30>. Acesso em: 23 jan. 2023.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais**: observância, respeito ou vinculação?. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FLUME, Werner. **El negocio jurídico**. Trad. José María Miguel González. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Relatório ICJ Brasil**: 1º semestre de 2016. Disponível em [https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil\\_1\\_sem\\_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 10 de jan. 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015. 2. ed. São Paulo: Forense, 2018.

GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva. Análise Econômica dos negócios jurídicos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 278, p. 497–519, abr. 2018.

GICO JÚNIOR, Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Foco, 2020.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes no projeto de Código de Processo Civil: a atribuição convencional do ônus da prova. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (org.). **Novas tendências do processo civil**. Salvador: Jurispodvum, 2014. v. 3.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HARTMANN, Guilherme Kronemberg. **Controle da competência adequada no processo civil**. 2018. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

HENSLER, Deborah R. Court-Ordered Arbitration: An Alternative View. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, v. 1990, n. 1, art.12, 1990. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1074&context=uclf>. Acesso em: 02 abr. 2023.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HONORÁRIOS: OAB receberá denúncias de desrespeito à decisão do STJ: os advogados contarão com canal exclusivo para denunciar casos de desrespeito à fixação de honorários em

obediência ao CPC. **Migalhas**, n.5.676, 16 maio 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/366049/honorarios-oab-recebera-denuncias-de-desrespeito-a-decisao-do-stj>. Acesso em: 15 dez. 2020.

INSTRUMENTO. *In: Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. [2022]. Disponível em: [https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol\\_www/v6-1/html/index.php#1](https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-1/html/index.php#1). Acesso em: 15 dez. 2022.

JOUGNEU, Maryvonne David. Règlement des conflits: procédure ou médiation?. *In: INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ. Faculté de droit de l'Université de Genève. La médiation: un mode alternatif de résolution des conflits?* Lausanne: Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1992. p. 185-190. Disponível em: <http://www.e-collection.isdc.ch/zoom/4325/view?page=8&p=separate&tool=info&view=0,0,1747,2568>. Acesso em: 13 maio 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

LAMÊGO, Guilherme. Execução extrajudicial e arbitragem: proposta para uma execução extrajudicial arbitral no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 286, p. 505-540, dez. 2018.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Discurso de posse do Ministro Ricardo Lewandowski na presidência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020

LOPES, João Batista. Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno: justiça morosa?. **Revista de Processo**, v. 27, n. 105, p. 128–138, jan./mar. 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Duração razoável e informatização do processo judicial. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 8, p. 368- 384, maio/jun. 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Arbitragem e coisa julgada sobre questão. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 99–117, jul./set. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre, v. 10, n. 38, p. 96–137, abr./jun. 2013.

MAZZOLA, Marcelo. É possível a realização de "atos concertados" entre o judiciário e o juízo arbitral? **Migalhas**, n. 5.675, 16 out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/293183/e-possivel-a-realizacao-de--atos-concertados--entre-o-judiciario-e-o-juizo-arbitral>. Acesso em: 27 mar. 2022.

MEIRELES, Edilton. Cooperação judiciária nacional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 249, p. 59-80, nov. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no Processo Civil. **Revista de Processo Comparado (RPC)**, São Paulo, n. 2, jul./dez. 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? **Revista da EMERJ**, v.1, n.3, 1998. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista03/revista03\\_13.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03_13.pdf). Acesso em: 29 abr. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Privatização e cidadania. **Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas**, ano 5, n. 18, jan./mar. 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Antônio Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. Breves reflexões sobre o princípio constitucional da razoável duração do processo tendo como paradigma os juizados especiais federais cíveis: como a frutífera experiência desse sistema pode ser aproveitada pelo processo civil comum? *In*: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMMBIER, Teresa Arrudsa Alvin (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 264-279.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. **Diário da Justiça**, Seção 1, p. 4.000-4004, 01 mar. 1995. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoab/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 10 jun.

2022.

PASETTI, Babyton. **A tempestividade da tutela jurisdicional e a função social do processo**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao Direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PETERS, Brainard Guy. O que é governança? **Revista do TCU**, n. 127, maio/ago. 2013. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/87/85>. Acesso em: 10 nov. 2022.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

POSNER, Richard A. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RALPH, Elizabeth. **Introducing court-annexed arbitration**: a policymaker's guide. S. l.: The Institute for Civil Justice, 1984. Disponível em: <https://www.rand.org/pubs/reports/R3167.html>. Acesso em: 23 out. 2022.

ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem**: uma avaliação crítica. São Paulo: Atlas, 2008.

SANDER, Frank. **The Pound conference**: perspectives on justice in the future: proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice/sponsored by the American Bar Association, the Conference of Chief Justices, the Judicial Conference of the United States. St. Paul: Minn. West Pub. Co., 1979.

SANTOLIM, Cesar. Behavioral law and economics e a teoria dos contratos. **Revista Jurídica Lusobrasileira**, Lisboa, ano 1, n. 3, p. 407-430, 2015. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/3/2015\\_03\\_0407\\_0430.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/3/2015_03_0407_0430.pdf). Acesso em: 15 fev. 2021.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 2004. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. *In*: SIMON, Herbert A. **Models of man**: social and rational: mathematical essays on rational human behavior in a social setting. New York: John Wiley and Sons, 1957.

SOARES, José Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada**: tutelas de urgência e medidas liminares em geral. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Eduardo Nunes. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017.



SUSTEIN, Cass R.; VEMELULE, Adrian. Interpretation and institutions. **Michigan Law Review**, v. 101, n. 4, p. 885-951, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/2/>. Acesso em: 27 fev. 2022.

TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Migalhas**, 17 jun. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/228734/um-processo-para-chamar-de-seu-nota-sobre-os-negocios-juridicos-processuais>. Acesso em: 25 mar. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 125, jul. 2005.

TEPEDINO, Maria Celina Bodin de Moraes. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set. 1993.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (3. Região). **NJ - Justiça do Trabalho valida sentença arbitral e considera legítima atuação de juiz trabalhista como árbitro**. Belo Horizonte, 27 maio 2020. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/nj-justica-do-trabalho-valida-sentenca-arbitral-e-considera-legitima-atuacao-de-juiz-trabalhista-como-arbitro>. Acesso em: 30 jul. 2023.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. **Consultor Jurídico**, 01 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em: 07 maio 2023.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 391-426, jan. 2016.

VERÇOSA, Fabiane. **A implicação errônea do direito pelos árbitros: uma análise à luz do direito brasileiro e estrangeiro**. Curitiba: CRV, 2015.

VICENTE, Dário Moura. A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do direito comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 8, ano 3, p. 275-302, jul./set. 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDCivCont\\_n.8.13.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCivCont_n.8.13.PDF). Acesso em: 21 maio 2020.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Inteligência artificial e sistema multiportas: uma nova perspectiva do acesso à justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.1000, fev. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Mandatory mediation: is it the best choice?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 225, p. 413-451, 2013.



WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005.

WEIDEMAIER, W. Mark C. Toward a theory of precedent in arbitration (April 23, 2010). **William & Mary Law Review**, v. 51, n. 5, p. 1895, 2010. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1594970>. Acesso em: 23 abr. 2023.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingeli. A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 112, p. 240–267, out./dez. 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. Cooperação jurídica internacional e a concessão de exequatur. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 183, p. 9–24, maio 2010.

## **ANEXO A - CLÁUSULA MODELO DE RESOLUÇÃO DO CONFLITO ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO MISTO**

Em caso de litígio, as partes se obrigam a utilizar o procedimento misto de arbitragem e justiça – Arb-Jud.

Utilizando da prerrogativa prevista no artigo 190, do CPC e na lei de arbitragem, Lei 9.307/96, as partes estabelecem as seguintes regras:

O litígio será desenvolvido da fase postulatória, conciliatória e instrutória no âmbito do Tribunal Arbitral, escolhido por uma das partes, dentre aqueles localizados na Cidade de São Paulo.

As partes terão direito de produzir todas as provas previstas na legislação processual, sem qualquer tipo de restrição.

A petição inicial do procedimento deverá conter todos os requisitos exigidos na lei processual e deve vir já com a indicação da prova que pretende ser produzida.

O demandado será notificado pelo Tribunal Arbitral para apresentação de defesa, que deve conter todos os elementos previstos na lei processual.

É possível a aplicação dos efeitos da revelia, caso a parte demandada não apresente defesa, no prazo e nos moldes estabelecidos pela notificação.

A sentença arbitral será prolatada no prazo de 90 dias, contado da instituição da arbitragem.

A sentença arbitral encerrará o procedimento sem se pronunciar sobre a ocorrência ou a inoccorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

Com a prolação de sentença judicial, as partes encaminharão o pleito para o Poder Judiciário, no foro da Comarca de São Paulo, através de processo judicial próprio.

O pleito pode ser encaminhado ao Poder Judiciário individualmente por uma das partes.

O processo será encaminhado para a prolação da sentença, nos termos do artigo 190, do CPC, renunciando as partes à produção de outras provas, defesas, pedidos, a não ser aqueles que foram produzidos na fase arbitral.

## **ANEXO B – SUGESTÃO DE REGRAS PARA REGULAMENTO DE CÂMARAS ARBITRAIS COM UTILIZAÇÃO DE MODELO DE RESOLUÇÃO DO CONFLITO ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO MISTO**

A presente câmara arbitral acata de utilização de procedimentos híbridos que envolvam os instrumentos de arbitragem e processo judicial.

Esta Câmara utiliza expressamente a figura da cooperação transjudicial colorando com o Poder Judiciário em tudo que for solicitado, nos termos do artigo 67, do CPC, e das Resoluções 350 e 421, do CNJ.

As partes podem acionar esta Câmara Arbitral demandando apenas a produção de prova ou outra ação preparatória, necessária ao ingresso da ação no Poder Judiciário.

As partes podem acionar esta Câmara Arbitral em procedimentos que tenham sido iniciados no Poder Judiciário.

O procedimento híbrido que envolve processo judicial e procedimento arbitral será construído, prioritariamente, pelas partes utilizando da faculdade prevista no artigo 190, do CPC.

Nos casos de omissão ou impasse na construção do procedimento, caberá ao árbitro determinar previamente o procedimento que será adotado, respeitando sempre o contraditório prévio e ampla defesa.

A decisão do árbitro sobre a validade do procedimento faz coisa julgada sobre questão, nos termos do artigo 503, do CPC.